

Revista 28 - abril/junho 1997

AÇÃO PENAL Nº 87-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Réu: MARCUS ANTONIO PASCARETTA GALLO

Advogados: DRS. AFFONSO NEVES BATISTA NETO E OUTRO (RÉU)

EMENTA

Penal. Processual Penal. Competência. Prerrogativa do foro.

1. A prerrogativa do foro pela função só prevalece enquanto a autoridade esteja no exercício funcional ou, se já não a exerce, tiver praticado o crime que lhe é imputado por ocasião da investidura no cargo.
2. Caso em que, ao tempo do cometimento do ilícito, o réu ainda não havia sido investido na titularidade do cargo de Vogal da Justiça do Trabalho e, quando do recebimento da denúncia pelo Tribunal, já não integrava a magistratura federal trabalhista.
3. Incompetência do Tribunal Regional Federal para apreciar e decidir a ação penal. Remessa dos autos, após baixa, para a Justiça Comum Estadual, a fim de que o Juiz de Direito, competente por distribuição, presida a instrução e o julgamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre partes acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, reconhecer a incompetência do Tribunal Regional Federal e determinar a remessa dos autos para a Justiça Comum Estadual, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que fazem parte integrante do presente julgamento.

Custas, como de lei.

Recife, 14 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

QUESTÃO DE ORDEM-RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: O réu foi dado como incurso nas penas do art. 171 do Código Penal vigente porque, segundo a denúncia, "...argüiu-se proprietário do prédio (situado na Avenida Pan Nordestina, 1.902 - Peixinhos - Olinda - PE, no qual funcionara o Estaleiro Nassau Limitada, firma da qual eram sócios o denunciado e Felice Pascaretta) e tentou fazer prova dessa titularidade usando certidão falsa, como se fora expedida pela Prefeitura Municipal de Olinda (fls. 113), que levava também a assinatura falsificada da servidora municipal Edna Maria Barbosa Valfrido". Fls. 2 - o que se acha em *itálicos* é transcrição servil.

Ainda segundo a peça acusatória, "também foi falsificada a certidão do 'habite-se' (fls. 142) com o objetivo, aliás conseguido, de ver ser expedida, pelo INSS, a Certidão Negativa de Débito - CND, que permitiu a averbação do referido imóvel em nome do acusado, como se constata às fls. 35 dos autos" - o laudo documentoscópico e a perícia grafoscópica levada a efeito comprovariam, diz-se na seqüência, a falsidade acima

alegada - fls. 2 e 3.

A denúncia foi recebida (fls. 313) e Felice Pascaretta trouxe para os autos cópia da decisão proferida pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, na Ação de Impugnação de Investidura de Juiz Classista movida contra o ora denunciado (fls. 325/329).

A douta Procuradoria Regional da República, através da Promoção nº 53/96 (fls. 344/345), propugnou pela competência do Juízo singular da Justiça Comum Estadual, sob o fundamento de que "a prerrogativa do fora pela função só acontece enquanto a autoridade esteja na função ou, se a deixou, tiver praticado o crime que lhe é imputado por ocasião da investidura no cargo". Fls. 344 (literatis). É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Demora, às fls. 15 dos autos da exceção de incompetência a estes anexada, declaração firmada pela Diretora da Secretaria de Pessoal do colendo Tribunal Regional do Trabalho - VI Região -, documento do qual sublinho os seguintes excertos:

"Declaro (...) que o Doutor Marcus Antonio Pascaretta Gallo foi designado para o cargo de Suplente de Vogal representante dos Empregadores da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife, triênio 1986/1989, com posse em 02.05.86, tendo assumido a titularidade do cargo em 09.01.88; nomeado para exercer o cargo de Suplente de Juiz Classista de 1ª Instância Representante dos Empregadores da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife, triênio 1989/92, com posse e exercício em 02.08.89; nomeado para exercer o cargo de Juiz Classista da Junta de Conciliação e Julgamento de Vitória de Santo Antão - PE, triênio 1992/1995, com posse e exercício em 08.01.93".

E do documento lançado às fls. 326 dos autos "principais" faço reproduzir o seguinte lanço:

"Contestação - Investidura de Juiz Classista - Idoneidade moral - Processo-crime.

- O simples fato do contestado estar respondendo a processo-crime constitui motivo suficiente a abalar sua idoneidade moral, capaz de ensejar destituição de função de juiz classista. Exegese do art. 661 da CLT (verbis).

- Os Ministros do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, negaram provimento ao recurso ordinário desafiado pelo réu no tocante à decisão proferida pelo colendo Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, mercê da qual acolheu-se impugnação à investidura do réu como Juiz Classista na Junta de Conciliação e Julgamento de Vitória de Santo Antão; e o recurso não especificado interposto pelo réu em relação ao decisum da Alta Corte da Justiça Especializada, '... foi inadmitido (...), tendo a decisão transitado em julgado...' (fls. 329 dos autos).

Da leitura desses tópicos pode-se inferir com segurança: a) ao tempo do ilícito (idos de 1987) o ora denunciado não havia, ainda, sido titularizado como Vogal, o que somente veio a ocorrer em janeiro de 1988 - fls. 15 do apenso; b) e desde maio de 1995, em função do julgado proferido no colendo Tribunal Superior do Trabalho, acha-se confirmada a decisão da Instância intermediária, reconhecendo a ausência de "...condições do impugnado para o exercício do cargo" - fls. 328 dos autos principais; c) é próprio, pois, concluir-se que, ao tempo do ilícito, o ora denunciado não usufruía da prerrogativa do foro por conta da função exercida (Vogal Substituto); e o mesmo ocorria ao tempo do recebimento da denúncia - em novembro de 1995 (fls. 313), eis que a decisão do colendo TST, já se disse, data de maio desse mesmo ano.

Com a razão, pois, a douta representante do Parquet, quando sustenta que "...a prerrogativa do foro pela função só prevalece enquanto a autoridade esteja no exercício

funcional ou, se a deixou, tiver praticado o crime que lhe é imputado por ocasião da investidura no cargo".

O que ressaí dos autos, contudo, não se subsume a qualquer das alternativas alinhadas no item antecedente e, por isso, é forçoso que se reconheça a incompetência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar a questão.

Cumpra, pois, que se determine, após baixa, a imediata remessa do processado para o Juízo singular da Justiça Comum Estadual, competente por distribuição, a fim de que possa o feito ter curso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6.363-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Agravante: RECIFEL-RECIFE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Agravada: UNIÃO FEDERAL

Lit. At.: LISBOA E GUIMARÃES LTDA.

Advogados: DRS. JOSÉ AUGUSTO PINTO QUIDUTE E OUTROS (AGRTE.) E MÁRIO GIL RODRIGUES NETO E OUTROS (LIT. ATIVA)

EMENTA

Civil. Processual Civil. Contrato de arrendamento. Termo final. Reintegração de posse.

1. Reintegração liminar da União na posse de área anteriormente cedida em arrendamento, por força do término de contrato, sem que tenha ocorrido a devolução espontânea do imóvel.

2. Avença que preconizava a cessação, findo o prazo do arrendamento, de todos os efeitos dela decorrentes, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

3. Inexistência de traço ou feição de ilegalidade ou de teratologia no ato impugnado. Reintegração mantida. Agravo improvido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: A inconformidade das agravantes esboça-se contra a decisão monocrática que, nos autos da ação de reintegração de posse que lhes moveu a União, feito distribuído para a 5ª Vara da Seção Judiciária Federal de Pernambuco, deferiu, nada obstante a existência de uma outra ação que já tramitava perante a Nona Vara Federal, a reintegração da ora agravada na posse do imóvel identificado nos autos, e que havia sido cedido em arrendamento.

Alega-se, em síntese:

a) que a decisão é nula, face à prevenção do Juízo da Nova Vara para decidir a pendência, pois, tendo sido aforada a primeira ação sete meses antes do término do contrato de arrendamento, em 31 de janeiro de 1996, fez-se ajuizar uma outra ação, que foi redistribuída para a Quinta Vara;

b) positivada a prevenção (e também a conexão), competente para apreciar o feito seria o Juízo Federal da Nova Vara; por isso mesmo se fez ajuizar exceção de incompetência;

c) a decisão monocrática farpeada foi concedida em ação possessória de "força velha" - a posse que exercem no imóvel é mansa, pacífica e longa, em feição a merecer a proteção estatal;

d) à espécie não se poderia aplicar o disposto no artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, e os danos a serem suportados pelas agravantes, se mantida a decisão, seriam, com certeza, bem maiores que os que pudessem ser impostos à agravada.

e) as benfeitorias de "boa-fé" não poderiam ser alcançadas pela medida liminar monocraticamente outorgada - há previsão escrita de que haverão de ser elas indenizadas, na hipótese da reintegração de posse ser intentada pela União antes de expirado o prazo do arrendamento; não há dúvida, pois, de que se pode exercitar, no caso sob exame, o "direito de retenção".

Pediu-se a atribuição liminar de efeito suspensivo ao recurso, afastando-se a lesão grave (e de difícil reparação) à lei e ao direito de que se dizem titulares as agravantes, reformando-se, a final e in totum, a decisão singular aguilhada.

A medida que havia sido deferida no Tribunal, pelo eminente Juiz Plantonista, foi, ao depois, reformada; a agravada foi, em função disso, reintegrada na posse da área referida na inicial do agravo.

Contra essa nova decisão, insurgiram-se, via de agravo regimental, as agravantes; repousa às fls., o acórdão que, pelo voto unânime dos ilustrados Juizes da colenda Terceira Turma, negou provimento a este último recurso.

Há nos autos notícia de que a ação de reintegração de posse findou por ser julgada na Instância a quo e, também, de que a ação que tramitava na Nona Vara da Seção Judiciária de Pernambuco mereceu decisão definitiva.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Esclareço, preliminarmente, que eram mesmo duas as ações ajuizadas pela União (ora agravada), que tramitavam na V. Instância a quo.

No feito que fora distribuído para a Nona Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, pretendia-se que fosse declarado "...rescindido o contrato de cessão (arrendamento) celebrado com a Recifel...", por conta da violação, pelas ora agravantes, de condições contratualmente concertadas, pedindo-se, também, "...a reintegração da autora (a União) na posse da respectiva área objeto da contratação" (fls. 158).

E na ação que foi distribuída para a Quinta Vara Federal de Pernambuco, porque se havia implementado o termo final do contrato de cessão - 02.11.1995 - sem que o bem houvesse sido regularmente devolvido ao ente público, clamou-se pela reintegração daquele na posse do imóvel, condenando-se as rés (ora agravantes) a indenizarem os eventuais prejuízos apurados no curso da ação de reintegração.

Consoante já fiz destacar no julgamento proferido no agravo regimental de fls., os objetos de uma e outra ação eram visivelmente distintos; portanto, não se haveria mesmo de cuidar de litispendência.

Diz-se que há conexão; mas não há prova, apesar de se afirmar em contrário sentido, de que a exceção de incompetência tenha sido regular e atempadamente desafiada (isso

também ficou destacado na decisão proferida no agravo regimental).

Ora, a competência por conexão é relativa, consoante se fez assentar na jurisprudência da Alta Corte de Justiça.

Sendo assim, sempre que a exceção própria não for deduzida, prorroga-se a competência, vale dizer, fica prorrogado o Foro (isso também já ficou assentado no voto que proferi no agravo regimental).

Mas, ainda quando se desprezem as afirmações ora efetuadas, cumpre ver que na ação distribuída para a Nona Vara Federal não se deferiu, em favor da União, qualquer provimento liminar.

Havia razão para que fosse assim: é que, nessa ação, a posse das ora agravantes datava de mais de ano e dia (não se poderia conceder, portanto, em favor do ente público, qualquer provimento que implicasse na reintegração reclamada - a ação era, no particular, de força velha).

Mas, com o término da avença (no início de novembro de 1995), a posse que era exercida pelas agravantes (na vigência do contrato, mansa e pacífica) transmutou-se em esbulho; isso porque, segundo as condições concertadas, "...atingido seu termo final, cessam de pleno direito todos os seus efeitos, independentemente de qualquer ato judicial ou extrajudicial (fls. 169).

E é só confrontar a data do ajuizamento da ação distribuída para a Quinta Vara com a do termo final da avença para que se conclua que o ato impugnado (a reintegração da ora agravada na posse da área descrita na proemial) foi proferido em ação de força nova.

Por sinal, como o contrato de arrendamento chegou ao seu término, antes mesmo que se decidisse qualquer coisa na ação proposta perante a Nona Vara, é que se pediu o arquivamento daquele feito (que foi julgado extinto sem exame do mérito, consoante ressaí da cópia da decisão lançada às fls.).

Invoca-se o direito à indenização das benfeitorias encravadas na área na qual se reintegrou a União na posse, como argumento de reforço ao pedido de reforma da decisão impugnada.

Penso, averbando o devido respeito aos entendimentos dissonantes, que a discussão desse tema haverá de ser travada perante o Juízo singular; ali, e sem que se perca de vista o disposto no contrato, é que se deverá decidir a tal respeito (vale o mesmo no tocante à questão de saber se as disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, devem ou não incidir no caso).

Uma última anotação é mister que se a faça consignar: a reintegração de posse concedida ao ente público já é, hoje, definitiva; e a ação que tramitava perante a Nona Vara, tal como já sublinhei, foi extinta sem apreciação do mérito.

Fundado nessas razões, pode-se concluir: não é írrito, nem ostenta feição de ilegalidade ou teratologia, o ato judicial que, ante a evidência do término do contrato de arrendamento, sem que tenha havido a espontânea devolução do imóvel objeto de cessão, conclui pela ilicitude da posse que, na vigência do pacto, vinha sendo, até então, legitimamente exercida e, de consequência, faz naquela reintegrar o ente público.

Por isso, nego provimento ao agravo, mantento, portanto, em todos os seus termos, a decisão ora agravada.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.645-CE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Agravante: UNIÃO FEDERAL

Agravada: RÁDIO COMUNITÁRIA PADRE CÍCERO DA ASSOCIAÇÃO DO BAIRRO SALESIANO

Advogado: DR. RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO (AGRDA.)

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Funcionamento de rádio comunitária FM. Tutela antecipada. Processo legal.

1. Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.
2. O enquadramento das rádios comunitárias no dispositivo constitucional suso (art. 21, XII, "a") deve ser apreciado ao final da demanda judicial, servindo a tutela antecipada como cautela para não afrontar os direitos previstos no art. 5º da Carta Magna.
3. A manutenção da tutela antecipada resguarda a parte de possíveis prejuízos se acaso vencedora no final.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 7645-CE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: A União Federal interpôs agravo de decisão proferida em ação cautelar, que impediu a busca e apreensão dos bens da Rádio Comunitária FM Padre Cícero, bem como quaisquer atos tendentes a impedir o seu funcionamento.

Afirma que a liminar põe em risco a ordem e a segurança públicas, uma vez que somente por autorização do poder público pode a rádio em questão funcionar.

Recebido o agravo nos seus efeitos devolutivo e suspensivo, foram implementadas as providências de estilo.

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamentos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Cuida-se de agravo de decisão que deferiu pedido de tutela antecipada que objetivou a manutenção do funcionamento de rádio comunitária FM.

A rádio em comento não possui qualquer autorização para funcionar, seja em caráter experimental ou permanente, apresentando apenas abaixo-assinado endereçado ao Ministro das Comunicações.

A competência para explorar os serviços de radiodifusão sonora é do poder público, o qual delega esta competência através do Ministério das Comunicações.

Obstante aparentemente ficar comprovada, na hipótese, a ausência destes requisitos

para a finalidade desejada, há de se considerar o caráter social da mesma, precipuamente à comunidade a que serve.

A questão da necessidade ou não da outorga de concessão, autorização ou permissão, pelo poder público, para as rádios comunitárias, há de ser analisada quando da apreciação do mérito.

A tutela antecipada, ora em julgamento, há de ser mantida, a fim de resguardar a parte ora agravada de eventuais prejuízos, inclusive à comunidade, se acaso vencedora no final.

Desta forma, sendo a presente hipótese díspar dos antecedentes sobre a questão, tenho por cautela negar provimento ao agravo.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 8.510-CE

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Agravantes: RONY'S INDUSTRIAL LTDA. E OUTRA

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Advogados: DRS. MARA REGINA SIQUEIRA DE LIMA E OUTROS (AGRTES.)

EMENTA

Agravo de Instrumento. Tributário. Lei Complementar nº 84/96. Suspensão da exigibilidade em sede de liminar.

Nova contribuição incidente sobre a remuneração dos empresários, autônomos e trabalhadores avulsos.

Presunção de constitucionalidade. Precedente do col. STF.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Rony's Industrial Ltda. e outra interpuseram agravo de instrumento contra decisão da MM. Juíza Federal da 3ª Vara-CE que indeferiu a liminar em mandado de segurança visando à suspensão da contribuição previdenciária, instituída pela Lei Complementar nº 84/96, incidente sobre a remuneração paga a empresários, autônomos e avulsos.

Segundo as agravantes, a aplicação da alíquota de 15% sobre os valores pagos ou creditados em cada mês, em relação aos empresários, trabalhadores autônomos e avulsos, de que trata o art. 1º da Lei Complementar nº 84/96, é incompatível com os arts. 195, § 4º, e 154, I, da Constituição Federal, em virtude dessas remunerações não se revestirem da condição de salário, nem de faturamento, e muito menos lucro.

Ressaltam, ainda, que a nova contribuição previdenciária incide sobre fatos geradores

diversos da folha de salários, do faturamento ou do lucro, caracterizando a cumulatividade. Nesse aspecto, é ilegítima tal qual a contribuição previdenciária instituída pela Lei 7.787/89, já declarada inconstitucional.

No oferecimento da contraminuta, o INSS aduziu que a edição da Lei Complementar nº 84/96, que dispõe sobre a arrecadação de contribuição social para financiar a seguridade social, expungiu os vícios de inconstitucionalidade de que padeciam os arts. 3º, I, da Lei 7.787/89, e 22, I, da Lei 8.212/91, dispondo expressamente sobre "contribuição", enquanto o permissivo constitucional (art. 154, I) refere-se a "impostos", não havendo portanto ilegitimidade na exação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Trata-se de agravo de instrumento no qual as agravantes pretendem a suspensão da exigência da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96, e o conseqüente depósito judicial das referidas quantias, bem como a expedição de CND pelo INSS. Sustentam, em suma, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 84/96, vez que a mesma não respeita o princípio da não-cumulatividade, e tem a mesma base de cálculo do ISS, ferindo, assim, o disposto no art. 154, I, da CF/88.

Convém ressaltar que os sujeitos passivos da referida contribuição são empresas, pessoas jurídicas e cooperativas, enquanto pagadoras dos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas. Quanto à incidência do ISS, esta se dá sobre os valores recebidos pelos prestadores de serviços, no tocante à prestação dos mesmos.

Desse modo, entendo que não há identidade da base de cálculo entre os dois tributos. A suspensão de exigibilidade de tributo instituído regularmente por lei somente deverá ocorrer em caráter de excepcionalidade, quando restar evidente o vício de inconstitucionalidade.

A sustação da cobrança dessa contribuição, em sede de liminar, já foi rechaçada pelo col. STF, na ADIN nº 1.432-DF, noticiada no Informativo STF nº 27:

"Indeferida cautelar em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, contra a LC 84, de 18.01.96, que institui, em seu art. 1º, contribuições para a manutenção da seguridade social a cargo de empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre 'o total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas, no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas', e a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre 'o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas'; e cria, no art. 2º, contribuição adicional de 2,5% sobre as mesmas bases de cálculo a ser paga por bancos, sociedades de crédito, seguradoras e outras classes de contribuintes. O Tribunal entendeu que as alegações deduzidas pela autora da ação - ofensa aos arts. 5º, XX (liberdade de associação), 170, IV (livre concorrência como princípio da ordem econômica), e 195, 4º, combinado com o art. 154, I, da CF (competência residual da União para instituir, mediante lei complementar, 'outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social') - não possuíam a plausibilidade necessária para ensejar a suspensão de eficácia da lei impugnada". (ADIN nº 1.432-DF/STF, Rel. Min. Néri da Silveira, 18.04.96).

A matéria também já foi decidida pela eg. 1ª Turma deste Tribunal, em hipótese idêntica à presente, verbis:

"Liminar. Cautelar. Contribuições sociais. Lei Complementar 84/99. Exigibilidade.
- Inexistindo flagrante inconstitucionalidade na Lei Complementar nº 84/96, mantém-se a decisão que indeferiu a suspensão de exigibilidade das contribuições sociais por ela criadas.
- A lei goza da presunção de constitucionalidade.
- Agravo improvido".
(AGTR nº 7408-CE, julg. em 12.09.96, Rel. Juiz Castro Meira).
Isso posto, nego provimento ao agravo.
É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.682-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Agravante: RECIFEL - RECIFE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Agravada: UNIÃO FEDERAL

Advogados: DRS. JOSIAS HORÁCIO DA SILVA E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA

Processual civil. Impugnação ao valor da causa. Artigo 261 do Código de Processo Civil. Ônus da prova. Perícia. Desnecessidade.

1. O valor da causa, requisito da petição inicial, deve corresponder ao interesse perseguido pelo autor da ação.
2. Para apreciar a impugnação ao valor da causa, pode o juiz se valer, quando necessário, do auxílio de perito (artigo 261 do Código de Processo Civil - CPC).
3. A previsão de realização de perícia (se necessária for) não exime o impugnante de provar as alegações feitas, ao objetivo da modificação do valor da causa.
4. O ônus da prova incumbe a quem alega; a inversão ou dispensa do ônus ocorre, tão-somente, nas hipóteses legalmente estabelecidas.
5. Ausência, no caso, de elementos que comprovem a necessidade de modificação do valor da causa fixado no Juízo a quo. Agravo improvido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de agravo de instrumento, aforado nos autos da impugnação do valor da causa em que são partes as acima indicadas.

A agravada ajuizou ação de reintegração de posse contra a ora agravante, e atribuiu à causa determinado valor, oportunamente impugnado, na forma prevista no artigo 261 do Código de Processo Civil - CPC.

Na impugnação, protestou-se pela correção do valor atribuído à causa, sob o argumento

de que aquele indicado na peça pórdico não corresponderia aos efeitos patrimoniais da lide. Requereu-se a retificação do valor da causa para R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). A impugnação foi julgada procedente em parte, retificando-se o valor da causa para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) - a agravante não teria trazido para os autos os documentos comprobatórios das despesas por ela realizadas.

Pugna-se pela reforma do decisum, aduzindo-se, em síntese:

a) não poderia ser atribuído um valor à causa, sem a realização de uma perícia avaliatória das benfeitorias realizadas, como prevê o artigo 261 do CPC, requerida por ambas as partes;

b) a estimativa do Magistrado a quo violou frontalmente o seu direito de defesa;

c) o ilustre Magistrado não dispõe de conhecimentos técnicos para, unilateralmente, estabelecer o valor da causa em R\$1.000.000,00 (um milhão de reais); tocaria a este nomear perito, cujo trabalho fornecer-lhe-ia elementos necessários ao julgamento da impugnação.

Alfim, requereu a agravante que fosse atribuído efeito suspensivo ao agravo, e a reforma da decisão agravada, de sorte a que o valor da causa somente fosse atribuído após a realização da perícia.

Na contraminuta, porfiou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Data venia, razão não assiste à agravante.

O valor da causa, requisito da petição inicial, deve corresponder ao interesse perseguido pelo autor da ação. A agravante, por seu turno, diz que deveria ter sido realizada perícia, sem a qual não poderia o Juízo a quo avaliar, em termos seguros, o correto valor da causa.

Penso, respeitados os entendimentos divergentes, que a perícia não é fundamental ao deslinde da impugnação ao valor da causa.

Vejas há, e não são raras, em que o próprio juiz, sem qualquer necessidade de auxílio, é perfeitamente capaz de aferir o valor atribuído à causa, estimando o valor desta.

O festejado processualista Humberto Theodoro Júnior, no seu Curso de Direito Processual Civil, preleciona:

"No prazo de contestação, é lícito ao réu discordar do valor atribuído à causa pelo autor e impugná-lo através de um incidente, que terá curso fora da causa principal, em autos apensados.

(...)

O juiz, recebendo a impugnação, concederá ao autor o prazo de cinco dias para se pronunciar sobre as alegações do réu, sem suspender o processo.

Se houver necessidade de provas, facultará sua produção às partes e se valerá de perícia, quando necessário.

Finda a instrução, ou logo após a ouvida do autor, quando a questão for apenas de direito ou dispensar outras provas, o juiz em 10 dias proferirá decisão interlocutória, solucionando o incidente. Se a impugnação for julgada procedente, o juiz fixará o valor definitivo da causa (art. 261)". - 11ª edição, vol. I, Forense, p. 277 (meu o negrito).

Com esses adminículos, comentou o eminente processualista o disposto no artigo 261 do Código de Processo Civil, no qual se ressalta que o juiz só se servirá do auxílio do perito, para decidir a impugnação ao valor da causa, apenas quando for necessário.

Em notas ao artigo 261 do CPC, Theotonio Negrão faz transcrever a seguinte jurisprudência:

"O juiz pode, por convicção pessoal, independentemente de audiência de peritos, fixar o valor dado à causa e impugnado pelo réu (STF - RF 257/163)". (In Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 27ª edição, Saraiva, p. 230).

No mesmo sentido, este Tribunal sumulou a seguinte decisão:

"Agravado de Instrumento. Valor da causa. Perícia.

O valor da causa deve corresponder à vantagem econômica que a ação busca.

Pode o juiz, em determinados casos, independentemente da realização de prova técnica, decidir o incidente de impugnação, fixando novo valor da causa, desde que fundamentado em critérios objetivos.

(...)"

(AG nº 04248-SE, Rel. Juiz Rivaldo Costa, pub. 11.08.95, grifei.)

Observe-se que a agravante, em momento algum, demonstra as razões pelas quais seria insignificante o valor atribuído à causa; deveras, limita-se a impugná-lo, sem fornecer os critérios objetivos que justifiquem a alegada incorreção.

O artigo 261 do CPC, ao estabelecer que o juiz pode se valer do auxílio de um perito, quando necessário, não está a eximir o impugnante-agravante do ônus da prova; confira-se:

"O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de cinco (5) dias. Em seguida, o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de dez (10) dias, o valor da causa".

Ora, é entendimento assente, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, que o ônus da prova incumbe àquele que faz as alegações, salvo disposição legal em contrário.

Desta forma, o impugnante-agravante, ao alegar a insignificância do valor atribuído à causa, deveria ter feito prova da validade e procedência dessa afirmação.

Saliente-se que, mesmo quando o juiz se utiliza, para a formação do seu convencimento, da prova pericial, não estão as partes dispensadas de comprovar suas alegações (a comprovação do direito alegado, longe de ser um dever, é um ônus carregado às partes, de modo que, quando isso não ocorre, cabe a elas arcar com as consequências processuais daí defluentes, as quais serão, quase sempre, a sucumbência no processo).

Acerca da temática do ônus da prova, reinvoco, uma vez mais, a sã doutrina de Humberto Theodoro Júnior (ob. cit., p. 419):

"Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual".

Referendam o entendimento até aqui exposto os seguintes julgados deste Tribunal:

"Ementa: Agravado de Instrumento. Valor da causa. impugnação.

- Inexistentes nos autos elementos demonstradores das alegações do agravante, mantém-se a decisão agravada.

- Agravado improvido. Decisão mantida".

(AG nº 01403-PE, Rel. Juiz Castro Meira, pub. 27.09.91).

"Ementa: processual civil. Impugnação ao valor da causa. Sua improcedência.

I - Deve ser mantido o valor que inicialmente foi atribuído à causa se a impugnante não apresentou elementos capazes de demonstrar a sua irreabilidade, nem tampouco é caso de matéria fática ou que envolva elementos técnicos.

II - Agravado improvido".

(AG nº 01059-PE, Fel. Juiz Nereu Santos, pub. 21-12-90). Com a razão, portanto, o ilustrado Juiz a quo, quando destaca: "Sem dúvida, no caso, o valor econômico perseguido pela União Federal em sua inicial não se limita a R\$ 8.934,96. É muito superior. À primeira vista, entretanto, não alcança a elevada quantia estimada pela impugnante [que inclusive não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório das despesas que teria realizado com as benfeitorias, que ao final do contrato reverteriam em favor da União Federal...]"

Observa-se, por derradeiro, o que leciona a doutrina retrocitada, em comentários ao artigo 259 do CPC, ad litteram:

"Mais exato será dizer que o valor da possessória é o do proveito econômico perseguido pelo autor (RJTJESP 64/205, JTA 97/11), mesmo porque esse valor 'é sempre estimativo, em razão da inexistência de critério legal a estabelecer valor determinado, e porque a posse compreende apenas um aspecto da propriedade' ". (JTAERGS 91/212). (Ob. cit., p. 228).

E foi exatamente como pronunciou-se o perillustre Magistrado: face à inexistência de documentos que comprovassem, efetivamente, o valor das despesas realizadas pela agravante, utilizou-se de um critério estimativo, "procurando pautar essa estimativa no conjunto de edificações existentes, na área objeto da reintegração".

Não demonstrados, no caso sob enfoque, os critérios ou os elementos que ensejariam a aferição da alegada incorreção do valor inicialmente atribuído à causa, entendo deva ser mantida a decisão recursada, em seus precisos termos.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 9.237-CE

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Agravantes: FRANCISCO JOSÉ CORDEIRO LIMA E OUTRO

Agravada: UNIÃO FEDERAL

Advogada: DRA. DAISY MARIA MONTENEGRO MACEDO (AGRTEs.)

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Agente de Polícia Federal. Nomeação. Preterição de candidato classificado sub judice. Infringência à ordem de classificação.

- O fato de estar sub judice a classificação do candidato, não o coloca em desigualdade, para efeito de nomeação e posse, com os demais.

- Agravo provido, mantendo a liminar substitutiva, até julgamento final da ação cautelar.

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 maioria, vencido o Sr. Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara-CE que, em ação cautelar incidental ao processo de anulação de exame psicotécnico, indeferiu liminar, negando aos ora agravantes o direito de serem nomeados no cargo de Agente de Polícia Federal, antes do trânsito em julgado da demanda judicial.

Os agravantes sustentam estar respaldados em orientações jurisprudenciais, mormente por já terem comprovado suas aptidões para o exercício da função, após serem submetidos ao Curso de Formação (última etapa do concurso), assistindo-lhes o direito de serem nomeados, vez que a Administração já procedeu à nomeação de candidatos com classificação inferior às suas, violando a ordem classificatória, gerando-lhes direitos subjetivos de receberem as importâncias atrasadas, além da perda da atualidade do treinamento já realizado.

Reportando-se aos fundamentos dos despachos proferidos pelos Juízes Araken Mariz (MC 586-CE) e José Maria Lucena (AGTR 8.786-CE), o pedido de liminar substitutiva foi concedido, para fim de determinar a nomeação dos agravantes, com as respectivas posses nos cargos de Agente de Polícia Federal, até a decisão do presente recurso, ressaltando que a lotação deverá ficar condicionada à vaga surgida, não vislumbrando o direito pretendido à lotação para o Estado do Ceará.

A União Federal, em sua resposta ao recurso, reportou-se aos fundamentos do despacho agravado, asseverando que não haveria infringência à ordem classificatória do concurso, vez que a ação principal de anulação do psicotécnico ainda não transitou em julgado.

Sustentando que a concessão da liminar traz lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, pugnou pelo improvimento do agravo.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): O ilustre Juiz Federal Substituto da 4ª Vara do Ceará, Jairo Baima, não visualizou preenchidos os pressupostos concessivos da medida cautelar, visto que "ainda não transitou em julgado a ação principal de anulação do exame psicotécnico, nesta hipótese, não configura infringência da ordem classificatória do concurso (art. 10 da Lei 8.112/90 e Súmula 15 do STF). Com efeito, haveria descumprimento da ordem classificatória do concurso se os requerentes estivessem na mesma situação jurídica dos nomeados, mas, não estão, dependem de uma decisão judicial trânsita em julgado" (fls. 28).

A meu ver, o fato de estar sub judice a classificação do candidato não o coloca em desigualdade, para efeito de nomeação e posse, com os demais.

A liminar substitutiva foi concedida considerando-se os fundamentos que levaram os eminentes Juízes Araken Mariz (MC 586-CE) e José Maria Lucena (AGTR 8.786-CE) a reconhecer, liminarmente, a pretensão de outros candidatos em situação análoga (fls. 29/32).

Vejo, pois, presentes os requisitos autorizadores do provimento liminar requerido.

Portanto, dou provimento ao agravo, mantendo a liminar substitutiva até decisão final da ação cautelar.

É como voto.

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Agravada: USINA PUMATY S/A

Advogados: DRS. ANTÔNIO JOSÉ DANTAS CORREA RABELLO E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA

Processo Civil. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Possibilidade de concessão de liminar em Agravo de Instrumento.

1. O Relator poderá conceder o provimento negado pela decisão atacada em caráter provisório, através de liminar em agravo de instrumento, desde que presentes os seus requisitos, pois o objetivo da nova sistemática do agravo de instrumento foi tornar desnecessário o uso do mandado de segurança

2. Agravo regimental improvido.

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 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.

Custas, como de lei.

Recife, 18 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: A Usina Pumaty interpôs agravo de instrumento contra despacho que denegou a medida liminar requerida, consubstanciado no indeferimento tácito da expedição de CND's em favor da agravante, em virtude de compensação efetuada além do limite previsto na Lei nº 9.129/95.

Devido à ausência deste Relator, em virtude das férias forenses, o MM. Juiz Presidente deferiu o pedido de liminar, por entender presentes os requisitos autorizadores de concessão da medida.

Inconformado, o INSS interpõe o presente agravo regimental, alegando, em síntese, que houve uma flagrante e ilegal supressão de instância, uma vez que se o MM. Juiz de Primeiro Grau negou o pedido de antecipação da tutela, não poderia a Presidência deste Tribunal deferir o pedido através de liminar em agravo de instrumento. Aduz, ainda, que a liminar foi deferida para autorizar de logo a compensação, sem ter esperado o trânsito em julgado da sentença.

O presente recurso foi interposto dentro do prazo legal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): O despacho agravado contém na essência a seguinte fundamentação:

"(...)

A compensação efetuada pela agravante teve como respaldo a decisão do Excelso Pretório que reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e em Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução do referido dispositivo legal.

Por outro lado, os documentos juntados pela agravante - GRPS's - demonstram os pagamentos indevidos a título de contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores, durante o período de vigência do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que não estabelecia limite à efetivação da compensação.

É evidente, assim, que o limite imposto por norma legal posterior é causa de flagrante violação aos princípios constitucionais da irretroatividade das leis e do direito adquirido. Presente o *fumus boni juris*.

No que tange ao *periculum in mora*, entendo-o configurado na possibilidade de dano irreparável à agravante com a paralisação de suas atividades industriais, até que seja julgado, pela Turma, o agravo interposto.

Isto posto, defiro o pedido de liminar para determinar ao Superintendente do INSS em Recife que expeça as Certidões Negativas de Débito, requeridas em sede administrativa, em favor da ora agravante, tendo em vista que a nova sistemática imposta pela Lei nº 9.136/95 não pode ser aplicada na compensação tributária pelos recolhimentos indevidos no período de vigência do art. 66 da Lei nº 8.383/91

(...)"

Quanto à alegação de que o MM. Juiz Presidente não poderia conceder a antecipação da tutela através de liminar em agravo de instrumento, entendo que o art. 527, II, do CPC, deve ser interpretado extensivamente, pois o objetivo da nova sistemática do agravo de instrumento foi tornar desnecessário o uso do mandado de segurança. Com isso, o Relator poderá conceder o provimento negado pela decisão atacada em caráter provisório, entendimento este adotado igualmente pelos Juízes Hugo Machado e Castro Meira.

Mantenho os argumentos expedidos acima pelo MM. Juiz Presidente deste Tribunal, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.676-AL

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Agravante: FAZENDA NACIONAL

Agravados: JOSÉ FERREIRA FILHO E OUTROS

Advogado: DR. MILTON LUPES TENÓRIO DE CARVALHO (AGRDOS.)

EMENTA

Agravo Regimental. Legitimidade da Súmula nº 12 desta Corte. Competência. Lei Complementar 35/79. Propriedade de veículos comprovada.

- Tendo em vista que os Tribunais Regionais Federais absorveram competências do extinto TFR, assim como o Superior Tribunal de Justiça, deduz-se que a Lei Complementar nº 35/79, em seu art. 90, § 2º, que dispunha acerca da possibilidade de negar seguimento a recurso, com base em súmula, passou a se aplicar também a eles, servindo como supedâneo à norma regimental contida no art. 30, § 1º, II, do RITRF desta 5ª Região, autorizadora da utilização da súmula.

- A súmula não representa um comando sucinto, sem respaldo legal, é, sim, alicerçada em fundamentos de direito, a partir de sua análise acurada, em busca de um consenso desta Corte, somente se justificando como a expressão de um posicionamento uniforme,

pois, se assim não fosse, não representaria uma solução rápida dos conflitos.

- Os documentos que se encontram nos autos são prova suficiente de que os referidos veículos pertencem aos agravados, não havendo necessidade de qualquer outro documento para que seja comprovada a posse dos mesmos.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido este Agravo Regimental na AC nº 106676-AL em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: A Fazenda Nacional interpõe agravo regimental do despacho de fls. 48, que negou seguimento ao apelo por ela interposto, à consideração de que o mesmo contrariava a Súmula nº 12 desta E. Corte, no sentido de que "É inconstitucional o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei 2.288/86.

Legitimidade passiva da União para a causa".

Alega que a utilização da súmula não é devida, uma vez que trata vagamente da matéria em questão.

Ponho o feito em mesa para julgamento, independentemente de pauta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): A Constituição Federal de 1988, ao criar os Tribunais Regionais Federais, fê-lo com vista ao desafogamento da justiça, a qual se encontrava extremamente atabalhoada com a convergência e conseqüente concentração de um incomensurável número de processos no extinto Tribunal Federal de Recursos. Criou também o Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo intuito, cabendo a este, além de competências que antes eram conferidas ao TFR, algumas das competências que a Constituição de 1969 conferira ao Supremo Tribunal Federal, o qual também se encontrava com uma enorme concentração de processos. Assim, tanto os Tribunais Regionais Federais, quanto o Superior Tribunal de Justiça, abarcaram o universo de competências do antigo TFR.

O ponto controvertido argüido neste agravo regimental diz respeito à aplicabilidade da Súmula nº 12 desta Corte, sob a alegação de que a mesma trata, de maneira vaga, de empréstimo compulsório, e que sua aplicação constitui usurpação da competência referida ao STJ. A Fazenda Nacional alega ainda que não há comprovação de propriedade dos referidos veículos.

Dessume-se, todavia, tendo em vista que os Tribunais Regionais absorveram competências do extinto TFR, que a Lei Complementar nº 35, ao cuidar ao Tribunal Federal de Recursos, em seu art. 90, § 2º, dispondo acerca da utilização de súmula para negativa de seguimento a recurso, passou a se aplicar aos TRFs também. Até porque

prevalece a mesma justificativa, no sentido de afunilar os processos, em grau de recurso, que serão apreciados, não merecendo análise aqueles que se traduzirem em tentativa de provocar manifestação acerca de matéria já pacificada, consolidada em súmula.

Quanto à alegativa de ilegitimidade da súmula, a mesma se me apresenta de todo absurda, uma vez que tal súmula encontra-se alicerçada em fundamentos de direito, não representando um comando sucinto, sem respaldo legal. Inconcebível esta arguição, a qual contém o claro intuito de se discutir um posicionamento divergente do seu, esposado por esta Corte, quando a matéria para chegar a ser sumulada passa por todos os questionamentos possíveis, até a busca de um consenso, traduzido num entendimento conciso que é a súmula.

Acolher-se a tese da agravante seria o mesmo que retirar dos tribunais uma de suas grandes alternativas de simplificar o seu serviço, resguardando a apreciação para as questões de deslinde mais demorado, pelo conteúdo de maior complexidade.

No que diz respeito à comprovação de propriedade dos referidos veículos, entendo que os documentos que se encontram nos autos são prova suficiente, não havendo necessidade de qualquer outro documento para que seja comprovado que os mesmos pertencem aos agravados.

Isto posto, nego provimento ao presente agravo regimental, para manter o despacho recorrido.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 10.273-PE

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelante: EURICO CARLOS PONCELL

Apelado: INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL-IAA

Advogados: DRS. CARLOS XAVIER BRASILEIRO E OUTROS (APTE.)

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Pedido de reintegração. Condenação criminal. Não incidência do art. 126 do RJU.

- Verificando-se haver condenação em crime correlato com os motivos ensejadores da demissão, incabível a aplicação do art. 126 do RJU.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Trata-se de apelação de sentença que julgou

improcedente pedido formulado por Eurico Carlos Poncell contra o IAA - Instituto do Açúcar e do Alcool, objetivando reintegração funcional, face à absolvição, em processo crime, das acusações que ensejaram sua demissão.

O Magistrado a quo entendeu não haver o julgamento criminal negado peremptoriamente a ocorrência do fato tido como injurídico ou que sua prática fora excluída de qualquer ilicitude, consoante o art. 65 do CPP.

O promovente apela, sustentando não ter a condenação que lhe fora imposta relação alguma com o motivo gerador de seu despedimento.

Contra-razões apresentadas pelo Instituto apelado. Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Consoante o art. 126 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União:

"A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria". (Grifei).

No caso dos autos, o apelante fora condenado pelo crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), que, tratando-se o agente de servidor público prevalecendo-se do cargo, agrava a pena.

Incabível, pois, eximi-lo da sanção que lhe fora imposta pela Administração, vez que não se vislumbra estar o apelante inserido em nenhuma das excludentes do art. 65 do CPP, tampouco haver sido, em qualquer momento, negado a materialidade do crime.

Vários crimes lhe foram imputados. Entretanto, para o deslinde do presente caso, importa apenas averiguar se houve, ou não, condenação em algum deles.

Restando, portanto, positiva tal conjectura, e verificando-se haver correlação entre a punição administrativa e a condenação criminal, irretocável a sentença primária.

Assim sendo, nego provimento à apelação.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 10.868-PE

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelante: HÉLIO PEREIRA VALENÇA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-INAMPS

Advogados: DRS. NILTON WANDERLEY DE SIQUEIRA E OUTROS (APTE.) E CELIVALDO VAREJÃO FERREIRA DE ALCÂNTARA E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Previdenciário e Processual Civil. Indenização. Despesas médico-hospitalares em estabelecimento particular. Urgência de atendimento. Art. 60 do Dec. nº 89.312/84.

Honorários advocatícios. Sucumbência parcial.

- Comprovada a necessidade de atendimento médico em estabelecimento particular de segurado ou dependente em face à impossibilidade da prestação de serviço pela instituição vinculada à Previdência Social, as despesas efetuadas serão ressarcidas, mas até o limite determinado na CLPS.

- O limite estabelecido na legislação previdenciária consiste em uma garantia à isonomia de tratamento entre os segurados e dependentes, pois, do contrário, a Previdência Social cobriria despesas auferidas em instituição particular em valor bem superior aos desembolsados para a prestação de serviço equivalente a segurados trabalhadores de

baixa renda.

- Não há como desobrigar ao pagamento de honorários advocatícios a parte, não beneficiária da justiça gratuita, ainda que parcialmente sucumbente.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autoes, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Apelação de sentença a julgar parcialmente procedente pedido formulado por Hélio Pereira Valença em ação ordinária proposta contra o INSS, visando ao reembolso das despesas médico-hospitalares relativas ao tratamento a que se submeteu sua genitora Maria Djanira Pereira Valença, dele dependente junto à Previdência Social.

O douto Magistrado, entretanto, considerou sem amparo legal o repasse integral da verba despendida para o INAMPS, em valor bem superior às tabelas de remuneração dos serviços médico-hospitalares prestados aos trabalhadores de baixa renda. Daí a fixação da indenização em conformidade com o art. 60 do Decreto 89.312/84.

O apelante insurge-se, inicialmente, contra a condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios relativos à parte do decisum que reduziu o valor da indenização pleiteada. Mostra-se irredimido com a sentença, ao limitar o ressarcimento das despesas efetuadas ao quantum estabelecido pela autarquia previdenciária. Insiste no fato da força maior que acometeu sua genitora (insuficiência respiratória aguda, crise convulsiva e acidente vascular cerebral) para justificar a internação em hospital da rede privada, mais próximo da residência da paciente. Acresce, ainda, que, tão logo obteve vaga no Hospital Oswaldo Cruz, conveniado com o INAMPS, a transferiu para lá.

Requer, pois, a indenização da totalidade dos valores das despesas realmente efetuadas e comprovadas e a sua exclusão da condenação na sucumbência caso venha a ser mantida a decisão recorrida.

Sem contra-razões.

Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): O apelante pretende a reforma do decisum para ser integralmente reembolsado das despesas auferidas com o tratamento médico-hospitalar de sua genitora, dele dependente junto à Previdência Social. Pretende, também, exonerar-se da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios caso seja mantida a sentença. Segundo ele, mesmo em se admitindo a indenização em valor inferior ao pleiteado, inexistente a sucumbência parcial do recorrente, porquanto o pedido de ressarcimento de alguma forma restou atendido.

Irretorquível, entretanto, se apresenta a douda sentença.

Não obstante a realização dos gastos alegados e comprovados pelo recorrente em virtude da assistência médica a que se submeteu a sua genitora em clínica particular, devido ao caráter de urgência e à impossibilidade do atendimento imediato em hospital vinculado ao SUD, além do dever da Previdência Social de ressarcir as despesas despendidas, há regras a se observar.

A limitação contida no artigo 60 da CLPS no sentido de o reembolso ser feito em valor igual ao que a Previdência Social teria despendido se tivesse prestado diretamente o serviço é uma garantia à isonomia de tratamento entre os segurados.

Se por um lado a Previdência Social tem o ônus de promover a assistência médica, ambulatorial, hospitalar ou sanatorial, conforme está previsto no art. 58 do Dec. nº 89.312/84, aos seus segurados e, entenda-se, de forma satisfatória e a contento, não está, por outro lado, obrigada a responder pelos elevados custos dos mesmos serviços prestados por profissionais da área privada, cuja remuneração está calculada com base na livre valorização do trabalho profissional.

Eis aí a justificativa para a restrição contida no dispositivo acima citado. A limitação se exhibe, a meu ver, como um critério objetivo para indenizar o interessado pela supressão de um serviço que cabia ao Poder Público executar.

Como bem afirmou o ilustre Sentenciante às fls. 159, "é louvável que familiares procurem dar aos seus entes queridos o melhor tratamento médico possível, mas não tem amparo legal o repasse integral desse atendimento para o INAMPS, em valor bem superior às tabelas de remuneração de serviços médicos e hospitalares prestados a milhares de trabalhadores de baixa renda".

Neste sentido há inúmeros precedentes firmados, senão vejamos:

"Previdência Social. Reembolso. Despesas. Atendimento médico no exterior.

- Comprovado que as despesas cujo reembolso se pretende decorreram de atendimento médico de urgência, em país estrangeiro, sem qualquer possibilidade de comunicação ao INPS, merece ser prestigiada a sentença que reconheceu o direito, com observância dos limites estabelecidos na CLPS.

- Verba honorária que se reduz.

- Recurso parcialmente provido".

(AC 157.981-PE, Rel. Min. William Patterson, TFR, DJ 28.11.88).

"Previdência Social. Interpretação e aplicação da CLPS, art. 70 (assistência médica e reembolso de despesas).

- O art. 70 da CLPS, embora rígido, admite a exceção que indica, mas dentro dos limites resultantes dos valores que o órgão previdenciário teria despendido, caso houvesse prestado o serviço diretamente ao beneficiário (Russomano, Comentários à CLPS, 2ª ed., RT, p. 224/228). Embora seja a Administração previdenciária o juiz da existência de força maior, prevista no art. 70, esse juízo administrativo pode ser controlado jurisdicionalmente".

(AC 85.623-MG, Rel. Min. Gueiros Leite, TFR, DJ 01.03.84).

"Previdência Social. Ação de cobrança médico-hospitalar. Despesas a cargo do INAMPS.

- Paciente dependente de cirurgia cardíaca fora da região de seu domicílio.

- Caráter urgente. Comprovação de imediata internação no Hospital de Beneficência Portuguesa em São Paulo.

- Inteligência do art. 60 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

- Ressarcimento, por parte do INAMPS, das despesas de assistência médico-hospitalar, fornecida em hospital não credenciado.

- Apelo improvido".

(AC 10.707-PB, Rel. Juiz Barros Dias (Substituto), TRF-5ª Região, DJ 13.03.92).

"Previdenciário. Acidente automobilístico. Cirurgia em caráter de urgência. Ressarcimento

das despesas. Artigo 60 da CLPS.

- Caracterizada a urgência para o atendimento médico e na impossibilidade de se esperar pelos serviços prestados pela Previdência Social, poderá o segurado reembolsar-se das despesas realizadas através dos serviços particulares do hospital, nos limites do artigo 60 da CLPS.

- Apelação improvida".

(AC 3645-PE, Rel. Juiz Castro Meira, TRF-5ª Região, DJ 03.03.90).

Outrossim, não vejo como exonerar o apelante do pagamento dos honorários advocatícios em face da sucumbência parcial. Embora o pedido de indenização tenha sido atendido, o foi em parte, devido à redução do seu valor aos termos do art. 60 da CLPS.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 13.408-AL

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelada: LAURILENE DOS SANTOS AMORIM

Advogados: DRS. JOSÉ TENÓRIO FERRO E OUTROS (APTE.) E JOSÉ CARLOS ROCHA E OUTRO (APDA.)

EMENTA

Processual Civil. Executivo Fiscal. Ação incidental de anulação de escritura pública. Meio cabível para a declaração de fraude à execução. Art. 593 do CPC. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Impossibilidade. Dar provimento à apelação.

- A tese segundo a qual é desnecessária a interposição de ação específica para a declaração de fraude à execução, haja vista existir a possibilidade de ser declarada incidentalmente no próprio processo de execução, face à presunção peremptória de fraude contida nas hipóteses do art. 593 do Código de Processo Civil, não é absoluta. Ela não exclui as demais possibilidades de requerimento. Muito pelo contrário, faculta um caminho a ser seguido, sem, contudo, anular os outros meios cabíveis nesse tipo de pleito. Não deve ser interpretada de forma restritiva, mas sim de forma ampliativa, a fim de que não se excluam os outros meios de acesso disponíveis.

- Tal restrição ao meio processual cabível para requerer a declaração de fraude à execução fere o princípio contido no art. 5º, XXXV, da Carta Política em vigor. - Assim, configurado está o interesse de agir do INSS, de reclamar e obter uma providência jurisdicional do Estado, quanto ao interesse substancial contido na pretensão. - Apelação provida para anular a sentença monocrática, devolvendo os presentes autos à Primeira Instância, a fim de ser analisado o mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 24 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Apelação cível interposta contra sentença monocrática extintiva do presente processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir do INSS, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Ao fundamentar o decisor, o douto Magistrado a quo sustenta a desnecessidade de se interpor uma ação específica visando à declaração de fraude à execução. A jurisprudência pátria, a exemplo do E. STF, bem como a doutrina nacional, é pacífica no sentido de que a fraude à execução pode ser declarada incidentalmente no próprio processo de execução, haja vista que em todas as hipóteses do art. 593 da Lei Processual Civil há presunção peremptória de fraude, podendo a penhora, em execução contra o alienante, recair sobre os bens transmitidos, como se não tivesse havido alienação. Inconformado, o INSS apela da sentença, argumentando haver ajuizado ação incidental de anulação de escritura pública, nos autos da execução fiscal, conforme consta da inicial e, mesmo assim, o insigne Juiz monocrático não teve a iniciativa de declarar incidentalmente, no processo de execução, a fraude cometida. Descreve caso semelhante, com resultado diverso, no qual os embargos de terceiro foram julgados procedentes, desconstituindo a penhora, sob a alegação de não ter havido a interposição da competente ação incidental com o objetivo de anular escritura. Ainda requer a aplicação do princípio da fungibilidade processual, caso seja decidido pela inadmissibilidade da presente ação autônoma.

Contra-razões às fls. 110/113, onde a apelada sustenta a necessidade de manter-se a decisão atacada, face à inexistência de fraude à execução. Afirma haver agido de boa-fé na compra do imóvel em questão.

Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação incidental de anulação de escritura pública de compra e venda de imóvel contra Orlando Campos Barros, Ione Campos Barros e Laurilene dos Santos Amorim, por entender que o primeiro haveria alienado a terceiro, a título oneroso, o único imóvel de sua propriedade, quando em tramitação uma ação de execução fiscal contra a empresa da qual era sócio-gerente, constituindo um caso de fraude à execução, nos moldes do art. 593 do Código de Processo Civil. Contudo, sem adentrar no mérito da questão, o douto Sentenciante extinguiu o processo, sob a alegação de falta de interesse de agir, desconsiderando a ação proposta pela autarquia previdenciária, por entender não ser a via cabível para se declarar fraude à execução. Informa que a jurisprudência e a doutrina pátrias já haveriam pacificado o entendimento segundo o qual a fraude à execução pode ser declarada incidentalmente no processo de execução, independentemente de ação específica, face à presunção peremptória de fraude que acompanha os casos previstos no art. 593 da Lei Processual Civil.

Entretanto, não comungo do pensamento externado pelo insigne Juiz a quo.

No meu entender, a tese hoje amparada nacionalmente não exclui as demais possibilidades de requerimento, a partir do momento em que determina que a fraude à execução pode ser declarada incidentalmente no próprio processo de execução. Ela não estipula uma regra (deve ser), em detrimento de todas as restantes. Muito pelo contrário, faculta um caminho a ser seguido, sem, contudo, anular os outros meios cabíveis nesse

tipo de pleito. Não deve ser interpretada de forma restritiva, mas sim de forma ampliativa, a fim de que não se excluam os outros meios de acesso disponíveis.

Inclusive, ao julgar a AC nº 28027/PE, quando ainda Juiz desta e. Corte, o ilustre Ministro José Delgado especificou que "a alegação da ocorrência de fraude à execução deve ser apurada em processo incidental a ser instaurado com observância do princípio do due process of law, de modo especial, com garantia da mais ampla defesa".

Ademais, essa restrição aos meios processuais competentes para declarar tal espécie de fraude é muito perigosa, posto desrespeitar o disciplinamento esposado no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política em vigor, o qual estabelece uma regra genérica: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Se tal não bastasse, a extinção do processo sem julgamento do mérito, simplesmente por entender que a ação proposta não seria o meio cabível para se pleitear a referida matéria, foi uma decisão um tanto quanto radical, do ponto de vista do princípio da economia processual, o qual determina o aproveitamento de todos os atos praticados no processo, desde que não incompatíveis com o objetivo visado. Por que se anular todo um processo já iniciado e em andamento, para dar ensejo a um novo procedimento, se pode ser o primeiro aproveitado na sua íntegra?

Ainda mais, há também o princípio da fungibilidade, informador do Processo Civil. Este especifica que um meio processual poderá ser recebido no lugar de outro, desde que compatível com o objeto do requerimento. E tal fora a situação verificada nos presentes autos. O autor poderia ter pleiteado a declaração de fraude à execução dentro do processo de execução, de forma mais simplificada e até menos dispendiosa. Entretanto, preferiu obter a prestação jurisdicional através de ação específica (ação incidental), o que não é proibido, conforme acima exposto.

Assim, configurado está o interesse de agir do INSS, de reclamar e obter uma providência jurisdicional do Estado, quanto ao interesse substancial contido na pretensão. Isto posto, dou provimento à apelação para anular a sentença monocrática, devolvendo os presentes autos à Primeira Instância, a fim de ser analisado o mérito. Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 13.842-CE

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
E ALICE DO EGYTO VIEIRA DE SOUZA

Apelada: MARIA DE NAZARÉ OLIVEIRA MARTINS

Advogados: DRS. FÁTIMA LIDUÍNA SALDANHA DE CARVALHO E OUTROS E PEDRO MAIA
(APTES.) E ANTÔNIO RODRIGUES FILHO (APDA.)

EMENTA

Previdenciário e Processual Civil. Preliminares de julgamento extra petita e ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas. Pensão de ex-segurado à companheira. Habilitação post mortem. Possibilidade.

1. Não há de se afastar a legitimidade passiva ad causam do órgão previdenciário, a quem competirá o pagamento do benefício, caso seja reconhecido ao autor (segurado ou dependente) o direito pleiteado. É legitimado para figurar no pólo passivo da relação processual o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.
2. Embora se configure o julgamento extra petita ensejador da nulidade do decisor, deixa-se de declará-la em respeito aos princípios da instrumentalidade e economia processuais. A decisão prolatada não se restringiu à declaração da existência da relação concubinária, mas condenou o órgão previdenciário a ratear a pensão previdenciária entre

a companheira e a esposa do ex-segurado. O reconhecimento da nulidade da sentença, que já vem sendo cumprida provisoriamente há quase 5 anos, além de causar enormes transtornos para a autora, que terá sua subsistência ameaçada, só irá protelar, desnecessariamente, a aquisição de um direito jurisdicionalmente reconhecido.

3. O processo é um meio e não um fim em si mesmo, devendo a ele se aplicar a lógica do razoável para impedir que, por excesso de rigor técnico, se faça prevalecer a forma sobre a substância do direito juridicamente assegurado.

4. É possível a inscrição post mortem, junto à Previdência Social, de dependentes, mediante a comprovação da referida condição.

5. A pensão previdenciária deve ser rateada igualmente entre o cônjuge supérstite e a concubina, comprovada a estabilidade da união ente esta e o ex-segurado e a sua dependência econômica para com ele.

6. A Constituição Federal em vigor e a jurisprudência pátria a ela anterior protegem a união estável entre o casal que se prolonga por um período mínimo de 5 anos.

7. Preliminares rejeitadas.

8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 24 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Apelações de sentença que, julgando procedente pedido formulado por Maria de Nazaré Oliveira Martins em ação declaratória movida contra o INAMPS, reconheceu a relação de concubinato entre a autora e o ex-segurado e condenou a autarquia previdenciária a pagar-lhe 50% da pensão previdenciária, bem como as parcelas devidas, com juros e correção monetária.

O INAMPS, nas razões de recurso, alegou, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para integrar a relação processual, e o julgamento extra petita. Segundo ele, apenas a esposa do de cujus seria parte legítima para compor a lide no pólo passivo e, por outro lado, o pedido da autora constou apenas da declaração da existência do concubinato, sem condenação em custas e honorários advocatícios. Ademais, em não se tratando de litígio, mas em mera ação declaratória, não há de se falar em sucumbência, em especial com relação a ele/apelante, parte ilegítima.

Alice do Egyto Vieira de Sousa, na condição de litisconsorte passiva necessária, cônjuge do ex-segurado, também insurge-se contra o decisum para negar a condição de companheira da postulante/apelada, atribuindo-lhe o status de empregada doméstica.

Sobre as provas trazidas aos autos pela apelada, a apelante diz que a conta bancária conjunta existente se justificava pela necessidade do de cujus, quando em vida e durante suas internações hospitalares, de ter um procurador para movimentar seus recursos financeiros. Outrossim, a linha telefônica em nome da recorrida resultou de uma doação pelo ex-segurado em gratidão aos serviços que lhe foram prestados por ela/apelada.

Nas contra-razões, às fls. 111/112, a recorrida pugna pela manutenção do decism. Relatei.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Sem o menor fundamento se exhibe a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo INAMPS.

A legitimidade processual ad causam consiste em uma das condições da ação sem a qual é impossível o prosseguimento do feito. Ela é atribuída ao titular da pretensão formulada em juízo ou contra quem ela se apresenta. Na definição do ilustre processualista Moacyr Amaral Santos, em suas Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p. 173, 1º vol., Ed. Saraiva, "são legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito: legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão, passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão".

Ora, não há como se lhe negar a legitimidade passiva ad causam para integrar a lide, porquanto é ele o órgão da Previdência Social competente para conceder o benefício pleiteado que, inclusive, já vem sendo pago por ele à esposa do ex-segurado, Alice do Egyto Vieira de Sousa, que figura na relação processual como litisconsorte passiva necessária. Sobre si recairá a responsabilidade para a outorga da pensão vindicada no caso de ser ela reputada devida à postulante. Daí a sua legitimidade para se contrapor ao pedido lançado à exordial.

Por outro lado, a autarquia previdenciária também suscita o julgamento extra petita, sobre o qual passo a fazer algumas ponderações.

Trata-se de uma ação declaratória movida contra o réu, visando ao reconhecimento da relação de concubinato entre a autora Maria de Nazaré Oliveira Martins e o ex-segurado, com o fito de requerer junto à Previdência Social a pensão a que faz jus. O douto Sentenciante não só reconheceu a relação concubinária e a dependência econômica entre a companheira/autora e o ex-segurado como também determinou o pagamento de 50% da pensão previdenciária à postulante. Dito benefício já vem sendo pago em função da execução provisória da sentença (doc. fls.105/107) desde 1992. Não obstante a configuração do julgamento além do pedido, dando ensejo à nulidade do decism, deixo de declará-la em atendimento ao princípio da instrumentalidade e economia processuais. O processo é um meio e não um fim em si mesmo. Ele é o instrumento viabilizador das demandas judiciais através das quais se obtém a composição de interesses em conflito. A sua forma padronizada, em atos logicamente concatenados, constitui uma garantia da ordem e igualdade de tratamento entre as partes. O objetivo por ele perseguido é a prestação jurisdicional prática e eficiente de modo a garantir ao jurisdicionado a tutela do seu interesse.

Neste sentido, não vejo razão para tornar sem efeito a decisão prolatada, muito pelo contrário, tal atitude se mostra desnecessária, protelatória e, conseqüentemente, mais onerosa. Depois de tão bem analisada a causa e comprovada a relação more uxoria entre o casal, nada mais restaria ao órgão previdenciário para impedir a concessão do benefício pleiteado. O que o ilustre Magistrado fez foi, tão-somente, antecipar a aquisição, à parte, de um direito que lhe era devido, satisfazendo plenamente a sua pretensão. Ademais, no atual estágio processual, a situação fática já se consolidou, porquanto a pensão já vem sendo paga desde 1992. A sua modificação, agora, quase 5 anos depois, em virtude da nulidade da sentença, causaria inúmeros transtornos em sua vida, podendo, inclusive, por em risco até mesmo a sua própria subsistência, haja vista sua dependência econômica com relação ao de cujus. Por outro lado, observemos o desperdício de tempo que se causaria à parte, obrigando-a a esperar um novo julgamento para se lhe reconhecer o pedido e só depois ingressar com novo requerimento junto à Previdência Social, a fim de

obter a pensão mencionada, bem como ao Poder Judiciário, tão açoberbado de trabalhos diante das inúmeras deficiências de ordem material e humana, como já são de todas conhecidas, que teria de analisar novamente questão anteriormente apreciada. Neste sentido, vejo-me autorizado pelos princípios acima invocados e pelo senso comum de justiça, que vem norteando as decisões firmadas por esta e. Corte, a superar a referida preliminar, rejeitando-a.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Analisadas as preliminares, passo à apreciação do mérito. Irretorquível se apresenta a douda sentença pelos seus jurídicos e bem fundamentados argumentos. Ambos os apelantes querem ver desconstituída a v. sentença.

A litisconsorte passiva necessária, esposa do ex-segurado, insiste em descaracterizar a condição de companheira, alegada pela autora, atribuindo à relação entre eles a natureza empregatícia. Segundo afirma, a apelada nada mais seria do que uma empregada doméstica que lhe tinha assistido nos momentos mais difíceis da doença (cirrose hepática em função do alcoolismo). Devido a sua dedicação para com o suposto patrão, fora agraciada com a linha telefônica citada nos autos. O fato de ela apresentar conta conjunta com o falecido também não era relevante, pois se justificava pela necessidade de se ter alguém para movimentá-la durante os internamentos hospitalares dele, bastante freqüentes. Outrossim, a declaração de imposto de renda na qual ela constava como companheira nada mais representava do que uma artimanha perante o fisco para redução da exação.

As provas documentais, entretanto, trazidas aos autos por Maria de Nazaré Oliveira Martins e contestadas apenas em grau de recurso, pela litisconsorte/apelante, são bastante contundentes para terem o seu valor reduzido por meras declarações e suposições da apelante, no sentido de classificar a relação entre eles como de emprego. Por outro lado, as afirmações das testemunhas são extremamente coerentes com o teor das declarações da autora, o que só vem a propiciar um maior convencimento sobre a vida em comum do casal.

O direito protege a relação de fato, existente entre o casal, que seja estável e dure, no mínimo, há 5 anos. A jurisprudência pátria, mesmo antes da promulgação da atual Carta Magna, já reconhecia à companheira e aos filhos, resultantes desta união, direitos à pensão previdenciária, juntamente com os filhos obtidos do casamento civil e com a esposa não separada judicialmente.

Dita proteção, hoje, foi elevada ao nível constitucional, inserindo-se no Capítulo VII, referente à família. O Estado tem o dever de garantir o respeito ao núcleo familiar, compreendido este, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 226 da Lei Maior, como a união estável entre o homem e a mulher formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Ademais, como bem esclareceu o ilustre Magistrado Geraldo Apoliano, hoje integrante deste colendo Tribunal, o fato de a autora não ter sido inscrita como dependente do ex-segurado junto à Previdência Social não seria impeditivo de se lhe reconhecer o mencionado status. A designação de dependentes pode se dar post mortem (art. da Lei nº 8.213/91), mediante a comprovação da dependência econômica e da convivência more uxoria. Preenchidos que foram estes requisitos, não há como se lhe negar a aludida inscrição/habilitação. Deste modo, não vejo como acolher os argumentos desenvolvidos pela apelante Alice do Egyto Vieira de Souza, nas razões de recurso, pois configurado está o direito pleiteado. Também as alegações do INAMPS não merecem ser atendidas pelos motivos acima referidos, quando da análise das prefaciais.

Isto posto, nego provimento às apelações para manter a sentença recorrida.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 18.262-CE

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelante: CIA. NORDESTE DE AQUICULTURA E ALIMENTAÇÃO - CIMA

Apelado: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO CEARÁ-CREA/CE

Advogados: DRS. WALMYR MAGALHÃES JÚNIOR (APTE.) E MARCUS VINICIUS PEIXE DANTAS (APDO.)

EMENTA

Administrativo. CREA. Desnecessidade de registro. Empresa. Cultivo de camarão.

Atividades não ensejadoras da fiscalização do CREA.

- A empresa recorrente, ao realizar o cultivo de camarão em confinamento (tanques), incluindo o seu beneficiamento, com posterior industrialização e comercialização do produto, não está exercendo atividade ensejadora da fiscalização do CREA.

- Não estando a atividade básica da entidade relacionada com aquelas desempenhadas pelas empresas sujeitas ao controle e fiscalização pelo CREA, já que não executa serviços técnicos especializados ou de engenharia, bem como não presta serviços desta natureza a terceiros, considera-se ilegal a exigência referente ao registro no mencionado conselho.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Apelação cível interposta contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, CREA-CE (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Ceará), para o fim de condenar a empresa ré, CIMA - Cia. Nordeste de Aquicultura e Alimentação, a efetuar o seu registro, bem como a anotação de seus profissionais, legalmente habilitados. Condenou, ainda, a postulada no pagamento de uma pena pecuniária, no valor de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), ao dia, a partir do décimo dia do trânsito em julgado do decimum.

Entende o insigne Magistrado a quo que, por força das atividades desenvolvidas pela empresa requerida (cultivo de camarão em tanques para, futuramente, ser pescado e acondicionado para comercialização), ela se enquadraria nos dispositivos das Leis nºs 5.194/66 e 6.839/80, estando, assim, obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos seus profissionais no CREA.

Ao recorrer, a empresa ré alega não ser aplicável, ao caso sub judice, a lei disciplinadora da pesca, posto que a atividade exercida pela recorrente nada tem a ver com a pesca. Desenvolve a criação, em confinamento, de camarão, dispondo de dois profissionais da área, uma Engenheira de Alimentação, regularmente inscrita no CREA-CE, e um Tecnólogo em Aqüicultura.

Sem contra-razões.

Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Segundo as informações trazidas aos autos, observa-se que a empresa recorrente fora constituída com o objetivo de cultivar camarão em confinamento (tanques), incluindo o seu beneficiamento, com posterior industrialização e comercialização do produto. Tais atividades estariam divididas em etapas, dentre as quais: o povoamento dos reservatórios d'água com "pós larvas" de camarão; a alimentação delas com rações especiais objetivando seu desenvolvimento até atingir seu tamanho máximo; a "colheita" do camarão adulto dos tanques e seu acondicionamento para comercialização interna ou externa. Assim sendo, todo esse procedimento é realizado de forma artificial, dentro de tanques construídos especialmente para esse fim, donde não haveria como configurar-se a atividade de pesca, a ensejar o registro da recorrente no CREA.

Como bem resumiu a empresa apelante, nas suas razões recursais:

"Não há, deste modo, como se falar em exercício ilegal da profissão do engenheiro de pesca, de vez que a atividade exercida pela recorrente nada tem a ver com a pesca, como bem demonstrado, pois, do contrário, aquele que cria gado em fazendas estaria exercendo atividade de caça, o que, segundo consta, não é verdadeiro, pois é criador. Do mesmo modo ocorre com a criação do camarão, que não está solto no rio ou no mar para ser pescado, foi desenvolvido em tanques, criado, para no momento apropriado ser colhido, como o fazem os fazendeiros que criaram seus bois até atingirem o porte de abate". Assim, fica claro que a recorrente não se inclui entre aquelas entidades que possuem atividades fins ou prestem serviços a terceiros, que ensejem a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, conforme determinado pelo art. 1º da Lei nº 6.839/80. Se tal não bastasse, a jurisprudência dominante, inclusive deste e. Tribunal, já se posicionou nesse sentido.

Eis alguns julgados retratando tal entendimento:

"Administrativo. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA. Empresa exploradora de energia hidráulica e de jazidas minerais. Não obrigatoriedade de registro.

I - O critério legal para a obrigatoriedade de registro junto aos conselhos profissionais é dado pelo art. 1º da Lei nº 6.839/80 e determina-se pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

II - (...)"

(TRF - 3ª Região, AC nº 9303028980, 3ª Turma, Relator: Juiz Márcio Moraes, julgamento: 02.03.94, publicação: DJ 01.06.94)."

"Administrativo. Registro. Sendo a atividade da autora a industrialização com beneficiamento, comercialização e exportação de produtos do mar destinados ao consumo, não está obrigada a registro no CREA, vez que não exerce atividade relacionada com a exploração de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e não presta tais serviços a terceiros. Aplicação do art. 1º da Lei 6.839/80. Apelação provida".

(TRF - 5ª Região, AC nº 9005055146, 2ª Turma, Relator: Juiz Petrucio Ferreira, julgamento: 09.10.90, publicação: DJ 23.11.90).

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a sentença monocrática.
Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.441-PE

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Apelantes: EDILEMOS MAMEDE DOS SANTOS E OUTROS

Apelada: ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PERNAMBUCO-ETFPE

Advogados: DRS. JOSÉ M. MORAIS G. SANTOS (APTES.) E PAULO JOAQUIM DE BARROS GUIMARÃES E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Administrativo. Escola Técnica Federal. Pagamento de diferenças referente a enquadramento de servidor docorrente da implantação do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, instituído pela Lei 8.270/91. Predominância da lei sobre a portaria.

1. Se a Lei 8.270/91 estabeleceu expressamente que os seus efeitos financeiros seriam contados a partir de primeiro de dezembro de 1991, o que, aliás, foi objeto também da Portaria nº 154, de 18.03.92, da ETFPE-Escola Técnica Federal de Pernambuco, e Portaria nº 781, da SAF-Secretaria de Administração Federal, não tem direito o servidor público ao pagamento reclamado a partir da data da redistribuição, ou seja, 11.12.90 (Portarias do Departamento de Recursos Humanos da SAF).

2. A Portaria nº 373, de 14.08.92, da ETFPE, ao fazer retroagir os efeitos financeiros para a data da redistribuição, retificando a Portaria nº 154/92, ampliou as disposições contidas na Lei nº 8.270/91, o que é inadmissível.

3. 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, 4 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária, inicialmente ajuizada como reclamação trabalhista perante a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho - 6ª Região, proposta por Edilemos Mamede dos Santos e outros, antigos servidores do IAA, contra a Escola Técnica Federal de Pernambuco, tendo por objeto o pagamento de diferenças salariais decorrentes do enquadramento dos requerentes no Quadro de Servidores daquela instituição de ensino. Na sua contestação, a ETFPE - Escola Técnica Federal de Pernambuco argúi a incompetência da Justiça do Trabalho, deixando de tecer considerações sobre o mérito da questão.

Por se julgar incompetente, a col. JCJ encaminhou o processo à Justiça Federal,

determinando o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que os autores de manifestassem sobre a contestação.

Réplica apresentada (fls. 84/85).

O MM. Juiz sentenciante julgou a ação improcedente, em síntese, sob o entendimento de que o direito à remuneração do cargo ou função só passa a existir a partir do ato de efetivo enquadramento e não da redistribuição como pretendem os autores.

Em sentido contrário, os apelantes argumentam que o direito ao enquadramento deu-se com a redistribuição, a partir de quando os salários correspondentes deveriam ter sido pagos, insistindo no pedido de diferenças salariais, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade salarial, invocando em defesa da sua tese a Portaria da Escola Técnica Federal, datada de 14 de agosto de 1992, que retifica, em parte, a Portaria nº 154, de 18 de março de 1992, determinando que os efeitos financeiros contem a partir das respectivas datas de redistribuição ou aproveitamento.

Contra-razões de apelação às fls. 106 pela manutenção da sentença, sob o fundamento de que aplica-se ao caso o item cinco da Portaria nº 781, de 21.02.92, da Secretaria de Administração Federal, que estabelece que os efeitos financeiros do enquadramento vigoram a partir de primeiro de dezembro de 1991.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): A Escola Técnica Federal de Pernambuco, em obediência ao disposto na Lei nº 8.270, de 17.12.91, promoveu o enquadramento dos autores através da Portaria nº 154, de 18 de março de 1992, publicada no DOU do dia 24.04.92, fixando, nos itens 2 e 3 deste documento, que os efeitos financeiros do ato incidam a partir de primeiro e vinte e quatro de dezembro de 1991 (fls. 54).

Posteriormente, aquela instituição de ensino emitiu a Portaria nº 373, de 14.08.92, publicada no DOU de 24.09.92, retificando a Portaria nº 154/92, no sentido de determinar que os efeitos financeiros do enquadramento retroajam às datas dos respectivos atos de redistribuição (fls. 98).

No caso em tela, inobstante tenham as redistribuições ocorrido em 11 de dezembro de 1990, conforme comprova a Portaria do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, publicada no DO de 12.12.90, documento de fls. 07, o enquadramento só veio a se efetivar em 18 de março de 1992, através da Portaria nº 154/92 da Escola Técnica Federal de Pernambuco, vigorando os seus efeitos financeiros a contar de 1º e 24 de dezembro de 1991.

Entendendo os autores que os efeitos financeiros do ato de enquadramento têm o seu marco inicial no ato de redistribuição que lhe deu origem, reclamam o pagamento das diferenças salariais a contar de dezembro de 1990.

O Juiz sentenciante, no entanto, julgou a ação improcedente, ao entendimento de que os efeitos financeiros do ato de redistribuição só se operam com o enquadramento.

Irresignados, os autores insurgem-se contra a decisão do Juiz a quo, sob o argumento de que o pedido encontra amparo legal nos preceitos da Lei nº 8.270/91, na Portaria nº 373/92 da Escola Técnica Federal e nas provas trazidas aos autos, constituindo o seu desconhecimento ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade salarial.

Divirjo da tese defendida pelos autores e me acosto aos fundamentos da sentença.

É que, à luz da legislação invocada e dos elementos presentes aos autos, é de se concluir que não assiste razão aos apelantes no que concerne ao termo inicial das vantagens pleiteadas.

Com efeito, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.270, de 17.02.91:

"Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de dezembro de 1991, exceto o art. 2º, que vigora a partir de novembro de 1991".

A seu turno, a Secretaria da Administração Federal - SAF editou a Portaria nº 781, de 21.02.92, asseverando os efeitos financeiros a partir de 1º de dezembro de 1991.

Com suporte nos mencionados dispositivos, foi editada a Portaria nº 154, de 18.03.92, pela Escola Técnica Federal de Pernambuco, ora apelada, verbis:

"2. Com efeitos financeiros a contar de 1º de dezembro de 1991, Quadro 1;

3. Com efeitos a contar de 24 de dezembro de 1991, Quadro 2".

Como se observa, até então inexistia qualquer novidade acerca da interpretação quanto aos efeitos financeiros da Lei nº 8.270/91.

A discussão acerca do termo inicial dos efeitos financeiros nasceu em virtude da Portaria nº 373, de 14.08.92 (fls. 98), também da Escola Técnica Federal de Pernambuco, que torna sem efeito os itens 2 e 3 da Portaria nº 154, de 18.03.92 (fls. 54), verbis:

"2. Com efeitos financeiros a contar das respectivas datas de redistribuição e/ou aproveitamento.

3. Determinar que fica retificada, em parte, a Portaria nº 154, de 18 de março de 1992, publicada no DOU de 24.04.92".

Entendo que a Portaria nº 373/92 não poderia ir de encontro à Lei nº 8.270/91, nem tampouco divergir da Portaria 781/92 da SAF, mesmo porque foram os diplomas que inspiraram a elaboração pela própria apelada da Portaria nº 373, conforme consta do seu preâmbulo.

Como se sabe, a portaria não tem o condão de inovar a lei.

Com base nas considerações expostas, nego provimento à apelação, mantendo a sentença a quo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.370-RN

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apeladas: CELINA PEREIRA E OUTRAS

Advogados: DRS. RICARDO WAGNER DE S. ALCÂNTARA (APTE.) E OLINDINA MARIA DA CUNHA LIMA FREIRE E OUTROS (APDOS.)

EMENTA

Civil. Indenização por dano moral. Desaparecido político. Prescrição. Inocorrência.

- Preliminar de prescrição rejeitada: o prazo prescricional tem seu transcurso iniciado quando a ação passa a poder ser ajuizada, ou seja, ao tomarem os familiares do desaparecido definitiva ciência da morte do ente querido.

- Fatos notórios: ampla divulgação pela mídia, a níveis nacional e internacional.

Suficiência probatória.

- Redução do valor da indenização: o pagamento, pela União Federal, de quantias exorbitantes acarretaria o desfalque de verbas cuja destinação a áreas como saúde, educação, segurança e outras é pressuposto para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária. Vencido, nesta parte, o Relator.

- Precedente na eg. Segunda Turma: AC 88.844-RN, Rel. Juiz Araken Mariz.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, 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, 6 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: a r. sentença julgou procedente a pretensão apresentada por Célia Pereira e as filhas Nadja Pereira de Almeida Ferreira, Sacha Lidice Pereira, Zodia Pereira e Hanya Pereira, reconhecendo à primeira o direito à indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) mais pensão mensal vitalícia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e a cada uma das demais concedendo indenização de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), como reparação do dano moral sofrido pelas autoras, consubstanciado na perda que lhes foi imposta pelo Estado de exceção, cuja repressão política foi responsável pelo desaparecimento do esposo daquela e genitor destas.

A União Federal apela. Estranha ter-se baseado o decisório monocrático em presunções, na medida em que entendeu comprovados fatos alegados pelas autoras mediante o teor de entrevista de ex-integrante do DOI-CODI, para cujo desmentido não se vê obrigada, nem por isso daí exsurgindo a assunção como verdadeiro daquilo que afirmado a revista de circulação nacional.

A apelante diz não ter restado provada a alegada prisão do desaparecido político, Hiram de Lima Pereira, ou sequer a sua morte. Ao admiti-lo falecido, o decisum teria deixado de aplicar a Lei nº 6.683/79 e o art. 334 do Código de Processo Civil. Distingue fato notório (como se torna aquele alardeado na mídia) de fato verdadeiro, este somente caracterizado ante prova bastante.

A recorrente aponta o dia 1º de novembro de 1984 como representativo da consumação do prazo prescricional na espécie, que a seu ver se iniciara em 31.10.79, com a regulamentação, pelo Decreto nº 84.143/79, da citada Lei nº 6.683/79. Raciocínio diverso, a exemplo do prestigiado na r. sentença impugnada, constitui, segundo ela, o estabelecimento de inaceitável imprescritibilidade de ação como a de que se cuida. Isso porque carente de fundamento a idéia de que somente com a publicação da matéria pela imprensa teria passado a família a dar-se por convencida da morte do ente querido, defendida pelas autoras, e também descabida a eleição do evento desaparecimento como termo inicial, ambas rejeitadas, aduz, pelo ilustre Julgador singular.

O apelo procura indicar, ainda, como defeito do julgamento em reexame, a circunstância de ignorar a ausência de demonstração de nexos causal entre o desaparecimento e a atuação do Estado.

Insurge-se contra o valor das indenizações, cujo somatório supera em muito o estabelecido em caso análogo julgado na Terceira Vara da mesma Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, não obstante reconheça a apelante que o "sentimento indefinido de perda, a saudade, a angústia, o vazio e a revolta das autoras são impagáveis" (fls. 126). Desse modo, postula que, se mantida a condenação, ao menos seja reduzido o montante estipulado.

Contra-razões, fls. 129/140.

As apeladas salientam o acerto do julgamento, ao afastar a ocorrência de prescrição. Descartam haver o MM. Juiz a quo se posicionado pela imprescritibilidade. Definem a questão probatória como satisfatoriamente resolvida, já que a notoriedade do fato basta

quando francamente desiguais as posições dos litigantes, como acontece no caso concreto, em que o Estado militar se sobrepunha aos indefesos cidadãos. Acerca da questão da declaração de ausência, as apeladas observam que se trata de instituto destinado a salvaguardar interesses, nunca a acarretar prejuízos. Sobre a análise das provas, registram desnecessária em relação aos fatos notórios. Quanto aos valores das indenizações, entendem-nos corretamente concebidos no contexto fático. É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): Hiram de Lima Pereira exercia a militância política de esquerda durante a repressão imposta pelo governo militar aos opositores do regime. Sua atuação política como filiado ao Partido Comunista desafiava a desaprovação do sistema, até que se viu compelido a cair na clandestinidade. Mesmo nela ingressando, buscou preservar o contato com os familiares, ainda quando a situação inviabilizou continuassem juntos em tempo integral. Chegou a estabelecer precário calendário de encontros e visitas, em função de cujo eventual descumprimento de sua parte já advertira a família de que poderia preparar-se para más notícias. Sobreveio, de fato, o seu desaparecimento. Nenhuma comunicação, todavia, se lhes fez, de tal modo que amargaram a angústia da incerteza e a quase convicção quanto ao pior. A posterior confirmação dos acontecimentos desferiu sobre as esperanças da família o definitivo golpe de misericórdia.

Feito este breve relato sobre os fatos, inicio a análise dos vários aspectos envolvidos na controvérsia.

A primeira questão a ser examinada diz respeito à alegação de prescrição pela União Federal. É importante registrar, de início, o equívoco cometido pela apelante. Em nenhum momento a r. sentença perfilhou, como categoricamente afirma a recorrente, que se tratava de ação revestida de imprescritibilidade. Trago a lume, adiante, o trecho do decisor alusivo a esse aspecto:

"Sendo certo, no caso em apreço, que a propositura da ação só se fez possível após as surpreendentes revelações levadas a cabo por renomada revista de edição nacional, através de entrevista, não contestada, feita com um dos agentes do DOI/CODI, é imperativo o não acatamento desta preliminar, pelo que a rejeito" (fls. 104).

O culto Magistrado a quo coligiu, a respeito, precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos, relatado pelo em. Min. Carlos Velloso, que prestigia o entendimento de que:

"Na forma do princípio da actio nata, que comanda o instituto da prescrição, o prazo desta começa a fluir a partir do momento em que pode ser ajuizada a ação".

Não há dificuldade em concluir-se que, no particular, o que fez o Julgador foi afastar a prescrição, tendo em vista que o termo inicial se identificava na ciência definitiva, pelas autoras, das consequências nefastas do desaparecimento do ente querido. Sem qualquer embasamento, então, a interpretação da recorrente, ao vê-lo timbrar a ação de inatingível pela prescrição.

A eg. Segunda Turma desta Corte, ao julgar a AC 88844-RN, Rel. Juiz Araken Mariz, assim decidiu:

"Civil. Indenização. Dano moral. Desaparecido político.

- Inexiste litisconsórcio passivo necessário dos Estados-membros da União em caso de pedido de indenização por desaparecimento de familiar causado por agentes de órgãos federais.

- A falta de reconhecimento oficial da morte do 'desaparecido político' impede que se tenha como iniciado o prazo prescricional da ação de indenização correspondente.

- Em se considerando que o fato que se pretende provar teve larga divulgação na mídia nacional e internacional, foi reconhecido por entidades como a OAB e a Anistia Internacional, além de registrado em livro escrito sobre a época da ditadura militar, é de se dispensar a necessidade de produção de outras provas e acatá-lo como fato público e notório.

- Em não se tratando a União de pessoa comum, a majoração do quantum indenizatório refletiria, não como uma forma de punição do infrator, mas na diminuição de investimentos em prol do interesse público. Mantido o valor estabelecido na sentença, que é razoável, sem ser exorbitante.

- Preliminares rejeitadas.

- Apelações improvidas".

(J. em 28.05.96, DJ de 20.09.96).

A preliminar merece, assim, rejeição.

Passo ao mérito.

O ponto em que a apelante se insurge contra o que considera julgamento baseado em presunções foi, também, abordado no precedente suso exposto. Na realidade, o acerto da r. sentença advém de que os fatos relativos ao desaparecimento e morte de Hiram de Lima Pereira ingressaram no universo dos acontecimentos notórios, na medida em que o noticiário da imprensa, em âmbito nacional e mesmo internacional, e respaldado em declarações de elemento proveniente dos porões da ditadura, os atestam minudente e incisivamente. E, como registrado no decisório atacado, sem qualquer contestação. Parece-me que exsurge com clareza a procedência da pretensão, pelo que, no aspecto em referência, o pronunciamento monocrático é de manter-se.

Todavia, há uma circunstância relativamente à qual à recorrente assiste razão. No tocante aos valores estabelecidos para as indenizações, a decisão singular afastou-se da orientação emanada da própria Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte e que encontrou confirmação nesta instância revisional, exatamente no caso concreto que ensejou a ementa há pouco exibida. Ali, a indenização fixada no Primeiro Grau alcançou R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para quatro autores. Naquela ocasião, apelaram no sentido da majoração desse valor, tendo lançado mão do parâmetro fornecido pela sentença proferida no presente feito como suporte ao pleito. O eminente Relator, em seu voto, rechaçou a pretensão, argumentando:

"(...) entendo ser prudente a manutenção do valor estipulado na sentença. Não é aumentando o valor da indenização que se estará punindo o infrator, uma vez que a ré não se trata de uma pessoa comum. O pagamento de suas condenações sai dos bolsos de todos os contribuintes brasileiros, ou melhor ainda, deixa de ser aplicado em prol do interesse público. O Brasil é um país que há muito vem procurando estabilizar-se economicamente. Não deve o Judiciário ficar alheio a essas conjunções sociais. Na verdade, não creio haver disponibilidade financeira para que se adote a práxis de condenar a União a pagar vultosas quantias a título de indenização a famílias de desaparecidos políticos, sem que o restante da sociedade sofra por falta de verbas em outros setores, como saúde, segurança, educação".

É interessante a leitura da parte da r. sentença em que o ilustre Julgador justifica o descabimento de a indenização avultar a US\$ 20.000.000 (vinte milhões de dólares), como desejavam as autoras deste feito:

"Chego inclusive a afirmar que as próprias demandantes, bem mais que a indenização, têm um desejo profundo de que aberrações como a de que foram vítimas não mais ocorram, em tempo algum, com pessoa alguma. Pois bem, dentro de tal ética, retirar dos cofres da Fazenda Pública quantia tão elevada é subtrair do contribuinte expressiva verba destinada à educação, p. ex., cuja falta é um dos motivos da ausência de consciência verdadeiramente política, o que deságua em regimes como o que matou o Dr. Hiram

Pereira" (fls. 109/110).

Dentro dessa mesma linha de raciocínio, entendo que, na espécie, cabe proceder-se a um ajuste nos valores estipulados para as indenizações.

No precedente da col. Segunda Turma, a média por autor atingiu R\$ 75.000 (setenta e cinco mil reais). Dou parcial provimento ao recurso apelatório e à remessa oficial, adotando-a para este julgamento, resultando uma indenização, a ser partilhada entre as autoras, de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais). Mantenho a pensão mensal vitalícia para a autora Célia Pereira no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como os demais termos da bem-lançada sentença, atinentes aos honorários advocatícios, razoavelmente fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e às custas e despesas processuais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.757-AL

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: CIA. AGROINDUSTRIAL VALE DO CAMARAGIBE

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Advogados: MARIA FERNANDA QUINTELLA B. VILELA (APTE.) E AUZENEIDE MARIA DA SILVA WALLRAF E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Previdenciário. Ação declaratória. Inexistência de débito à Previdência Social Urbana. Prescrição.

- Prescrita a pretensão ao direito de repetição do indébito, descabe a ação declaratória quanto a tais parcelas, tendo em vista a falta de legítimo interesse. Seria atingir por meio da ação declaratória objetivo que não é mais possível alcançar por meio da condenatória não ajuizada tempestivamente. Lições de Agrícola Barbi e Rocha Guimarães.
- Cabe ao contribuinte adotar providências necessárias para o recolhimento do débito que fica sujeito à homologação do agente administrativo.
- Considera-se homologado o lançamento e o recolhimento efetuado no prazo de cinco anos, contados do fato gerador, se o sujeito ativo silenciar (art. 150, § 4º, do CTN).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 19 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: Trata-se de apelação cível interposta em ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta por Cia. Agroindustrial Vale do Camaragibe contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, almejando a declaração

da inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o réu em relação à inexigibilidade do pagamento de contribuições à Previdência Social Urbana quanto aos trabalhadores rurais relacionados às fls. 12, item 23; a ilegalidade da exigência dos pagamentos realizados à Previdência Social Urbana relativos às categorias dos mesmos trabalhadores rurais já mencionados; e declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, atualizados pelos reais índices da inflação, das contribuições compulsoriamente recolhidas durante o mesmo período indicado (1971/1991).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora para declarar a inexistência da relação jurídica que a obrigue a contribuir para a Previdência Urbana, até a vigência da Lei nº 8.212/91, sobre os salários dos empregados vinculados à empresa rural, integrantes das categorias arroladas no item 23 da peça inicial.

Também declarou o direito da autora à restituição das contribuições pagas, desde 22 de setembro de 1994 - exatamente 05 anos contados retroativamente, tendo como termo inicial a data da propositura da ação - até 25 de julho de 1991 - data da unificação das Previdências Urbana e Rural, ocasião em que foi publicada a Lei nº 8.212/91 -, cujos valores devem ser apurados em liquidação de sentença, e acrescidos de correção monetária, incidente a partir do desembolso, bem como de juros legais de 0,5% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da decisão que liquidar o valor a restituir, admitindo-se a compensação destes valores com débitos da autora relativos à mesma contribuição.

Foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte autora para retificar a parte dispositiva da sentença, onde está expresso "categorias arroladas no item 23 da peça inicial" para considerar-se "categorias arroladas no item 25 da peça inicial". Inconformada, apela a autora, alegando que a ação declaratória é imprescritível, portanto o ato de cobrar das discutidas contribuições é ato nulo, já nasce morto e não produz nenhum efeito, não se sujeita a prescrição, devendo ser devolvidos todos os pagamentos já efetuados.

Sustenta a compensabilidade das dívidas prescritas e asseve, ainda, que, se houvesse o prazo prescricional a inviabilizar o proveito econômico, restaria o interesse enquanto ao dano moral. Por fim, pede a reforma parcial da sentença para que seja declarado o direito à restituição das contribuições recolhidas, sem as limitações da parte dispositiva da sentença, em conformidade com o pedido, nos itens "b" e "c" da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): O tema central da presente declaratória diz respeito à inexigibilidade do recolhimento de contribuições à Previdência Social Urbana em relação a trabalhadores rurais que não exerciam atividades tradicionalmente arroladas como dessa categoria, a exemplo daqueles que exerciam funções na administração agrícola, em transportes, tratores, oficinas ou assistência social rural, conforme se acha especificado no item 25 da inicial.

A sentença acolheu a tese da autora. Todavia, restringiu a declaração ao lustro anterior à propositura da ação, até a vigência da Lei nº 8.212/91, que operou a unificação da Previdência Social Urbana e Rural.

Com o presente recurso de apelação, sustenta a imprescritibilidade da ação declaratória, postulando a procedência do pedido sem qualquer restrição. Reporta-se às alíneas "b" e "c" da inicial que ora rememoro:

b) declarar a ilegalidade da exigência dos pagamentos realizados à Previdência Social Urbana, relativos às categorias de trabalhadores rurais arrolados nesta petição, item 23,

no período 1971/1991, cujos recolhimentos estão noticiados no Anexo 04 e comprovados nos documentos juntos e nos que serão periciados;

c) declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, atualizados pelos índices da inflação brasileira, das contribuições compulsoriamente recolhidas, durante o mesmo período retroindicado;"

A r. sentença afastou os argumentos trazidos pela autora, ora apelante, assinalando que a lei fixa o prazo prescricional de cinco anos para todas as obrigações das pessoas jurídicas de direito público, independente da natureza e origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42). Quanto à tese da imprescritibilidade das ações declaratórias, faz a oportuna distinção entre as ações declaratórias pelas quais se buscam direitos fundamentais perpétuos e os demais direitos.

O acolhimento da tese da inicial traria sensível abalo ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares de todo ordenamento jurídico. Tem inteira razão o ilustre Juiz Federal Substituto, Dr. Sérgio José Wanderley de Mendonça, ao invocar a Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece com nitidez os limites da mera declaração e de suas consequências patrimoniais, nos termos seguintes:

"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança".

Em cuidadoso estudo sobre as ações declaratórias, escreveu Agnelo Amorim Filho que elas "não dão, não tiram, não proíbem, não permitem, não extinguem e nem modificam nada. Em resumo: não impõem prestações nem sujeições, nem alteram, por qualquer forma, o mundo jurídico. Por força de uma sentença declaratória, no mundo jurídico nada entra, nada se altera, e dele não sai" (Revista de Direito Processual Civil, 4º vol., p. 119).

Cabe atentar, porém, para a peculiaridade do caso. Como acentuou o ilustre Sentenciante, não estamos diante de mera ação declaratória, mas de "um amálgama de ações, cumulando-se pretensões declaratórias, condenatórias e constitutivas, cujo principal objetivo é a devolução de valores que a autora considera pagos indevidamente à ré. Portanto, buscando efeitos patrimoniais que fatalmente levam à incidência ao caso de prescrição das dívidas fazendárias, previstas no Decreto nº 20.910/32 e Decreto-lei 4.597/42".

A doutrina tem advertido para certa confusão terminológica nesse domínio, que tem trazido alguma dificuldade no discernimento da matéria prescricional.

Em recente estudo sobre o tema, o culto Milton Sanseverino, M.D. Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim escreveu:

"Não se justifica, de fato, falar em prescrição da ação porque, sendo esta uma garantia constitucional por excelência, não teria sentido admitir o seu desaparecimento ou a sua morte (que a tanto equivale a sua extinção pelo decurso do tempo, aliado à inatividade do titular do direito disponível) por não ter sido exercida num determinado prazo previsto em lei" (Ainda (e sempre) a Prescrição, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos nº 15, p. 165, Instituto Toledo de Ensino, SP).

Nesse estudo, o ilustre doutrinador alerta que muitos têm analisado o problema da prescrição exclusivamente à luz do binômio direito (subjetivo material) e ação (processual), olvidando-se do elemento pretensão.

A questão que deve ser enfrentada diz respeito à persistência do legítimo interesse processual da autora quanto a parcelas já atingidas pela prescrição, e em relação às quais não é mais possível pedir-se a repetição do indébito.

A apelante pretende ver declarada a ilegalidade dos recolhimentos realizados à Previdência Social Urbana, no período de 1971 - 1991, bem como do direito à compensação dos valores indevidamente pagos, devidamente atualizados. Não procede aqui o argumento de que o ato nulo é imprescritível, pois se trata de reconhecer o direito à restituição de parcelas indevidamente pagas sob a forma de compensação. Há regra

específica sobre a matéria. A prescrição quinquenal atinge todo e qualquer direito do contribuinte, mesmo que esteja eivado de nulidade.

Ainda que se tratasse de ação declaratória típica, não se pode acolher a tese da apelante por outro fundamento. Agrícola Barbi, em preciosa monografia sobre o tema, ressalta a impossibilidade de declarar-se o direito do credor a parcelas prescritas:

"Firmado o princípio da imprescritibilidade, nota-se que o problema é transferido para outro campo, qual seja o do interesse de agir. Assim, observa Chiovenda - o qual admite a propositura da ação declaratória quando já é possível a condenatória - que, na hipótese de a ação condenatória estar prescrita, não se deve rejeitar a ação declaratória proposta pelo mesmo credor, sobre a mesma relação jurídica, fundando a rejeição em considerar prescrita a ação, mas sim deve-se considerar que falta interesse de agir para a declaração de certeza, o que basta para tolher a ação.

Realmente, neste elemento, que é praticamente a pedra de toque da ação declaratória, qual seja o interesse de agir, está a base para impedir que prospere o processo inútil. Em verdade, na hipótese formulada, qual o interesse do credor em obter a declaração da existência de crédito não mais exigível porque prescrito?" (Ação Declaratória Principal e Incidente, 4ª ed., Forense, pp. 151/152).

A r. sentença invoca, na mesma trilha, o ensinamento de Carlos da Rocha Guimarães, que merece ser reproduzido:

"Lembre-mo-nos sempre de que o direito de ação é neutro, instrumental, não tendo, portanto, coloração própria, decorrendo esta do direito substancial que, por meio dele, se exerce.

Ora, quais os direitos que podem ser atuados, protegidos, por meio de ação declaratória? O círculo jurídico no qual se inscrevem tais direitos é de tal amplitude que abrange qualquer espécie de direitos, desde que aquele que invoca sua titularidade sobre eles prove a legitimidade dessa alegação e ainda o seu interesse na propositura da ação (art. 3º do CPC).

Ora esse interesse, na ação declaratória, pode limitar-se, em primeiro lugar, de acordo com o nosso direito, à declaração da existência de uma relação jurídica e, portanto, de um direito constituído, cuja ação principal seria uma condenatória sujeita à prescrição (art. 4º do CPC).

É evidente que, se tivesse prescrito o direito de ação para reparar a lesão, dificilmente poderia ser pedido, em juízo, o reconhecimento da existência da relação jurídica, pois faltaria, regra geral, interesse para sustentar esse pedido, como é exigido pelo art. 3º do CPC.

Assim, por estar prescrito o direito de ação do direito substancial, estaria impossibilitado o seu titular de invocar a perpetuidade da ação declaratória da existência desse direito.

Com mais razão, não poderia ser perpétua uma ação declaratória cujo autor pretendesse fosse declarada a inexistência de relação jurídica de paternidade de um filho, depois de decorrência do prazo para que o seu direito potestativo fosse exercido, ainda que alegasse não pretender desconstituir o estado de filiação.

Vemos, pois, que as ações declaratórias não têm como inerência lógica a natureza de perpétuas.

Como todas as ações, a sua perpetuidade, ou não, amolda-se ao, é decorrência do direito ao qual servem como meio de atuação da sua eficácia.

Inexistindo esta, no que se refere ao jus perseguendi in judicio, seja como limitação a um direito constituído, seja como consequência da caducidade de um direito potestativo, inexistente o direito de ação" (Prescrição e Decadência, 2ª ed., 1984, Forense, p. 187).

Esses escólios ajustam-se como uma luva ao caso em tela. A autora poderia desde logo ajuizar ação de repetição de indébito. Todavia, ciente de já haver sido a sua pretensão atingida pelo lapso prescricional, mascara o pedido sob a forma de inocente declaração

da ilegalidade dos pagamentos de período anterior, bem como o respectivo direito à compensação. Tal pretensão deve ser desde logo rechaçada por faltar o interesse de agir. Não há sentido em pedir-se um provimento jurisdicional sem possibilidade de eficácia. No que tange ao marco inicial do prazo prescricional, tenho que a r. sentença merece reparo.

Na verdade, não pode prosperar a tese segundo a qual o termo a quo para a contagem do prazo seria o da denegação do pedido de compensação ou de restituição pelo INSS. Tal argumento levaria ao absurdo de tornar de nenhum efeito a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública, adotada a partir do Decreto 20.910/32 e repetida nos diplomas legais posteriores.

Por fim, diz a apelante que, se fosse procedente a alegação da fluência do prazo prescricional que inviabilizasse o proveito econômico, restaria o dano moral, porque os usineiros são vistos como pessoas que tudo devem e nada pagam, desconhecendo a opinião pública que foram compelidos a recolhimento de contribuições indevidas. Tal fundamento não foi trazido na inicial. Além da supressão de uma instância, o seu acolhimento implicaria em ofensa ao princípio do contraditório.

Há um aspecto, porém, que me leva a atender parcialmente o apelo.

Trata-se de lançamentos sujeitos a homologação. Como se sabe, em tais hipóteses cabe ao contribuinte adotar as providências necessárias para recolhimento do débito que fica sujeito à homologação do sujeito ativo, considerando-se homologado o lançamento e o recolhimento efetuado no prazo de cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), se esse silenciar.

Assim, admito que a contagem do lustro se opere, nos casos de homologação explícita, a partir da data respectiva, e, nos casos de homologação tácita, a partir do momento em que ela ocorre, ou seja, no prazo de cinco anos, a contar do momento em que se realizou o recolhimento antecipado da contribuição.

No exame de matéria similar, assim tem decidido o eg. Superior Tribunal de Justiça:

"Tributário - Empréstimo compulsório - Consumo de combustível - Repetição de indébito - Decadência - Prescrição - Inocorrência.

- O Tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário.

- À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido".

(EmbDiv em REsp 42.720-5/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 14.03.95.)

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer que a contagem do prazo prescricional deve ser feita nos termos supradelineados.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.683-PE

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelantes: RONALDO JOSÉ DE QUEIROZ E DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS E RODAGEM-DNER

Apelados: OS MESMOS

Advogados: DRS. ADERSON PESSOA DE LUNA E OUTROS E ANDREA ROSELLE MOREIRA PEIXOTO E OUTROS

EMENTA

Administrativo. Enquadramento de servidor por desvio de função. Diferença salarial. Competência da Justiça do Trabalho. Súmula nº 97 do STJ.

- A Constituição Federal estabelece somente ser possível provimento em cargo público mediante aprovação em concurso público.
- Inadmissível o enquadramento de servidor por desvio de função face à vedação constitucional.
- Incidência da Súmula nº 97 do STJ, vez que o pedido versa sobre período celetista.
- Declarada nula a sentença na parte em que julgou matéria trabalhista.
- Apelação do autor improvida.
- Apelação do DNER parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, declarar nula a sentença na parte em que julgou matéria trabalhista, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do DNER, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 17 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedente o pedido de enquadramento formulado por Ronaldo José de Queiroz, no cargo efetivo de Engenheiro Civil do DNER, reconhecendo-lhe, entretanto, o direito à percepção das diferenças salariais entre os seus vencimentos de Patrulheiro Rodoviário Federal e os correspondentes às funções de Engenheiro Civil, desde 19.08.85 até a vigência da Lei nº 8.112/90.

O MM. Juiz a quo adotou o entendimento da Súmula nº 223 do ex-TFR.

O autor apela, alegando que exerceu as atividades do cargo de Engenheiro Civil pelo chamado "provimento derivado" e não por desvio de função (doc. 07, fls. 11). Por sua vez, o DNER apela, requerendo a reforma parcial da sentença, em relação às diferenças salariais e ao pagamento de custas.

Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): A Constituição Federal, no art. 37, II, determina o provimento de cargo público mediante aprovação em concurso público, vedando, assim, o acesso por outras formas, senão por aquela já estabelecida.

Reconhecer ao autor o direito ao reenquadramento seria, portanto, ferir o princípio da legalidade, norteador de todo ato administrativo.

Por outro lado, tenho admitido o entendimento firmado na Súmula nº 223 do ex-TFR, de teor:

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

Entretanto, no caso dos autos, constata-se que os fatos narrados remontam a período em

que o servidor era regido pela CLT (de 19.08.85 atpe a vigência da Lei nº 8.112/90), configurando-se, pois, a incompetência da Justiça Federal para julgar o pleito, nos termos da Súmula nº 97 do STJ:

"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do Regime Jurídico Único". É de observar-se que o decisum analisou o pedido de reenquadramento, na esfera da sua competência. Apenas o reconhecimento do direito às diferenças salariais é que se encontra fora dos limites da sua jurisdição, porquanto se refere a período em que o servidor era regido pela CLT.

Assim sendo, declaro a nulidade da sentença apenas na parte em que julgou matéria trabalhista.

No que tange à condenação do DNER à restituição das custas, entendo que o MM. Juiz singular impôs-lhe, como a qualquer outro sucumbente, o dever de indenizar o vencedor pelas despesas antecipadas, ex vi do art. 20, caput, do CPC.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do DNER, no tocante às diferenças salariais, por ser da competência da Justiça do Trabalho. Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.216-RN

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelados: RAFAEL CABRAL PEREIRA FAGUNDES E OUTRO

Advogados: DRS. ROGER SALES SOBRINHO (APTE.) E JOSÉ ARNO GALVÃO (APDOS.)

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Ação de Consignação em Pagamento. Contrato de locação entre particular e o poder público. Infração ao artigo 15, § 3º, III, da Lei 8.880, de 1994, e artigo 9º, II, da lei 8.245, de 1991. Ausência dos pressupostos ensejadores do ajuizamento da consignatória.

1 - Nos contratos de locação celebrados entre o particular e o Poder Público, a despeito do privilégio conferido a este último, que detém a faculdade de poder alterar, unilateralmente, as regras contratuais, é imprescindível que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, de forma a que o particular não venha a sofrer prejuízos.

2 - Existindo índice de reajuste contratualmente pactuado, há de se proceder a sua aplicação, antes de se converter os valores dos aluguéis para URV, sob pena de infringência ao disposto no artigo 15, § 3º, III, da Lei 8.880, de 1994.

3 - Não se pode alegar a mora accipiendi, como pressuposto ensejador do ajuizamento da consignatória, quando o pagamento do valor devido era feito mediante depósito na conta corrente do credor.

4 - Apelo prejudicado quanto à decretação do despejo, em decorrência do acordo firmado entre as partes, após a prolação do julgado singular. Confirmação da sentença relativamente à condenação da apelante ao pagamento das diferenças devidas, face à não conversão da dívida para URV (artigo 15, § 3º, III, da Lei 8.880, de 1994).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por

unanimidade, julgar parcialmente prejudicada a apelação e manter a sentença quanto aos seus demais aspectos, 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, 31 de outubro de 1996 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Apelação interposta pelo INSS contra sentença que assim sumariou os fatos:

"Trata-se de Ação Consignatória nº 94.10620-3, intentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Raphael Cabral Pereira Fagundes e outro, promovida em face da recusa injustificada dos consignados em receber a quantia referente aos alugueres devidos.

Aduz a autarquia-consignante, em suma, que: a) houve recusa ao recebimento dos alugueres, fulcrada no pensar dos consignados pela inconstitucionalidade do art. 15 da Lei 8.880/94, o que, por si só, já demonstra que a posição dos credores tem foros de recusa injustificada, até porque caber-lhes-ia a via da ação revisional de aluguel; b) inobservaram, os consignados, o ajustado, na medida em que as partes contraentes estão sujeitas às disposições legais vigentes, bem como à legislação posterior e complementar, o que desautoriza a conduta dos credores; c) é legal a conversão da moeda nos contratos administrativos, posto tratar-se de matéria de ordem pública; e d) no caso dos autos, a locação do imóvel não põe em risco os negócios dos consignados, bem ao contrário, a conversão da expressão econômica, na forma legal, preservou o poder aquisitivo do preço do imóvel.

Em sede de contestação, alegam os consignados, preliminarmente, a par de tentar demonstrar a falta de condições específicas da ação consignatória e a impossibilidade jurídica do pedido, que a inicial deixou de atender ao art. 67, I, da Lei nº 8.245/91. No mérito, defendem, primeiro, que os consignados estavam dispostos a negociar. Em segundo lugar, dizem descaber a invocação ao art. 15 da Lei 8.880, vez que citada lei não tem o alcance de atingir o ato jurídico perfeito. Fazem constar, ainda, que a Lei 8.666/93 é informada pela preocupação com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, procurando conciliar o interesse público com o direito do particular. Procuram, ainda, demonstrar que a oferta é menor do que o débito, bem como que a parte consignante não logrou provar a mora dos credores em receberem. Por fim, postulam o reconhecimento da improcedência do pedido.

Apresentando, ainda, reconvenção, os consignados deduzem pretensão no sentido de que seja decretado o despejo e a parte consignante seja condenada a pagar as diferenças de aluguel devidas.

Houve levantamento dos valores depositados. Respondendo à reconvenção, busca a autarquia-consignante-reconvinda, mediante prova documental, demonstrar a não veracidade das alegativas da parte reconvinte.

Em 20 de julho de 1995, foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas, oportunidade em que os representantes judiciais de ambas as partes apresentaram suas razões finais (fls. 134/138)".

Ao decidir a demanda, o nobre sentenciante julgou improcedente a ação consignatória proposta pela autarquia, por considerar insubsistente a alegativa de que houve recusa dos credores em receber, uma vez que, nos termos do contrato, os pagamentos eram feitos mediante depósito em conta-corrente.

Segundo o Juiz singular, ocorreu tão-somente uma discordância quanto ao modo de reajuste dos alugueres proposto pelo consignante-reconvindo.

Relativamente à reconvenção, proposta pelos consignados-reconvintes, acolheu os pedidos dela constantes (por entender que, de fato, o consignante-reconvindo, ao proceder à conversão dos valores devidos em URV, violou o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato), determinando a rescisão do contrato locatício celebrado entre as partes em litígio, com o despejo do locatário e condenou o INSS a pagar as diferenças advindas dos aluguéis devidos no período de abril de 1994 até a efetiva desocupação do imóvel.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, sustentando, em síntese:

1) efetivamente houve recusa no recebimento dos alugueres por não terem acordado as partes quanto à adequação do contrato às regras do novo Plano de Estabilização Econômica instituídas pela Lei nº 8.880, de 1994;

2) não restou demonstrado o desequilíbrio econômico-financeiro a que aludem os ora apelados;

3) as modificações impostas pela Lei 8.880/94, norma de ordem pública, atingem os contratos em curso, pelo que não se pode alegar violação do ato jurídico perfeito. Apelo recebido, apenas, no efeito devolutivo.

Contra-razões às fls. 163/168. Às fls. 170 dos autos, a parte vencedora requereu expedição de carta de sentença. Encontrando-se os autos conclusos, foi requerida a juntada, através de ofício, da petição de fls., em que os apelados dão ciência do contrato pactuado, fazendo anexar cópia do mesmo ao processado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Tendo em vista a homologação do acordo estampado às fls., passo ao exame da apelação no que diz respeito, apenas, à procedência ou não da ação consignatória, e à divergência quanto aos valores a serem pagos.

Pretende o apelante ver procedente a ação de consignação, por entender que houve, efetivamente, recusa por parte dos locadores em receberem os aluguéis.

Aduz que, "após as diversas trocas de correspondências, as negociações restaram infrutíferas de forma que, para não cair em mora, o INSS ajuizou a ação de consignação em pagamento..."

Parece-me carente de respaldo jurídico a pretensão do Instituto apelante.

O artigo 973 do Código Civil enumera as hipóteses ensejadoras da propositura da ação consignatória, in verbis:

"Art. 973. A consignação tem lugar:

I - Se o credor, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma.

II - Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condições devidas;

III - Se o credor for desconhecido, estiver declarado ausente, ou residir em lugar incerto, ou de acesso perigoso ou difícil.

IV - Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento.

V - Se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

VI - Se houver concurso de preferência aberto contra o credor ou se este for incapaz de receber o pagamento".

Data vênua, parece-me que a situação descrita nos autos, ou melhor dizendo, a conduta dos locadores-apelados não se insere em nenhuma das hipóteses supratranscritas.

Não ocorreu, como afirma a autarquia-apelante, recusa dos credores-apelados em

receber o pagamento, até porque o mesmo era efetuado mediante depósito em conta-corrente, como se pode constatar dos documentos de fls. 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102 e 103 colacionados aos autos.

Os locadores apenas não concordaram com a forma de conversão dos aluguéis adotada pelo INSS, por ocasião da edição da Lei nº 8.880, de 1994, o que, por si, não abriria ensejo à postulação consignatória.

O apelante deixou de efetuar o depósito dos aluguéis referentes ao período de abril a dezembro de 1994, vindo a propor a ação de consignação em 21.12.94, o que afasta, data vênia, a aludida "recusa", e caracteriza a sua própria inadimplência.

Ademais, como bem destacou o ilustre Julgador singular, a apelante não cumpriu o disposto no artigo 892 do Código de Processo Civil - CPC, que assinala o prazo de 5 (cinco) dias para a efetivação do pagamento e, além de efetuá-lo a destempo, não o fez com os acréscimos devidos.

Deveras, procedeu ele, de forma incorreta, à conversão para URV dos valores das prestações, invocando, em apoio à iniciativa, o disposto na Lei nº 8.880, de 1994; valeu-se, ao depois, da consignatória, para legitimar a sua conduta.

O parágrafo 3º, inciso III, do artigo 15, da Lei 8.880, de 1994, que instituiu o Novo Plano de Estabilização Econômica dispôs, in verbis:

"Art. 15 - Os contratos para aquisição ou produção de bens para entrega futura, execução de obras, prestação de serviços, locação, uso e arrendamento, vigentes em 1º de abril de 1994, em que forem contratantes órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seus fundos especiais, autarquias, inclusive as especiais, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades por ela controladas direta ou indiretamente serão repactuados e terão seus valores convertidos em URV, nos termos estabelecidos neste artigo, observado o disposto nos artigos 11, 12 e 16.

§ 3º - nos contratos que contenham cláusula de reajuste de preços por índices pós-fixados, gerais, setoriais, regionais ou específicos em que a periodicidade do reajuste seja diferente da periodicidade de pagamento, serão feitas as seguintes alterações:

I - omissis

II - omissis

a - omissis

b - omissis

c - omissis

III - cláusula estabelecendo que, se o contrato estiver em vigor por um número de meses inferior ao das periodicidades do reajuste, o mesmo será mantido em cruzeiros reais, até completar o primeiro período do reajuste, sendo então convertido em URV segundo o disposto neste artigo, devendo, caso o período do reajuste não se complete até a data da primeira emissão do Real, ser o contrato convertido em Reais nos termos do parágrafo único do artigo 7º e do artigo 38 desta Lei". O que se verifica é que a autarquia-apelante, antes de proceder à conversão das prestações para a URV, deveria ter mantido o valor do aluguel em cruzeiros reais para, só após a aplicação do índice contratualmente ajustado para o reajuste - no caso, o IGPM (Índice Geral de Preços) -, efetivar a conversão para a URV.

Mas não foi isso o que aconteceu; deveras, efetuou-se a conversão para a URV sem que se tenha aplicado o índice de reajuste devido, o que importou em lesão aos direitos dos apelados, com a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que deveria ter sido mantido durante toda a duração da avença.

Ora, mesmo que se tenha reservado ao apelante a faculdade de, unilateralmente, alterar as regras contratuais, isso somente poderia ocorrer em feito a que se preservasse a relação "encargo-remuneração" ao longo de todo o contrato; sem isso, o contratado

sofreria indevida redução dos valores que devesse haver.

E ainda quando o apelante procure justificar sua atitude através do enunciado no artigo 15 da multirreferida Lei 8.880, de 1994, o parágrafo 7º do mesmo dispositivo estatui que:

"§ 7º - É facultada ao contratado a não repactuação prevista neste artigo, podendo, nesta hipótese, a Administração Pública rescindir ou modificar unilateralmente o contrato nos termos dos artigos 58, inciso I e § 2º, 78, inciso XII, 79, inciso I e § 2º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993".

Por sua vez, preconizam os dispositivos legais da Lei 8.666, de 1993, acima citados:

"Art. 58 - O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

.....§ 2º - na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual".

"Art. 78 - Constituem motivo para rejeição do contrato:

.....

XII - razões de interesse público de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

Art. 79 - A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior.

§ 2º - Quando ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização".

Do cotejo entre o historiado nos autos e a legislação pertinente, evidencia-se a falta de suporte fático e jurídico para a convalidação da ação consignatória ajuizada pelo apelante, razão pela qual julgo parcialmente prejudicada a apelação no concernente à decretação do despejo da autarquia, em consideração ao acordo de fls., celebrado entre as partes e já homologado, e mantenho a sentença quanto aos demais aspectos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.494-PE

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: JOSÉ ALVES BIÃO DA SILVA

Advogados: DRS. SÍLVIO ROBERTO MARCIEL FREIRE E OUTROS (APTE.) E ANA RAQUEL TENÓRIO PATRIOTA (APDO.)

EMENTA

Processual Civil. Assistência judiciária gratuita. Princípio constitucional, art. 5º, LXXIV. Concessão.

A parte contemplada pela gratuidade judiciária tem direito de escolher, como defensor, profissional de sua confiança. Inteligência do art. 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50.

A condenação da parte vencida em honorários advocatícios independe do vencedor

encontrar-se ou não sob o amparo da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre de sentença que julgou procedente ação ordinária de cobrança promovida perante a MM. Juíza de Direito da Comarca de Jupi - PE por José Alves Bião da Silva, visando à percepção de benefícios previdenciários, desde 05 de outubro/88, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, diferenças vencidas e monetariamente corrigidas, com fundamento no art. 201, § 5º, da CF/88.

Irresignado, recorre o INSS, argüindo, em síntese, o incabimento da concessão do benefício da justiça gratuita, vez que o autor, ao requerê-la, já encontrava-se representado por advogada particular.

Aduz, ainda, que "...descabe condenação em honorários e custas processuais, quando o vencedor litiga sob o abrigo da gratuidade processual" (fls.35).

Com resposta ao recurso, subiram os autos, vindo-me por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Pretende o recurso a reforma da sentença apenas na parte em que, acolhendo o pedido, teria condenado o INSS ao pagamento de verba honorária e custas processuais.

Inicialmente, verifico que não houve condenação em custas processuais, até porque o Instituto-réu é isento de seu pagamento, salvo a título de reembolso, o que não se evidenciou. Prejudicada a apelação nesta parte.

A concessão da gratuidade judiciária, disciplinada pela Lei nº 1.056/50 e contemplada pela atual Carta Magna, art. 5º, LXXIV, visa ao amparo aos necessitados, a fim de preservar o acesso a todos aqueles cuja situação econômica não permita pagar despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família. Dessa forma, uma vez presente o preceito da "necessidade nos termos da lei", caberá ao juiz deferir de plano o pedido de amparo judiciário, a teor do que dispõe o art. 5º da Lei nº 1.056/50, in verbis :

"Art. 5º - O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento, dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas.

(...)

§ 4º - Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo".

Com efeito, no presente caso, a petição inicial já se apresentara assinada por advogado particular do autor que, uma vez concedida a gratuidade judiciária, assumira o patrocínio da causa, ciente e concorde da impossibilidade do seu cliente em pagar-lhe seus

honorários, bem como que estes seriam prestados pela parte vencedora. Trata-se de prática corriqueira e recomendável, consolidada na nossa jurisprudência: "Justiça gratuita. Defensor Público. Advogado de livre escolha. Princípio constitucional. Assistência Judiciária decorre de superior princípio constitucional e, sem prejuízo do dever do Estado a esse respeito, é de se acatar a livre escolha da parte, até porque o Judiciário não se investe de poder crítico nem opinativo quanto exerce, estritamente, a função de apreciar e decidir pedidos desta natureza. Assim, a parte assistida tem direito de ter como defensor profissional de sua confiança e de sua escolha, ainda que exista na comarca Defensor Público, e os que aquele tem preferência" (Ac, un., do CSM, TJMG, de 19.08.86, CPar210, Rel. Des. Capanema de Almeida, ADV-Advocacia Dinâmica, 1986, n. 29523). Quanto à irrisignação da autarquia-ré acerca do incabimento na sua condenação em honorários advocatícios, vez que o vencedor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, esta não há como prosperar, porquanto o ônus sucumbencial independe do vencedor estar ou não sob o amparo da gratuidade processual, consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 1.056/50. A questão já foi, inclusive, sumulada pelo eg. STF: "Súmula 450 - São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita". Isto posto, nego provimento à apelação. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.262-PE

Relator: O SR. **MANOEL ERHARDT**

Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS-DNOCS

Apelados: HERDEIROS DE APRÍGIO CORREIA DA SILVA

Advogados: DRS. LINDÁURIA DE SOUSA FERRAZ E OUTROS (APTE.) E IEDA CAPIBARIBE CAVALCANTE E OUTROS (APDOS.)

EMENTA

Desapropriação. Indenização fixada com base no laudo oficial. Fundamentações adequadas. Juros moratórios compensatórios e correção monetária fixados à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

Recife, 15 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ MANOEL ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT: O caso é de ação de desapropriação promovida pelo DNOCS - Departamento Nacional de Obras contra as Secas contra os herdeiros de

Aprígio Correia da Silva, objetivando a imissão de posse no "Sítio Angico", que foi desapropriado pelo Decreto nº 92.864/86, para fins de execução do Programa de Irrigação do Nordeste - PROINE.

Na contestação, os expropriados alegaram que o valor oferecido pelo DNOCS está muito aquém do valor real do imóvel, havendo, portanto, prejuízo e lesões ao patrimônio dos ora contestantes.

Realizada perícia, houve discordância por parte dos assistentes técnicos, porém apenas o expropriante fundamentou sua impugnação ao valor atribuído à terra nua.

O MM. Juiz sentenciante julgou procedente o pedido do DNOCS, transformando em definitiva a imissão na posse, e determinando o pagamento da indenização proposta pelo perito judicial.

Sentença submetida ao duplo grau.

Inconformado, apela o DNOCS, alegando excesso no valor indenizatório fixado na sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT (Relator): Insurge-se o DNOCS contra a fixação do preço do imóvel, com base no laudo ofertado pelo perito nomeado pelo Juízo. Não indicou, no entanto, qualquer motivo para se recusar credibilidade ao aludido laudo.

Limitou-se a considerar exorbitante o valor ali previsto. A sentença contém ampla fundamentação, indicando as razões que levaram o Juiz a optar pelas conclusões do laudo do perito do juízo.

Os juros compensatórios e moratórios, bem como a correção monetária, foram fixados nos termos da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A sentença recorrida não merece qualquer reparo. Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.388-SE

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: JOSÉ MINEREGILDO DOS SANTOS

Advogados: DRS. VANIA MARA AQUINO DE CERQUEIRA E OUTROS (APTE.) E ANTÔNIO DELMIRO BISPO E OUTRO (APDO.)

EMENTA

Previdenciário e Processo Civil. Abono anual. Pagamento. Legitimidade da PETROS. Prescrição. Inocorrência.

1. A teor dos arts. 29 e 30 do seu regulamento, tem a Fundação PETROS responsabilidade pela suplementação do abono anual percebido pelo autor, de sorte que é ela parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, juntamente com o INSS.

2. A Constituição Federal, no § 6º do art. 201, denominou o abono anual como gratificação natalina e determinou que o seu valor seja calculado com base no valor integral do benefício percebido no mês de dezembro de cada ano. Aquele dispositivo constitucional é auto-aplicável, conforme jurisprudência pacífica e remansosa desta

egrégia Corte, consubstanciada na Súmula nº 9.

3. A própria Constituição Federal previu as fontes de custeio para os pagamentos nela previstos, sendo desnecessária, para o pagamento da gratificação natalina, a edição de lei instituidora de fonte de custeio específica .

4. Em virtude de a ação ter sido ajuizada em 09.12.94, não se configurou a prescrição quinquenal referente à gratificação natalina de dezembro de 1989.

5. Sobre as prestações vencidas na vigência da Lei nº 6.899/81, não se aplica a Súmula nº 71 do extinto TFR (inteligência da Súmula nº 148 do STJ).

6. Tendo a verba honorária sido fixada em cinco por cento sobre o valor da condenação, não deve atender ao pedido do órgão apelante para que ela seja fixada em dez por cento, por configurar *reformatio in peius*.

7. Apelação parcialmente provida, para manter na lide a Fundação PETROS e excluir a aplicação da Súmula nº 71, aludida, do cálculo da correção monetária.

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, apenas para manter na lide a Fundação PETROS e excluir a Súmula nº 71, do extinto TFR, do cálculo da correção monetária, 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 abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Foi promovida em Primeiro Grau ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Fundação PETROBRÁS de Seguridade Social - PETROS, objetivando que o abono anual do autor fosse pago com base na integralidade do valor do benefício do mês de dezembro de 1991, nos termos do art. 201, § 6º, da Constituição Federal.

O MM. Juiz singular excluiu, preliminarmente, a PETROS da demanda, por entender ser esta parte ilegítima, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a diferença devida.

O INSS interpôs este recurso, alegando, em síntese, que o "abono anual percebido pela parte autora não é a gratificação natalina referida no texto constitucional, porque esta é remuneração trabalhista instituída pela Lei nº 4.090, diversa daquele, anteriormente regido pelo art. 151 do Dec. nº 83.080/79".

Argumenta, ainda, que inexistente fonte de custeio prevista em lei para o pagamento do abono anual pleiteado pelo autor. Argúi, também, a existência da prescrição quinquenal. Por último, insurge-se contra a verba honorária fixada na sentença.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão ora atacada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Apesar de não ter sido questionada a exclusão da PETROS da relação processual, deve a mesma ser aqui reexaminada de ofício, por se tratar de matéria que versa sobre a legitimidade de parte, conforme determinam o Código de Processo Civil pátrio, no art. 267, § 3º, e o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A título de ilustração, transcrevo, a seguir, algumas decisões do colendo STJ, sobre o exame de ofício de matéria atinente à legitimidade das partes:

"Processual Civil - Ação reivindicatória cumulada com anulação de escritura pública.

I - Consolidou-se na Jurisprudência dos Tribunais o entendimento de que, no Código de Processo Civil, a matéria relativa a pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada e condições de admissibilidade da ação, pode ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, parágrafo 3º).

II - Suscitada a questão sobre ilegitimidade de parte, não pode o tribunal eximir-se de apreciá-la, sob alegação de preclusão, sendo-lhe possível, no caso, examiná-la de ofício.

III - (omissis).

IV - (omissis)".

(Tribunal: STJ, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, acórdão RIP: 00010776, decisão: 04.12.1990, Proc.: REsp, num.: 0005735, ano: 90, UF: PR, Turma: 03, pub.: DJ de 04.02.91) (grifo não original).

"Processual Civil. Ilegitimidade da parte. Preclusão.

1. A teor do CPC, art. 267, par. 3º, a matéria relativa à ilegitimidade da parte pode ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária.

2. Recurso improvido".

(Tribunal: STJ, Rel.: Ministro Edson Vidigal, acórdão RIP: 00020919, ano: 94, UF: SP, Turma: 05, Proc.: REsp, num.: 00051066, pub.: DJ de 07.10.96).

Feita esta observação inicial, passo ao exame da preliminar de ilegitimidade da Fundação PETROS.

Já decidi, na AC nº 92.923-SE, matéria análoga à aqui discutida. Na ocasião, ao averiguar a legitimidade ou não da PETROS, invoquei os argumentos do eminente Juiz Ridalvo Costa expendidos na AC n. 93.053-SE, a saber:

"O Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação PETROS trazido aos autos, estabelece, em seus arts. 29 e 30:

'Art. 29 - o abono anual (13ª suplementação) será devido quando for concedido o abono anual pelo INPS, àqueles que estejam recebendo suplementação de aposentadoria da PETROS, ou suplementação de auxílio-doença, ou de pensão, ou de auxílio-reclusão.

Art. 30 - o abono anual (13ª suplementação) consistirá num pagamento único, equivalente à suplementação devida no mês de dezembro do mesmo ano, proporcionalmente ao número de meses em que o mantenedor-beneficiário ou beneficiário tiver direito a suplementação no decurso do ano'.

Tem-se, pois, que a Fundação PETROS de Seguridade Social também responde pelo pagamento da suplementação da gratificação natalina, paga no mês de dezembro de cada ano. (Grifo não original)".

Como bem demonstrou o preclaro Juiz Ridalvo Costa, a Fundação PETROS também é responsável por parte da gratificação natalina, nos termos estabelecidos pelo Regulamento que a disciplina.

Desta forma, é patente a legitimidade passiva da Fundação PETROS, consoante já vem decidindo reiteradamente esta egrégia Corte. Não deveria, portanto, o nobre Julgador monocrático ter excluído a PETROS da lide. Faz-se necessário reintegrá-la à lide, sob pena de, se assim não o fizer, não ter o autor o direito ao pagamento integral das diferenças devidas, caso seja vencedor na demanda em exame.

É desnecessário o retorno dos autos ao juízo de origem, para que este aprecie o mérito da demanda em relação à PETROS, uma vez que o nobre Julgador já o examinou devidamente. O mérito da lide, ora deduzida, envolve o pagamento de gratificação natalina. Assim, tendo o nobre Magistrado examinado tal questão, é patente a total desnecessidade de devolver para ele estes autos, a fim de que renove o que já fez. Seria ato meramente repetitivo. Deve-se aqui homenagear o princípio da celeridade processual que vem sendo evidenciado cada vez mais pelos processualistas hodiernos. Tal princípio proíbe a realização de atos processuais desnecessários.

É oportuno registrar que a não devolução dos autos não implica cerceamento de defesa da PETROS. Isso porque o exame dos pressupostos e condições da ação foram obrigatoriamente examinados por esta Corte, bem como todos os aspectos que envolvem o *meritum causae*, conforme se verá a seguir.

Em relação ao mérito da questão, alega o órgão previdenciário, ora apelante, nas razões-recursais, que o abono anual percebido pelo autor não é gratificação natalina, razão pela qual conclui que não incide a norma expressa no art. 201, § 6º, da Constituição Federal, segundo a qual a gratificação natalina terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. Afirmar, ainda, que o pagamento do abono anual com base no valor integral do benefício percebido em dezembro configura a necessidade da existência de lei prevendo a fonte de custeio respectiva, conforme determina o art. 195, § 5º, da Lei Maior.

O primeiro argumento do órgão apelante não tem procedência. Diz ele que não se deve confundir a gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com o abono anual, regido pelo Decreto nº 57.155, de 03 de novembro de 1965. Alega que a gratificação natalina é uma remuneração trabalhista, correspondente ao décimo terceiro salário do trabalhador, pago no mês de dezembro de cada ano, enquanto que "o abono anual, que passou a ser também chamado de 'gratificação natalina', vem a ser um benefício exclusivamente previdenciário, de pagamento restrito aos aposentados, pensionistas e seus dependentes.

De fato, antes da Constituição Federal de 1988, os segurados e dependentes da Previdência Social, que percebiam aposentadoria, além de outros benefícios, tinham direito ao abono anual, que era semelhante à gratificação natalina paga aos trabalhadores. O seu valor era calculado com base em 1/12 avos do benefício recebido durante o ano. No entanto, a Constituição Federal vigente, no art. 201, § 6º, passou a denominar o aludido abono anual de gratificação natalina e alterou a sua forma de cálculo, estabelecendo que deverá ter por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Ora, é interessante registrar que o próprio órgão recorrente reconhece expressamente, às fls. 107, no item 4 da peça recursal, que o abono anual passou a ser também chamado de gratificação natalina e que se aplica aos aposentados e pensionistas.

O autor, ora apelado, requereu aposentadoria especial em 25 de novembro de 1985, época anterior à vigência da atual Constituição Federal. É evidente, pois, por força do art. 201, § 6º, daquela Constituição, que o mesmo passou a ter o direito de o seu abono anual, agora denominado também de gratificação natalina, ser calculado com base no valor integral do benefício percebido no mês de dezembro de cada ano.

A pretensão do autor é de que o abono anual de dezembro de 1989 e de dezembro de 1990 seja calculado sobre o valor integral do benefício pago naqueles meses. Acerca dessa questão, esta Corte já tem entendimento pacífico e remansoso, manifestado através da Súmula nº 09, a saber:

"É imediata a incidência da forma de cálculo prevista no artigo 202 da Constituição Federal, mas não se aplica à aposentadoria implantada antes de outubro de 1988".

Referências:

Leg. Fed. - Constituição Federal, ano: 1988, art.: 202

AC 12664-CE (Primeira Turma, 14.05.92 - DJ 12.06.92)

AC 13867-CE (Primeira Turma, 13.08.92 - DJ 23.10.92)

AC 17871-CE (Segunda Turma, 24.11.92 - DJ 22.01.93)

AC 22353-CE (Primeira Turma, 07.10.93 - DJ 19.11.93)

O nobre Julgador singular julgou de acordo com o entendimento deste egrégio Tribunal. Por esta razão, quanto ao primeiro argumento, não merece ser reformada a decisão atacada.

O segundo argumento do órgão apelante é de que não existe lei prevendo a fonte de custeio para o pagamento do abono anual, o que configura, no seu entender, violação ao art. 195, § 5º, da Lex Mater. Tal argumento também não prospera. A própria Constituição Federal prevê, no seu art. 195, diversas fontes de custeio, além da própria contribuição paga pelo próprio segurado na forma da legislação anterior a ela. Ademais, como bem se depreende da Súmula nº 5 do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a norma constitucional auto-aplicável, relativa a benefício previdenciário, não depende de norma regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

Para reforçar a argumentação, trago o seguinte precedente:

"Direito Previdenciário. Revisão e reposição do benefício, Art. 201, par. 6º, e 202 da Constituição Federal. Correção monetária. Sentença mantida.

1 - A regra dos arts. 201, par. 6º, e 202 da Constituição Federal é norma de eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de regulamentação legal para a sua implementação, sendo devido o abono anual a partir de 1988.

2 - Não prospera a alegação de ausência de fonte de custeio (art. 195, parágrafo 5º, da CF), pois não se trata de criação, majoração ou extensão do benefício.

3 - (omissis).

4 - Improvido o apelo autárquico".

(Proc.: AC, num: 03016118, ano: 91, UF: SP, Turma: 01, Região: 03, Rel. Juiz Pedro Rota).

Insurge-se, ainda, o INSS contra a aplicação da Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na forma de cálculo da correção monetária e, ainda, contra a verba honorária fixada pela sentença.

Quanto à Súmula nº 71, o egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, mediante a edição da Súmula nº 148, no sentido de que aquela não se aplica quando as prestações devidas se constituíram sob o império da Lei nº 6.899/81. Por conseguinte, na situação em exame, a correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação posterior. Neste ponto, deve ser modificada a sentença recorrida.

Em relação à verba honorária, o órgão recorrente incorreu em grave equívoco, uma vez que defende ser aumentada a verba honorária que ficou obrigado a pagar. Com efeito, nas razões-recursais, defende o INSS que a verba honorária seja estipulada em dez por cento. Ocorre que o MM. Juiz fixou a verba em cinco por cento, ou seja, em percentual inferior ao defendido pelo INSS nas razões recursais. Assim, evidente o equívoco cometido pelo apelante quanto a esta questão, já que defende a reforma da sentença para prejudicá-lo, o que não se admite no nosso ordenamento jurídico.

Registre-se, por último, a inexistência da prescrição, uma vez que a ação foi ajuizada em 09.12.94, não tendo, portanto, transcorrido mais de cinco anos do dies a quo, uma vez que o pedido se refere à gratificação natalina do mês de dezembro de 1989.

Ante estas considerações, dou parcial provimento à apelação, apenas para manter na lide a empresa PETROS e excluir a aplicação da Súmula nº 71 do extinto TFR, no cálculo da correção monetária das diferenças devidas.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.275-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelada: ALDEIZA HOLANDA ROLIM

Recte/Ad: ALDEIZA HOLANDA ROLIM

Advogados: DRS. JOSÉ DE CARVALHO XAVIER CORREIA E OUTROS (APTE.) E MARIA RUTH FERRAZ TEIXEIRA E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Previdenciário e Processual Civil. Pensão por morte. Artigo 75 da Lei nº 8.213, de 1991. Súmula 71 do ex-TFR. Inaplicabilidade. Benefício previdenciário. Juros de mora.

Percentual de 1% ao mês. Recurso adesivo. Verba honorária de sucumbência.

1. Ao entrar em vigor a Lei nº 8.213, de 1991, foi estabelecido um novo coeficiente de cálculo do valor mensal da pensão por morte, a teor do disposto no artigo 144 desse mesmo ato normativo.

2. Caso em que não se tenciona fazer aplicar a lei nova a benefício anteriormente concedido, e sim, dar cumprimento à legislação superveniente que determinou a revisão dos benefícios.

3. Inaplicabilidade dos critérios estabelecidos no Súmula 71 do egrégio Tribunal Federal de Recursos - TFR aos débitos relativos a benefícios concedidos após a edição da Lei nº 6.899, de 1981.

4. Juros de mora fixados em 1% (hum por cento) ao mês, e que hão de ser contados do vencimento das prestações em disputa.

5. Verba honorária de sucumbência elevada para o equivalente a 10% (dez por cento) do valor da condenação.

6. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação do INSS e ao recurso adesivo interposto pela autora, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação ordinária promovida por Aldeiza Holanda Rolim contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

A r. sentença recorrida condenou o INSS ao pagamento:

a) da pensão previdenciária a partir do óbito do ex-segurado (15.03.89), na base de 60% (sessenta por cento) do valor da aposentadoria por ele percebida, à época, com fundamento no artigo 48 do Decreto nº 89.312, de 1994;

b) da pensão fixada em 90% (noventa por cento) do valor desta mesma aposentadoria, nos termos do art. 75, "a", da Lei nº 8.213, de 1991;

c) das diferenças apuradas entre os valores relativos à pensão revisada, com aplicação da Súmula 71 do ex-TFR e Lei nº 6.899, de 1981; juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir do débito;

d) dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Pugna a autarquia previdenciária pela reforma do decisum, sob o fundamento de que a Lei nº 8.213, de 1991, não se aplica ao caso sub examine, porque o benefício do ex-segurado foi concedido sob a égide do Decreto nº 83.080, de 1979.

Requer, ainda, a reforma da sentença, no que diz respeito à aplicação da Súmula 71 do extinto TFR (a orientação constante do verbete estaria superada face à edição da Lei nº 6.899, de 1981); insurge-se, por fim, contra a condenação em juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, já que o Código Civil prevê taxa no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Contra-razões da apelada, com louvores à sentença.

Recurso adesivo interposto pela autora, pleiteando a elevação do percentual da verba honorária de sucumbência para o equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Contra-razões do INSS ao recurso adesivo, pugnando por que o mesmo seja julgado improcedente.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Não merece retoques a r. decisão monocrática.

Examino, inicialmente, o recurso do INSS; diz a autarquia-apelante que as disposições encartadas no artigo 75 da Lei nº 8.213, de 1991, não se aplicam aos benefícios concedidos sob a égide de lei anterior, por força do comando expresso no artigo 125 do já mencionado ato normativo.

À época do óbito do beneficiário, Sr. João de Souza Rolim Peba (15.03.89), vigia o Decreto nº 89.312, de 1984, o qual estabelecia que o percentual a ser pago a título de pensão por morte seria de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria do segurado, para a viúva, acrescido da cota de 10% (dez por cento) por cada dependente, até o máximo de 5 (cinco).

Tem-se que, em março de 1989, data do óbito, a aposentadoria do então segurado correspondia a 2,27 salários mínimos, o que equivale a dizer que a pensão por morte devida à autora corresponderia, à época da vigência do Decreto nº 89.312/84, a 60% (sessenta por cento) do benefício.

Ocorre que, quando entrou em vigor a Lei nº 8.213, mais precisamente, em 24.07.91, foi estabelecido um novo coeficiente de cálculo do valor mensal da pensão por morte; confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

....."

Ou seja, a família teria direito a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia (ou da que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento) mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) quantos fossem os dependentes, até o máximo de (2) dois.

Com a edição da multicitada Lei, todos os benefícios, conforme a exegese do artigo 144, foram recalculados, mediante aplicação de um novo coeficiente.

Dispõe o art. 144, verbis:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Não se trata aqui de aplicar lei nova a benefício anteriormente concedido, para ampliar efeitos financeiros. O que se quer fazer valer é a aplicação da legislação posterior que determinou expressamente a revisão desses benefícios.

A propósito, cai bem a lanço o entendimento esposado pela ilustre Sentenciante, destacando que "o espírito desta lei ao aumentar o percentual é melhorar as condições de vida dos beneficiários da Previdência Social, não podendo ser aplicada de tal forma a criar disparidade na classe, devendo, portanto, a partir da vigência, alcançar todos os beneficiários, mesmo aqueles que tiverem seus benefícios concedidos na égide da legislação anterior".

Por fim, e à guisa de ilustração, atente-se para o disposto na ementa a seguir reproduzida, da lavra do eminente Juiz Ridalvo Costa, verbis:

"Previdenciário. Benefício de pensão por morte concedido em 1990. Lei nº 8.213/91, arts. 75 e 145. Aplicação.

- Benefício concedido posteriormente à promulgação da CF/88 há de ser revisto para adequar-se aos regramentos da Lei 8.213/91, em especial, o art. 75, que dispõe de novo coeficiente de cálculo para o benefício de pensão por morte, a teor do que dispõe o art. 144 do mesmo diploma legal.

- Inexistência de provas por parte do INSS da correta implantação das novas regras ao benefício da autora".

(TRF 5ª Região - AC 88598/RN - 3ª Turma - julg. 08.02.96, pub. 08.03.96, un.).

São despiciendas maiores considerações em derredor desse aspecto da questão.

Questiona-se, ainda, a possibilidade do emprego do critério de atualização monetária definido na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR (até o ajuizamento da ação).

Já não se aplica a orientação constante da Súmula 71 aos benefícios concedidos, como é o caso, após a vigência da Lei nº 6.899, de 1981; as parcelas vencidas devem ser corrigidas pelas regras dessa Lei, eis que a ação foi intentada, inclusive, após sua vigência; não há aqui, data vênica, oportunidade para que se prestigie o disposto na Súmula sob comento.

É neste sentido que se tem firmado a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça; confira-se:

"Previdenciário. Reajuste de benefícios. Correção monetária.

1. Decreto-lei 2.351/87. Lei 7.789/89.

O reajuste dos benefícios previdenciários, expressos em salários mínimos, deve ser feito com base no salário mínimo a partir de abril de 1989.

2. Súmula 71 do TFR. Lei 6.899/81.

Após a vigência da Lei 6.899/81, a correção dos débitos cobrados em juízo deve ser feita de acordo com essa lei.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(REsp 63.322-2, SP, Relator Ministro Assis Toledo - DJ 21.08.95).

"Previdenciário. Revisão de benefícios. Termo inicial. Correção monetária. Súmula 71, TFR.

1. A Súmula 71, TFR, não é mais aplicável em casos de correção monetária de débitos previdenciários vencidos após a vigência da Lei 6.899/81.

2. Divergência jurisprudencial pacificada por interpretação do Supremo Tribunal Federal, ao termo inicial do salário mínimo como índice dos reajustes previdenciários.

3. Recurso parcialmente provido".

(REsp 64.369-4, SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 21.08.95).

No que tange à aplicação dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento), tenho para mim que não merece censura ou glosa a r. decisão ora atacada.

Esta Corte de Justiça já se posicionou a respeito da matéria, pacificando o entendimento de que os juros de mora, em se tratando de benefício previdenciário, serão computados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e não de ser contados a partir do instante em que as parcelas se tornaram devidas, constituindo-se uma exceção à regra do artigo 1.536, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro - CCB.

A afirmativa, faço-a esforçar nos seguintes julgados, verbis:

"Previdenciário. Revisão de proventos concedidos antes da CF/88. Súmula 260 do TFR.

Art. 58 do ADCT. Décimo terceiro salário integral dos anos de 1988 e 1989 (art. 201, parágrafo 6º, da CF/88). Correção dos 24 últimos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN. Correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81. Juros de mora na base de 1% ao mês.

.....
- Os benefícios previdenciários constituem uma exceção à regra do art. 1.536, parágrafo 2º, do Código Civil, sendo absolutamente legítima a cobrança de juros de mora na base de 1% ao mês.

- Apelação parcialmente provida".

(TRF 5ª Região - AC 89770/PE, 3ª Turma. Julg. 23.05.96, un., Rel. Juiz José Maria Lucena).

"Previdenciário. Auxílio-doença transformado em aposentadoria por invalidez. Aplicação do art. 58 do ADCT, com base na renda mensal inicial do auxílio-doença. Juros moratórios a contar do vencimento das prestações. Afastada a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR. Honorários advocatícios mantidos em 10%. Apelações parcialmente providas".

(TRF 5ª Região - AC 94914/PB, 2ª Turma. Julg. 21.05.96, un., Rel. Juiz Manoel Erhardt).

Atento a essas particularidades, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar, apenas, a aplicação da Súmula 71/TFR.

Examinando, agora, o recurso adesivo interposto pela parte autora, toante à elevação da verba honorária de sucumbência para o equivalente a 20% (vinte por cento) sobre a liquidação (leia-se "sobre o valor da condenação") tal como requerido na exordial. O ilustre Julgador a quo condenou o INSS ao pagamento de honorários, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

À conta de ser vencida a Fazenda Pública, tal rubrica há de ser fixada consoante as normas estabelecidas no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil - CPC, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b", "c" do § 3º do referido diploma legal.

Dessa forma, acolho em parte a pretensão, para elevar para 10% (dez por cento) do valor da condenação a verba honorária de sucumbência, atento ao fato de cuidar-se de

questão simples, reiteradamente apreciada nos Pretórios do País, e já sumulada, inclusive na jurisprudência deste Tribunal.

Isto posto, concluo por: a) dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar, apenas, a aplicação da Súmula 71/TFR à espécie; b) dar provimento parcial ao recurso adesivo da parte autora para elevar o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.717-AL

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: J. PESSOA DE QUEIROZ E CIA. LTDA.

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF

Advogados: DRS. ANTÔNIO ALMEIDA DE OLIVEIRA (APTE.) E ANDRÉ FALCÃO DE MELO E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Processo Civil. Embargos de Terceiro. Violação ao art. 398 do CPC. Nulidade da sentença.

- Nula é a sentença que foi exarada sem que tivesse sido dada oportunidade à parte de pronunciar-se a respeito dos documentos anexados pela outra parte, ainda que a juntada de tais documentos tenha sido determinada pelo juiz. Violação ao princípio do contraditório.

- Preliminar acolhida.

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, acolher a preliminar de nulidade da sentença, dando 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, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de embargos de terceiro propostos contra a Caixa Econômica Federal - CEF pela empresa J. Pessoa de Queiroz e Cia. Ltda. Alega a embargante ser detentora da posse e domínio do imóvel penhorado no processo de execução movido pela embargada. Tal bem foi inclusive leilado e arrematado pela CEF antes da propositura dos embargos, que sustaram a expedição da Carta de Arrematação.

Contesta a CEF afirmando que o imóvel em litígio foi de propriedade da executada, Cia. Açucareira Usina João de Deus. Essa Companhia realizou promessa de compra e venda com a Sra. Rosa Maria de Almeida Lyra, também parte passiva no processo de execução promovido pela CEF. A transferência do domínio desse imóvel da Cia. Açucareira Usina João de Deus para a Sra. Rosa Maria de Almeida Lyra ocorreu mediante sentença determinando a adjudicação compulsória. Explana a CEF que a Sra. Rosa Lyra tomou conhecimento da execução antes da aquisição do imóvel. Aduz que não poderia a executada ter lavrado escritura pública de incorporação do referido bem antes de ter adquirido o direito de propriedade sobre o mesmo e que mesmo a escritura pública de incorporação foi lavrada em data posterior à citação da executada, o que caracterizaria fraude.

Sentenciou o douto Magistrado a quo julgando improcedente o pedido, do que apelou a embargante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, e, no mérito, a inexistência de fraude à execução.
É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Alega a apelante que o Magistrado contrariou o art. 398 do CPC, porque não deu oportunidade à embargante de pronunciar-se sobre os documentos de fls. 85, acostados aos autos pela CEF, infringindo-lhe o direito de defesa, motivo pelo qual seria a sua decisão nula.

De fato, ocorreu o alegado, como pode-se verificar nos autos.

Assim dispõe o art. 398 do CPC:

"Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (5) dias".

Apesar de esse documento ter sido requerido pelo Juiz às fls. 81, é pertinente a aplicação dessa disposição ao caso, pois, ainda assim, em respeito ao princípio do contraditório, tem a outra parte o direito de manifestar-se a respeito dos documentos anexados. Observo ainda que o Magistrado também fundamentou a sua decisão nesses documentos, motivo pelo qual entendo pertinente o pedido de nulidade da sentença.

Peço vênica para transcrever as anotações de Theotonio Negrão ao art. 398 do CPC, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor:

"É nula a sentença ou o acórdão se, antes de proferidos, não se atendeu ao disposto no art. 398 (STJ - 1ª Turma, REsp 1.998-RJ, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 18.4.90, deram provimento, v. u., DJU 07.05.90...), e ainda que a juntada do documento tenha sido feita por determinação judicial (RF 291/306...)"

Ante o exposto, acolho a preliminar para determinar a nulidade da sentença.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.576-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelantes: JOSÉ DA COSTA SANTOS E OUTROS

Apelados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS E REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A-RFFSA

Advogados: DRS. NILTON WANDERLEY DE SIQUEIRA E OUTROS (APTES.) E JOSÉ DE CARVALHO XAVIER CORREIA E OUTROS E REJANE CORREIA DE SOUZA GONÇALVES E OUTROS (APDOS.)

EMENTA

Administrativo. Previdenciário. Processual Civil. Agravo retido. Ilegitimidade ad causam da RFFSA. Servidores públicos aposentados. Taxa de insalubridade. Suspensão do pagamento. Prescrição. Decreto-lei 20.910/32.

1. Decorridos mais de 13 (treze) anos, contados da prática do ato de suspensão do pagamento da taxa de insalubridade (março/1964), até a data da concessão da última aposentadoria (1977), e mais de 18 (dezoito) anos, de março/64 até a data da propositura da ação (em 15.12.81), lapsos de tempo durante os quais os apelantes permaneceram em total inércia, o que prescreveu foi o próprio fundo de direito e não, apenas, as parcelas devidas no lustro que antecedeu o ajuizamento da ação.

2. "Taxa" que não se constituía em direito integrado ao patrimônio dos apelantes.

Vantagem cuja percepção, em favor deles, nunca fora reconhecida.

3. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e

qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou" (art. 1º do Decreto-lei 20.910/32). Aplicação, à espécie, do disposto nas Súmulas 107, 108, 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR.

4. Legitimidade ad causam da RFFSA, cujos prepostos seriam os responsáveis pelo ato que teria importado na supressão da paga da vantagem discutida. Agravo retido improvido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 6 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de apelação interposta por José Alexandre de Arruda e outros, objetivando a reforma do decisum, que, tendo acolhido a alegação de prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 15.12.1977, extinguiu o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

A tese básica dos apelantes é a de que trabalhavam na RFFSA em serviço de natureza insalubre, percebendo, regularmente, a taxa de insalubridade, até 31.03.64, quando foi sustada a paga, sob o argumento de que estariam ocorrendo abusos.

Aduz-se, ainda, que:

a) os empregados que exerçam atividades insalubres podem, em qualquer tempo, reclamar o pagamento acaso devido, bastando que tal seja comprovado através de perícia, tal como foi feito;

b) em se tratando de benefícios previdenciários, aplica-se a jurisprudência relativa às obrigações de trato sucessivo, sendo, pois, imprescritíveis as prestações vencidas há menos de cinco anos da data da propositura da ação.

No agravo retido pugna a RFFSA (fls. 416/417) pela sua exclusão da lide, sob o argumento de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

As contra-razões do INSS (fls. 531/533) são pela manutenção da sentença; nas da RFFSA, após louvores à sentença, repisam-se os termos postos no agravo retido. É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Examino, por primeiro, o agravo retido interposto pela Rede Ferroviária Federal S/A.

A agravante requer a reforma da decisão monocrática, no sentido de ser excluída da relação processual, eis que o objeto da ação seria, tão-somente, a revisão dos proventos dos autores, discussão que envolve, apenas, a Previdência Social, nos termos da Lei 6.439/77, regulamentada pelo Decreto 83.080/79.

Data vênua, entendo não merecer respaldo tal alegação. A taxa de insalubridade que os

autores dizem ter percebido, e que ao depois foi suspensa (a partir de março de 1964), era paga pela RFFSA.

O ato de suspensão foi praticado pelo Presidente da Rede Ferroviária Federal S.A; e a decisão que reconhecer, se for o caso, o direito ora esboçado pelos apelantes, há de produzir efeitos a serem suportados pela RFFSA. Dessa forma, entendendo ser a RFFSA parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, circunstância que decorre, por sinal, do próprio ato praticado.

Cumprido destacar que o pedido dos autores, tal como se verá ao instante do exame do *meritum causae*, distende-se no sentido de compelir o INSS a revisar-lhes os proventos da aposentação, com base na taxa de insalubridade não recolhida pela RFFSA, no período que vai de março de 1964 até a data da concessão dos benefícios (vale dizer, se a taxa tivesse sido paga pela RFFSA, os valores dos benefícios seriam mais avantajados).

Fundado, pois, nessas razões, entendo que a Rede Ferroviária Federal S/A é parte legítima para figurar na demanda e, por isso mesmo, nego provimento ao agravo retido. Com relação à inconformidade dos apelantes (no concernente ao reconhecimento da prescrição) é queixa que, ao meu pensar, não merece respaldo; confira-se:

Os apelantes sustentam a prescritibilidade apenas das prestações vencidas há mais de cinco anos contados do ajuizamento da ação, em face da natureza alimentar própria dos valores em disputa.

In casu, do exame da petição inicial (ajuizada em 15.12.82), ressaí que os apelantes postularam a revisão dos seus proventos de aposentadoria com base na taxa de insalubridade não recolhida pela RFFSA, no período de 1964 e até a data da concessão de seus benefícios.

Parece-me evidente que todos os ora apelantes aposentaram-se no período de 1968 a 1977, sendo a gratificação em causa - taxa de insalubridade - retirada em 31 de março de 1964; por outro lado, não há notícia de interposição de recursos, nem na esfera administrativa, nem na judicial, antes da outorga das aposentadorias.

Quando os autores ingressaram em Juízo (15.12.82), já se achava prescrito o direito de ação, posto que ultrapassado, de muito, o quinquênio referido na legislação aplicável à espécie.

Deveras, foram transcorridos mais de 13 (treze) anos, do ato de suspensão da taxa de insalubridade (março/64) até 1977 (época em que foram concedidas as últimas aposentadorias), e mais de 18 (dezoito) anos, contando-se de março/64 até a data da propositura da ação (em 15.12.82, relembro uma vez mais).

A inércia dos autores, ora apelantes, importou na prescrição do próprio fundo de direito, a não apenas das parcelas referentes ao lustro que antecedeu a propositura da ação.

Incide, pois, inexoravelmente, o que se fez dispor no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, verbis:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou".

Data vênua, a gratificação de insalubridade ora discutida não se constituía em direito integrado ao patrimônio dos apelantes, em feito a legitimar a prescrição, apenas periódica, das prestações em disputa. O que deveras ocorreu é que jamais foi reconhecido aos autores o direito à percepção da referida taxa.

Por isso que, à espécie, cumpre que se aplique a orientação contida nos enunciados dos verbetes 107, 108 e 219 da jurisprudência sumulada do extinto e sempre egrégio TFR, que dispõem, respectivamente:

"A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à

prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910/32". (Súmula 107).

"A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos". (Súmula 108).

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador. (Súmula 219).

Ainda a esse respeito, faço transcrever tópico da lúcida decisão singular, plena de razão ao instante em que assinala: "não tendo a Previdência Social realizado a constituição do crédito na época própria, descabe fazê-lo após decorrido o prazo de 05 (cinco) anos.

Assim, insubsistente é a tese da prescrição trintenária, porque não houve a constituição do débito na época própria".

Diante das considerações acima expendidas, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.736-RN

Relator: O SR. JUIZ **MANOEL ERHARDT**

Apelante: FRANCISCA JANUÁRIO DA SILVA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Advogados: DRS. ENÉLIO LIMA PETROVICH E OUTRO (APTE.) E ANA MARIA DE PAIVA DUMARESQ E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Previdenciário. Revisão de benefícios. Prescrição quinquenal. Inocorrência.

- Os benefícios de natureza alimentar são imprescritíveis.
- Incidência da prescrição apenas sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação.
- Nulidade da sentença para que, afastada a prescrição, seja o mérito efetivamente analisado pelo Juiz a quo.

ACÓRDÃO

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

Recife, 8 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ MANOEL ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT: O caso é de ação ordinária revisional proposta por Francisca Januário da Silva contra o INSS, objetivando a retificação do ato administrativo que fixou o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício de pensão.

O MM. Juiz a quo, acatando a arguição da prescrição do fundo do direito formulada pelo contestante, tendo em vista que a interposição da ação ocorreu em período superior a cinco anos da concessão do benefício, extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Inconformada, alega a apelante que, nos casos de prestações previdenciárias de

trato sucessivo, somente prescrevem as parcelas anteriores ao quinquênio legal da data do ajuizamento da ação.

Contra-razões apresentadas às fls. 103/105.É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT (Relator): Como se vê, o MM. Juiz sentenciante acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelo INSS, extinguindo o feito seu julgamento do mérito, por entender que o ato administrativo que deu causa à revisão ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Ocorre, todavia, que as prestações de natureza alimentar são imprescritíveis, incidindo a prescrição tão-somente sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, conforme expressa o art. 103 da Lei 8.213/91, em consonância com o art. 225 do Decreto nº 2.172/97.

Trago à colação entendimento jurisprudencial desta eg. Turma, na AC nº 91530-RN, da lavra do eminente Juiz Ridalvo Costa:

"EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Prescrição quinquenal.

Os benefícios de pagamento continuado são imprescritíveis.

Tratando-se de direito de trato sucessivo, a ação não é atingida pela prescrição quinquenal. Esta incide unicamente sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda. Lei 8.213/91, art. 103.

(Julgamento em 15.02.96 - unânime).

Considerando, pois, que não houve apreciação do mérito da causa, impõe-se a baixa do processo para exame das demais questões pelo Juiz a quo.

Nesse sentido, tem entendido Humberto Theodoro Júnior, ao interpretar o art. 516 do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.94, verbis:

"A Lei nº 8.950/94 deixou claro que as questões anteriores à sentença devolvidas ao tribunal competente para julgar a apelação são aquelas 'ainda não decididas...'. Por outro lado, é necessário cotejar o art. 515, § 1º, com o art. 516, para delimitar o alcance verdadeiro do último dispositivo. As questões que, mesmo na falta de decisão pelo juiz a quo, se submetem ao tribunal, são apenas as questões anteriores à sentença. São as que versam, portanto, sobre pressupostos ou condições de procedibilidade. Não são as questões de mérito que deveriam ter sido enfrentadas pela sentença e não o foram. Para estas vigora o princípio do duplo grau de jurisdição, de modo que, se não houve sequer um início de julgamento da questão substancial em primeiro grau, não pode o tribunal apreciá-la originariamente em nível de apelação. Aqui aplica-se o art. 515, § 1º, e não o art. 516. É o caso, por exemplo, da prescrição. Decretada esta em primeiro grau e reformada a sentença em apelação, não pode o tribunal enfrentar imediatamente o pedido do autor, já que este nem sequer tivera sua apreciação iniciada no juízo a quo". (In As Inovações no Código de Processo Civil, ed. Forense, 3ª ed., 1995, p. 23/24).

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de que, afastada a prescrição quinquenal, seja julgado o mérito propriamente dito.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.357-RN

Relator: O SR. JUIZ **MANOEL ERHARDT**

Apelantes: ANTÔNIA MARIA DA CONCEIÇÃO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelados: OS MESMOS

Advogados: DRS. JOSÉ MARIA GAMA DA CÂMARA E OUTRO E ANA MARIA DE PAIVA

DUMARESQ E OUTROS

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução. Benefício previdenciário. Pagamento administrativo. Honorários de advogado. Beneficiário da justiça gratuita. Incabimento.

1. Admissível é a prova, por meio de planilha de cálculos, de pagamento dos benefícios previdenciários realizado pela autarquia na via administrativa, mormente quando há notoriedade acerca do fato.

2. Correta a sentença que determina a exclusão do quantum a ser pago das verbas já restituídas voluntariamente pelo Instituto.

3. Tratando-se de execução decorrente de processo de conhecimento no qual o autor é beneficiário da justiça gratuita, o mesmo não perde aquele status, por ter sido parcialmente vencido na ação de embargos. Daí, incabível a condenação em honorários advocatícios.

4. Apelações improvidas. Manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 8 de maio de 1997 (data do julgamento). JUIZ GERALDO

APOLIANO - Presidente

JUIZ MANOEL ERHARDT- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT: O caso é de embargos opostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra execução que lhe é movida por Antônia Maria da Conceição, envolvendo prestações previdenciárias.

Alega a autarquia, em suma, que vem realizando o pagamento por via administrativa, solvendo em parte a obrigação, consoante planilha anexa à inicial, havendo cobrança excessiva por parte da parte exequente.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a exclusão do quantum a ser pago das verbas já restituídas voluntariamente pela Administração.

Não houve condenação em honorários e custas, em face da assistência judiciária gratuita. Irresignada, recorre a autora, sustentando a invalidade do pagamento administrativo, motivo pelo qual deve perdurar na íntegra o valor da execução.

Também apela a autarquia previdenciária, alegando a perda de objeto da execução, em face do pagamento voluntário, além de pugnar pela condenação da autora em honorários de advogado.

Com as contra-razões oferecidas apenas pela autora, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT (Relator): A questão cinge-se à análise da

repercussão na execução do pagamento administrativo efetuado voluntariamente pelo INSS.

A autarquia previdenciária, ao embargar a execução, demonstra, por meio de planilha de cálculos, que vem pagando sistematicamente as prestações dos benefícios a que faz jus a autora.

Na verdade, há de se presumir verdadeira a informação do INSS, mesmo porque trata-se de documento formal, aliado ao fato de ser notório o pagamento que o Instituto vem efetuando aos segurados.

Demais disso, não existe a praxe, por impraticável, da exigência de recibo firmado pelos segurados, além do que o pagamento é feito através de meios que evitam a demora na sua realização, em prol dos próprios beneficiários.

Entendo que tal procedimento afeta substancialmente o quantum total da execução.

Assim, correto o decisum, ao asseverar:

"07. Legítima a possibilidade de a Administração, em se antecipando ao Judiciário, satisfazer, sponte propria, o objeto de demanda judicial.

08. A assertiva se impõe por duas razões: primus - por ao Poder Público competir velar pela legalidade, devendo, assim, cumprir as determinações do ordenamento jurídico; secundus - pelo fato de o art. 570 do CPC permitir que o devedor tome a iniciativa da execução.

09. Ademais, não descontadas as parcelas solvidas administrativamente, a parte embargada receberá mais do que lhe toca, o que é inconcebível".

Doutra parte, o abatimento das quantias pagas não torna a execução sem objeto, pois persiste a cobrança do remanescente.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os embargos foram julgados parcialmente procedentes, importando frisar que a execução decorre de sentença proferida em ação ordinária proposta por beneficiária da justiça gratuita.

Ora, a exequente não perde aquele status de beneficiária da assistência gratuita pelo fato de ser parcialmente vencida na ação de embargos.

Com essas considerações, nego provimento às apelações.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.481-CE

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM-COREN/CE

Apelado: PRONTO SOCORRO DA CRIANÇA DE FORTALEZA

Advogados: DRS. ERNESTO DE PINHO PESSOA JÚNIOR (APTE.) E
ALOÍSIO BARBOSA DE CARVALHO NETO (APDO.)

EMENTA

Administrativo. Atividade básica. Inexistência de obrigatoriedade de registro. Lei nº 6.839/80.

- Tendo a empresa como atividade básica a exploração de serviço de assistência médica e ambulatorial e de natureza eminentemente hospitalar, deve ser fiscalizada pelo CRM. A enfermagem, função auxiliar ou complementar da medicina, é atividade-meio, não estando obrigada empresa a se registrar no COREN.

- Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

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

Recife, 6 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara no Ceará, Napoleão Nunes Maia Filho, julgou improcedente ação de obrigação de fazer promovida pelo COREN/CE - Conselho Regional de Enfermagem do Ceará contra Pronto Socorro da Criança de Fortaleza.

Apela o COREN para ver reformada a sentença, alegando a necessidade do apelado nele ser inscrito, já que a atividade básica do Pronto Socorro da Criança de Fortaleza é a recuperação da saúde, devendo, por isso, ser registrado em diversos conselhos fiscalizadores das diversas profissões que abrangem uma unidade de saúde, ou seja, a medicina, a enfermagem, a fisioterapia etc.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensei revisão (Regimento Interno, art. 30, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): Preceitua a Lei nº 6.839/80:

"Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

Depreende-se de sua leitura que o órgão fiscalizador competente, no presente caso, deve ser o da atividade principal da empresa. Caso contrário, a existência de empregados do estabelecimento de outras categorias profissionais, tais como: contadores, advogados, bioquímicos etc., levaria a empresa a estar registrada em todos estes outros Conselhos fiscalizadores de cada categoria. Entendo que apenas estes profissionais, pessoas físicas, é que devem estar registrados em suas respectivas categorias.

A meu ver, a empresa ora apelada tem como atividade principal a de serviços e a prática de medicina básica, estando obrigada a ter seu registro perante o órgão fiscalizador dessa profissão, que é o CRM - Conselho Regional de Medicina.

Nada há que enseje a obrigatoriedade de seu registro no COREN.

Neste sentido é o posicionamento deste Tribunal:

"Administrativo. Conselho Regional de Enfermagem. Clínica hospitalar. Registro.

Inobrigatoriedade.

- A fixação do Conselho de fiscalização profissional, a que devem se submeter as empresas, é determinada pela sua atividade-fim.

- A medicina é a atividade-fim da empresa que explora serviço de assistência médica e ambulatorial, de natureza eminentemente hospitalar. A enfermagem, função auxiliar ou complementar da medicina, é a atividade-meio.

- Se a empresa está sujeita a fiscalização do Conselho Regional de Medicina, onde é devidamente registrada, não é necessário o registro em outras entidades fiscalizadoras

com o mesmo objetivo".

(AC 86.602-CE, TRF 5ª Região, 3ª Turma, un., Rel. Juiz Ridalvo Costa, julg. 19.10.95, DJU 10.11.95, p. 77.604)

"Administrativo. Necessidade de registro junto ao Conselho Regional de Enfermagem. Impugnação ao valor da causa. Necessidade de procedimento específico.

1 - A impugnação ao valor da causa tem procedimento específico, segundo o qual deve ser proposta e julgada, não sendo lícito ao réu olvidar a norma legal e procurar discutir a matéria do modo que lhe aprouver.

2 - Não se conhece de impugnação ao valor da causa, formulada no corpo da contestação (STJ, Primeira Seção, AR 164 - SP, Rel. Min. Adhemar, j. 28.11.89, não conheceram, DJU 05.03.90, p. 1395, primeira col., em: RT 498/108, 506/127, 574/171, 613/150, JTA 49/86, 105/394).

3 - A apelante insurge-se contra o registro no Conselho Regional de Enfermagem, sob o argumento de que a sua atividade básica é "curar doentes", e tal objetivo é alcançado pelos médicos e não pelos enfermeiros.

4 - A atividade do enfermeiro é intimamente ligada à do médico, posto que os dois profissionais atuam conjuntamente na busca de um objetivo comum. Tanto é assim que não se tem notícia de um estabelecimento onde só existam enfermeiros, que não estejam sob o comando de ao menos um profissional em medicina.

5 - Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(AC 72.445-CE, TRF 5ª Região, 2ª Turma, un., Rel. Juiz Araken Mariz, julg. 22.08.95, DJU 08.09.95, p. 58.941)

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.937-CE

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: LOJAS ESQUISITA LTDA.

Apelada: EXÓTICA CALÇADOS LTDA.

Advogados: DRS. SÉRGIO SILVA COSTA SOUSA (APTE.) E SAMUEL RIFF E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Comercial. Ação de anulação de registro de marca.

Anterioridade do registro do mesmo denominador como nome comercial. Impossibilidade do registro de nome comercial como marca. Descabimento de indenização em face da concessão do INPI.

1. Em virtude do disposto no art. 65, nº 5, da Lei 5.772/71, não é registrável como marca título de estabelecimento ou nome comercial.

2. Apesar de anulado o registro da marca, não cabe à ré pagar indenização à autora, uma vez que obteve a concessão do INPI para utilizar a marca ora sob discussão.

3. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, 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 abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de ação ordinária proposta pela Exótica Calçados Ltda. contra as Lojas Esquisita Ltda., onde a promovente requer a anulação do registro da marca "Exótica", alegando que fez o registro desta marca antes da ré.

Também requer indenização por ato ilícito.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI acompanhou o processo como assistente da autora.

Em sua contestação, alega a ré que cumpriu todo o processo legal para registrar a marca em discussão no INPI que, sendo de âmbito nacional, prevaleceria sobre o registro de comércio de âmbito local, de acordo com o Código de Propriedade Industrial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente.

Apelam ambas as partes.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): A autora interpôs recurso adesivo antes da apresentação da apelação da ré. Em razão disso alega esta, em suas contra-razões, que não deveria ter sido dado seguimento a tal recurso adesivo, porque interposto sem que existisse, ainda, o recurso de apelação, do qual é acessório.

Realmente, depende o recurso adesivo do recurso de apelação, para que lhe seja dado seguimento. Entretanto, a apelação foi interposta. Após a interposição do recurso adesivo, é verdade. Mas a posterior apresentação da apelação preencheu o requisito necessário à existência do recurso adesivo, sanando este defeito.

Ante o exposto, não acolho a preliminar.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): A apelação da ré argumenta que a anterioridade do registro do comércio, de natureza local, não se pode sobrepor ao registro da marca no INPI, de eficácia nacional. Aduz que, se assim não for entendido, os titulares da marca e nome comercial, devidamente registrados nas respectivas repartições, têm o direito de utilização comum.

Já a autora recorre da parte da sentença que não reconheceu a ocorrência de danos em razão do uso da marca "Exótica".

O nome comercial "Exótica" foi registrado na Junta Comercial de Pernambuco no dia 13.07.84 pela promovente. A ré depositou o pedido de registro da marca "EXÓTICA" no INPI no dia 20.08.84, pouco mais de um mês após o registro deste termo como nome comercial.

O registro de marcas está disciplinado pelo Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71). Assim dispõe:

"Art. 64. São registráveis como marca os nomes, palavras, denominações, monogramas,

emblemas, símbolos, figuras e quaisquer outros sinais distintivos que não apresentem anterioridades ou colidências com registros já existentes e que não estejam compreendidos nas proibições legais.

Art. 65. Não é registrável como marca:

- 1) Omissis;
- 2) Omissis;
- 3) Omissis;
- 4) Omissis;
- 5) título de estabelecimento ou nome comercial;"

Quando a ré foi registrar o termo "Exótica" como marca, este termo já estava registrado como nome comercial, tendo sido, portanto, a concessão do INPI eivada de vício.

Destarte, procede o pedido de anulação de marca registrada.

Nesse entendimento, trago à colação aresto do TFR:

"EMENTA: Propriedade industrial. Registro do comércio. Denominação JARI. Lei nº 4.726, de 1965, art. 38, IV, e Lei nº 5.722, de 1971, art. 65, nº 5.

I - Omissis.

II - Não é registrável como marca título de estabelecimento ou nome comercial (Lei nº 5.772, de 1971, art. 65, nº 5).

III - Recursos desprovidos".

(AC nº 75.477 - RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, pub. DJ de 20.02. 89)

Quanto à questão relativa às perdas e danos, porque estava a ré acobertada pela concessão do INPI, não cabe seja condenada a indenizar a autora.

Esta matéria também já tem precedente:

"EMENTA: Administrativo - Propriedade industrial - Registro de marca.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - Deferida a anulação do registro, descabe a indenização por perdas e danos, já que a marca era utilizada pela ré por ter sido concedido pelo INPI.

IV - Recurso improvido".

(TRF - 2ª R., AC nº 200.481-RJ, Rel. Juíza Tânia Heine, pub. DJ de 12.12.91)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.005-SE

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: JAILTON DE SOUZA ALMEIDA

Advogados: DRS. IARA MARIA GONÇALVES GOIS E OUTROS (APTE.) E NIVALDO ELIAS BARBOZA (APDO.)

EMENTA

Previdenciário. Aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal. Contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do orçamento" - Súmula 96 do TCU.

Comprovação de que o autor percebia, à conta do orçamento da União, ensino, alimentação e vestuário, como aluno-aprendiz da Escola Técnica Federal de Sergipe.

ACÓRDÃO

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

Recife, 6 de março de 1997 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Jailton de Souza Almeida promoveu, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, ação de rito sumário contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a averbação do tempo de serviço prestado em Escola Técnica Federal, na qualidade de aluno-aprendiz, no período compreendido de 1º.03.67 a 30.11.74, para fins de aposentadoria.

O MM. Juiz Federal julgou procedente o pedido, por entender que o autor demonstrou documentalmente o tempo trabalhado como aluno-aprendiz junto à Escola Técnica Federal em Sergipe, recebendo, à conta do orçamento da União, ensino, alimentação e vestuário, pelos serviços prestados.

Irresignada, recorre a autarquia previdenciária, alegando que o autor não comprovou a parcela de renda auferida com execução de encomendas para terceiros, exigência da súmula 96 do TCU, bem como o fato desta só ser aplicável nos casos de aposentadoria para o serviço público federal.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): O cerne da questão submetida ao exame desta eg. Turma reside na possibilidade ou não de computar-se, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz em escola técnica ou industrial mantida pelo Poder Público.

A concepção do menor aprendiz surgiu na Idade Média, com as antigas "Corporações de Ofício". Amaury Mascaro Nascimento, em seu Compêndio de Direito do Trabalho, registra:

"Na época corporativa, o menor aprendiz, sujeito aos ensinamentos do mestre e dos companheiros, realiza atividades produtivas também com o caráter marcadamente didático, segundo a disciplina das diferentes Corporações de Ofício medievais".

A partir da edição do Decreto nº 31.546, de 6 de outubro de 1952, o ordenamento jurídico pátrio incorporou a exata definição do empregado-aprendiz, senão vejamos:

"Art. 1º: Considera-se de aprendizagem o contrato individual de trabalho realizado entre um empregador e um trabalhador maior de 14 e menor de 18 anos, pelo qual, além das características mencionadas no art. 3º da CLT, aquele se obriga submeter o empregado à formação profissional metódica do ofício ou ocupação para cujo exercício foi admitido e o menor assume o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem".

O Decreto-lei nº 4.073/42 (antiga Lei Orgânica do Ensino Industrial), por sua vez, estabelecia em seus artigos 67, V, e 69, verbis:

"Art. 67. O ensino industrial das escolas de aprendizagem será organizado e funcionará em todo o país, com a observância das seguintes prescrições:

(...)

V - O ensino será dado dentro do horário normal de trabalho dos aprendizes, sem prejuízo de salários para eles.

Art. 69. Aos poderes públicos cabem, com relação à aprendizagem nos estabelecimentos industriais oficiais, os mesmos deveres por esta lei atribuídos aos empregadores.

Parágrafo Único - A aprendizagem de que trata este artigo terá regulamentação especial, observadas, quanto à organização e ao regime, as prescrições do art. 67 desta lei".

Em conclusão, sendo a prestação de serviços ínsita ao conceito legal de aprendiz, nada mais justo que se possibilite a sua contagem para fins de aposentadoria.

A única exigência, em se tratando especificamente de estabelecimento público, que veio a ser consolidada pela jurisprudência do eg. STF (v. RTJ 47, p. 252) é a que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta dos cofres públicos.

Nesse sentido é também o enunciado da Súmula nº 96 do TCU:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do orçamento".

Resta perquirir, agora, se o apelante preenche essas condições.

A certidão de fls. 05, fornecida pela Escola Técnica Federal de Sergipe, esclarece, quanto ao autor, que:

"...O aluno foi semi-interno, recebendo gratuitamente, à conta do orçamento da União, ensino, alimentação, e vestuário, pelos serviços prestados nas unidades educativas desta Escola..."

Restou, portanto, comprovada a retribuição pecuniária, à conta do orçamento da União, do autor como aluno-aprendiz da Escola Técnica Federal de Sergipe.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.256-RN

Relator: O SR. JUIZ **PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

Apelante: PECOL-PROJETOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Advogados: DRS. JAMÉSIO FARKATT (APTE.) E ROGER SALES SOBRINHO E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Processo Civil. Administrativo. Ação Monitória proposta contra o INSS. Contrato de Empreitada. Atraso na entrega da obra. Correção monetária da derradeira fatura.

- O procedimento monitorio documental adotado recentemente pelo Código de Processo Civil exige prova escrita da existência da obrigação, não se podendo inferir que todo e qualquer litígio decorrente da execução de contrato possa ser solucionado através do procedimento monitorio, apenas porque o ajuste observou o instrumento escrito. Mais que o contrato escrito, a lei exige que a obrigação objeto do procedimento encontre prova em documento.

- A pretensa obrigação de pagar correção monetária de parcela adimplida com atraso, maxime em se tratando de contrato de empreitada de material e mão-de-obra paga por medição, não se acha provada documentalmente.

- Apelação não provida.

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, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: PECOL - Projetos de Engenharia e Construções Ltda. ajuizou contra o INSS ação monitória, objetivando receber do réu a correção monetária de parcela de contrato de empreitada que teria sido paga a destempo.

Argumenta na exordial que ajustou com o requerido contrato de empreitada para fins de construção do posto de benefícios de Nazaré - Natal - pelo preço global de Cr\$ 3.381.651.900 (três bilhões, trezentos e oitenta e um milhões, seiscentos e cinquenta e um mil e novecentos cruzeiros), com prazo estipulado para a conclusão da obra em 240 dias corridos, tendo sido prorrogado, sem qualquer aditivo, por mais cento e oitenta dias. Nada obstante, assevera que o requerido deixou de pagar o reajuste da 11ª e última parcela, correspondente ao período de nov/93 a ago/94, "sob alegação e imputações procrastinatórias, sem qualquer procedimento de apuração legal".

Sustenta que o não reajustamento do período mencionado implicaria em funda injustiça, enriquecendo sem causa a autarquia ré.

Em adição, aduz que o atraso na conclusão da edificação não lhe pode ser debitado, eis que decorreu de vários procedimentos da ré, que modificou seguidamente o projeto, atrasou o pagamento das parcelas vencidas e não lhe destinou, no início da construção, o terreno em condições de ser prontamente trabalhado.

Ao final, calculando unilateralmente correção que entendeu devida, pede seja convocada a ré a pagar-lhe a importância de R\$ 212.121,84.

Expedido o mandado de pagamento, o INSS apresentou embargos, argüindo, em preliminar, a inadequação do procedimento monitório para a hipótese, mercê da iliquidez e incerteza do pretense direito. No mérito, dá aos fatos nova versão, responsabilizando a autora pelo atraso na conclusão da obra, daí porque o pagamento da derradeira parcela não pode ser feito senão por seu valor histórico, porquanto em mora estaria a credora, não a

Administração.

Os autos contêm alentada prova documental, daí porque o Julgador singular decidiu antecipadamente o feito, admitindo o uso da monitória, dado que a quantia pedida teria valor certo e definido.

No mérito, porém, analisando as provas coligidas, Sua Excelência não enxergou qualquer ato da Administração causador de atraso na obra, salvo no início dela, fato superado, tendo em vista que o contrato foi alterado por três aditivos que lhe definiram a data da entrega e adequaram o preço às novas circunstâncias. Assim, entendendo que a própria autora inadimpliu quanto ao prazo, concluiu não poder ela exigir a correção monetária da última parcela, paga em tempo e modo, ou seja, imediatamente após a entrega do edifício.

Irresignada, a autora vem de apelar, repetindo seus argumentos anteriores e realçando que houve ato da Administração, posterior aos três aditivos, impeditivo do prosseguimento normal da construção, justamente o pagamento em descompasso com as fases concluídas, isto por insuficiência financeira.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): Embora as partes não se hajam ocupado do assunto nas razões e contra-razões de recurso, até porque a autora foi vencida no mérito, tenho que existe questão prejudicial a ser examinada, qual seja, a da admissibilidade, no caso, da ação monitória.

Observe-se, por primeiro, que não se trata de matéria preclusa, porquanto decidida apenas na sentença. E dado que esta resolveu a preliminar em favor do sucumbente no mérito, este não teve interesse em reabrir a discussão sobre a isagoge, enquanto que o vencedor, em favor de quem se argüiu a preliminar, não recorreu. E não poderia fazê-lo, eis que lhe faltaria o requisito da sucumbência.

Suscito a questão prejudicial, visto que entendo descabida a ação monitória na hipótese vertente. E meu entendimento se fulcra em duas razões independentes e distintas.

Inicialmente é necessário não perder de vista os termos em que a ação monitória foi instituída entre nós. É que o legislador processual instituiu o chamado procedimento monitório documental, remédio jurídico limitadíssimo, principalmente em sistemas jurídicos como o nosso, em que o rol de títulos executivos extrajudiciais é extenso.

Com a estrutura que lhe outorgou o legislador, o procedimento monitório exige que a obrigação específica objeto do pedido seja incrustada em documento. E mais, este documento não pode ser um título executivo, visto que, em sendo tal, faltaria interesse ao proponente, porquanto o objetivo do procedimento monitório é justamente criar (formar) o título executivo. Quem já o tem é carecedor de interesse para usar o jejuno remédio.

Confira-se no art. 1.102 a: "A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel". (Destaque nosso).

Consoante se colhe da leitura do dispositivo comentado, o documento oportunizador da ação monitória deve se referir a obrigação cujo cumprimento se guerreia. Não tem sentido, v. g., que se peça em procedimento monitório o pagamento de indenização resultante de acidente de veículo, alegando-se que a propriedade dos veículos automotores, bem assim o fato do acidente, acham-se documentalmente provados (certificado de propriedade e certidão de ocorrência). É que o documento deve se ligar à obrigação cogitada, não há um antecedente lógico, mesmo que próximo. Pensar de outra forma é subverter os princípios e reduzir todas as demais ações ao procedimento monitório que tem vocação excepcional, tendo no Brasil pouquíssimo uso.

No casos dos autos, pelo mero fato de haver celebrado por escrito contrato de empreitada, aventura-se a apelante a cobrar, via ação monitória, resíduo de que se diz credora, resultante de correção monetária, jamais reconhecido pelo apelado. Tal obrigação, ainda que vera, não é objeto de prova documental, donde a impossibilidade de exigi-la via ação monitória.

Mas não é só por isso que entendo descaber no caso tal procedimento.

A ação monitória tem sua justificativa teórica na prevalência da solução negociada. Trata-se de última oportunidade para que o obrigado, instado a tanto pelo credor, cumpra voluntariamente a obrigação, sem os ônus da sucumbência e independentemente da prestação da tutela jurisdicional. Demais disso, a ausência de embargos implica na constituição automática do título executivo, dado que o silêncio do requerido traduz sua concordância ou desinteresse de disputar sobre a existência do direito. Todas estas verdades somente podem ser assentadas a partir da premissa de ter o réu poderes para transigir, para reconhecer a procedência do pedido e a disponibilidade do bem litigioso. Senão, como extrair de seu silêncio a eficácia adesiva da executividade do título? Senão, como convocar para cumprir voluntariamente quem não pode reconhecer a procedência do pedido?

Tudo, pois, milita em prol da tese da inadequação do procedimento monitório em face do

Estado. Por mais liberal que seja, o juiz não pode olvidar que as pessoas jurídicas de direito público são representadas judicialmente por agentes desprovidos de poderes para transigir e reconhecer. Agentes que, ainda que o desejem, não podem atender ao chamado monitório e cumprir o mandado de pagamento. A organização destas pessoas passa pela necessária distribuição de funções onde jamais se concentra num único servidor a possibilidade de cumprir administrativamente determinada obrigação e a incumbência de discutir-lhe judicialmente a existência. E se a Administração entendeu de resistir a determinada pretensão manifestada por outrem, tem seu procurador judicial o dever funcional de manter o litígio.

Demais disso, admitir o procedimento monitório contra o Estado implica consagrar o entendimento de que a ausência de embargos determine a constituição do título executivo, eis que, de outro modo, restaria descaracterizado o procedimento e sepultada sua utilidade. Ocorre que admitir este efeito para a ausência dos embargos briga com o princípio assente em Direito Processual de que a contumácia do Estado não induz confissão. Note-se que, se o Estado, em ação ordinária, deixa de responder, nem por isso o juiz está autorizado a decidir sem instruir o feito e sem apreciar a procedência da postulação. Não é lógico nem jurídico, pois, pretender-se que, à míngua de embargos no procedimento monitório, deva-se entender constituído o título executivo contra o Estado, reduzidas suas possibilidades de defesa ao oferecimento de embargos à execução, já agora com o âmbito restrito dos embargos na execução de título judicial.

Por tudo isto, parece-me evidente, data máxima vênia de eventuais opiniões em sentido contrário, o descabimento da ação monitória na hipótese vertente.

Posto isto, nego provimento à apelação, ainda que assentado em razões inteiramente diversas daquelas que animaram o Juízo singular a indeferir a postulação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.964-PE

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: ALDEMIO SOUZA PAES

Advogados: DRS. GILBERTO LOPES DE ALBUQUERQUE E OUTROS (APTE.) E
MADMANA VIEIRA (APDO.)

EMENTA

Administrativo. Demissão do serviço público. Inquérito administrativo que se baseou em fato que configura peculato. Absolvição no Juízo criminal por falta de prova da autoria. Repercussão na esfera administrativa e inexistência de resíduo. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 10 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Insurge-se o apelante ante sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de agente administrativo do INSS.

Sustenta, em resumo, a extrapolação do pedido, porquanto fora formulado contra União Federal, e esta foi excluída da lide. No mérito, afirma que a demissão do autor se deu após constatado em processo administrativo que ele se passava por procurador para receber dinheiro devido a segurados da Previdência Social.

Contra-razões pela confirmação do decisório.

Em parecer, a douta Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo improvimento.

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

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O autor era servidor do INSS, e não da União Federal. A errônea indicação na inicial da reintegração ao serviço da União não invalida a sentença, que afastou a mera irregularidade e cuidou de aplicar corretamente o direito.

Rejeito a preliminar.

O apelado foi demitido com base nos arts. 195, IV, e 207, VIII (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função, e lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional), pelos fatos que configuram, em seu conjunto, a prática de peculato.

A sentença criminal absolutória concluiu pela falta de provas quanto à materialidade e autoria do delito, daí o seu reflexo na esfera administrativa, nos termos do art. 126 da Lei 8.112/90.

Adoto o bem lançado parecer do Procurador Humberto de Paiva Araújo.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.992-RN

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelantes: IDA FERNANDES DA CRUZ E OUTROS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Advogados: ADEGUINAL MARQUES CAMPOS JÚNIOR (APTES.) E

ANA MARIA DE PAIVA DUMARESQ E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Processual Civil. Embargos à Execução. Excesso de execução. Documentação emitida por repartição pública. Presunção de veracidade. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Isenção para os beneficiários da justiça gratuita.

- As parcelas pagas administrativamente devem ser excluídas do valor da execução.

- A planilha demonstrativa de pagamento acostada aos autos é documento emitido por repartição pública e portador de presunção de veracidade.

- Se o benefício da justiça gratuita não foi impugnado ou revogado, nos autos, é isento o beneficiário do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Apelação 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, 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, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos dos embargos à execução da sentença proferida em questão que versava sobre revisão de benefícios previdenciários (art. 201, §§ 5º e 6º, CF/88).

O decisum monocrático julgou procedentes, em parte, os embargos para excluir da execução as importâncias solvidas administrativamente pelo embargante, condenando os embargados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Na apelação, pugnam os embargados pelo pagamento do valor total apurado na execução, alegando, em síntese, que não restou comprovado, nos autos, que o depósito em favor dos exeqüentes, a título de pagamento administrativo, fora mesmo realizado.

Insurgem-se, ainda, contra a cobrança das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, por serem beneficiários da justiça gratuita.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Insurgem-se os apelantes contra decisum que, apreciando embargos à execução, assim foi proferido:

"08. No caso em tela, contestados os valores iniciais a serem executados, surgiu necessidade de opinião técnica mais aprofundada acerca da matéria. Foram, então, os cálculos iniciais enviados à Contadoria do Foro, que informou haver erro sobre os referidos cálculos, indicando que parte da quantia já fora paga pelo embargante, no entanto restando, ainda, saldo em débito.

09. Sendo, então, verificado excesso sobre a execução, no entanto, não no montante pleiteado pelo embargante, as informações técnicas trazidas ao processo indicam que o método usado, tanto pelo exeqüente, quanto pelo embargante, para liquidar a sentença emitida por este Juízo, estavam equivocados, chegando, por conseguinte, ao valor correto a ser executado.

10. Em sendo assim, de acordo com o exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão deduzida nos presentes embargos, reduzindo o valor executado ao valor informado pela Contadoria do Foro. Trata-se de sucumbência recíproca, razão pela qual condeno as partes no pagamento, pro rata, das custas e despesas processuais, deixando de condenar, pelo mesmo motivo, as partes em honorários advocatícios".

Conforme tenho me posicionado em casos análogos, entendo que é cabível excluir do valor da execução as parcelas já pagas administrativamente, uma vez que é legítima a possibilidade de a Administração, em se antecipando ao Judiciário, satisfazer o objeto da demanda judicial.

Quanto ao argumento de ausência de provas, nos autos, do depósito referente ao

pagamento administrativo efetuado pelo embargante, é incabível, uma vez que a planilha juntada à exordial dos presentes embargos deve ser aceita como prova, por se tratar de documento expedido por repartição pública, portanto portador de presunção de veracidade não elidida por prova suficiente a cargo dos embargados.

À luz da planilha referida, a Contadoria do Foro constatou ter sido efetuado pelo embargante o pagamento das rubricas cerne da presente demanda.

Ademais, cumpre observar a regra construída pela jurisprudência no sentido de que, sendo auxiliar do Juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido oposto, o que não foi produzido pelos apelantes.

No que se refere à cobrança de custas, despesas processuais e honorários advocatícios aos beneficiários da justiça gratuita, é matéria já analisada por esta egrégia Segunda Turma por ocasião do julgamento da AC 90.614-RN, cujo voto, da lavra do eminente Juiz Petrócio Ferreira, passo a transcrever:

"Discute-se a condenação em honorários advocatícios de beneficiário da justiça gratuita. A jurisprudência orienta-se no sentido de que 'havendo lei especial, não tem aplicação preceito do CPC' (RTJ 80/981, confirmado em RTJ 87/572), Theotonio Negrão, in Comentários ao art. 20, nota 7, 26ª ed.

Na espécie, rege a matéria a Lei 1.060/50, que estabelece norma para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, àqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, (art. 2º, parágrafo único)

Nos termos do art. 4º do mesmo diploma legal, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo.

A presunção de pobreza é juris tantum, cabendo à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária ou mesmo requerer sua revogação, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a sua concessão.

A jurisprudência sobre a matéria é divergente:

'A parte beneficiária de justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes. A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (STJ - 4ª Turma, REsp 8.751-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 17.12.91, deram provimento, v.u., DJU 11.5.92, p. 6.436, 2º col., em.)'.

'O art. 12 da Lei 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrassem do assistido judicial as 'custas' (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeiro-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional' (STJ - 6ª Turma, REsp. 35777-2-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 5.10.93, negaram provimento, v.u., DJU 25.10.93, p. 22.512, 2ª col., em).

Considerando que nos autos não há qualquer notícia de impugnação ou pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita e que a Carta Constitucional de 1988, em seu art. 5º, LXXIV, diferentemente da Carta anterior, não se reporta à lei infraconstitucional, nego provimento à apelação".

Por tais fundamentos, dou provimento, em parte, à apelação, para isentar os embargados do pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da gratuidade da justiça inicialmente concedidos, de cuja impugnação ou revogação não se tem notícia nos autos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.207-PE

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelada: MARIA GARCÊS AMORIM

Advogados: DRS. ULISSES JOSÉ DE ALBUQUERQUE COUTELO E OUTROS (APTE.) E ADEVALDO CRUZ DE A. MARANHÃO E OUTRO (APDA.)

EMENTA

Previdenciário. Pecúlio. Concessão. Requisitos preenchidos conforme Decreto nº 89.312/84, arts. 55 e 56.

- Faz jus à percepção de pecúlio a viúva de ex-segurado que, uma vez aposentado, volta a contribuir junto à Previdência Social, de modo a preencher os requisitos exigidos no Decreto nº 89.312/84, arts. 55 e 56.

- Não se aplica a Lei nº 8.213/91, que estabeleceu modo diferente ao levantamento de pecúlio, tendo em vista que a relação jurídica entre o de cujus e o Instituto apelante foi constituída na vigência do Decreto nº 89.312/84, não podendo ser alterada por legislação superveniente.

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

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente ação condenando o INSS a pagar à autora o pecúlio deixado pelo seu falecido esposo.

O INSS requer a reforma da decisão, alegando que a pretensão da autora não encontra respaldo legal, uma vez que, com a edição da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 81, "só ao segurado e não aos dependentes é assegurado o direito de receber o pecúlio.

Contra-razões apresentadas, onde a autora requereu a manutenção da sentença recorrida.

Devidamente processados, os autos subiram a este Tribunal e couberam-me por distribuição.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): O INSS, repisando os mesmos argumentos expendidos na contestação, argumenta que, de acordo com o art. 81 da Lei 8.213/91, só ao segurado e não aos dependentes é assegurado o direito de receber o pecúlio.

Não procedem os argumentos do apelante. Consta dos autos que o de cujus, na condição de aposentado, voltou a contribuir para a Previdência Social no período de dezembro de 1968 a dezembro de 1991, quando veio a falecer.

Verifica-se, ainda, quando do falecimento do esposo da autora, o mesmo já havia preenchido os requisitos exigidos para a concessão do pecúlio, nos termos do Decreto nº 89.312/84, de 23.01.84, conforme artigos 55 e 56, que assim estabeleciam:

"Art. 55. O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 6º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano".

"Art. 56. O pecúlio não recebido em vida pelo segurado é devido aos seus dependentes ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Embora a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 81, estabeleça que o pecúlio só será devido em hipótese de morte por acidente de trabalho, não se aplica no caso em exame, tendo em vista que a relação jurídica entre o ex-segurado e o Instituto apelante foi constituída na vigência do Decreto acima mencionado, não podendo ser modificada por legislação superveniente.

Portanto, a autora, na qualidade de esposa do ex-segurado, preenche os requisitos legais para perceber as parcelas do pecúlio deixadas pelo seu falecido esposo.

Este é o entendimento desta Corte, conforme acórdãos assim ementados:

"Previdenciário. Pecúlio. Decreto 83.080/79. Lei 8.213/91.

1. A Lei nº 8.213, de 1991, dispondo sobre o pecúlio, estabeleceu que seria observada, em relação às contribuições anteriores efetuadas para aquele fim, a legislação vigente à época (artigo 85).

2. Porque as contribuições, no caso concreto, foram recolhidas na vigência do Decreto nº 83.080/79, o direito ao recebimento do pecúlio se tornou líquido e certo, após a efetivação dos recolhimentos, sendo de aplicar-se à espécie o disposto no art. 85 da Lei nº 8.213, de 1991. Princípio do tempus regit actum.

3. Apelação provida".

(AMS nº 52.609-PE, 3ª Turma, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, julg. 25.04.96, DJU 28.06.96, p. 44.947).

"Previdenciário. Pecúlio. Decreto 89.312/84. Aplicabilidade.

1. O direito ao recebimento do pecúlio se tornou líquido e certo após o recolhimento das contribuições, fato este ocorrido na vigência do Decreto 89.312/84.

2. Remessa oficial improvida".

(REO nº 21.036/SE, 2ª Turma, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, julg. 21.09.93, DJU 25.03.94, p. 12.492)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.975-PE

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Apelante: ALCIONE FRAGOSO SOUTO

Apelado: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA - 2ª REGIÃO

Advogados: DRS. CLEONICE MARIA DE SOUSA E OUTRO (APTE.) E
POMPEU CANTARELLI MARROQUIM E OUTRO (APDO.)

EMENTA

Administrativo. Servidor celetista do Conselho Regional de Psicologia. Lei do regime jurídico único.

- Os empregados celetistas dos Conselhos Profissionais não foram integrados ao RJU.
- Pedido de reintegração, como servidor público, improcedente.

ACÓRDÃO

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

Recife, 6 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Alcione Fragoso Souto apelou da r. sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 6ª Vara-PE que, nos autos de ação ordinária, julgou improcedente o seu pedido de reintegração ao quadro funcional do Conselho Regional de Psicologia - 2ª Região, por não se tratar de órgão integrante da administração indireta da União e, via de consequência, não conferir aos seus funcionários o privilégio da estabilidade no serviço.

A apelante aduz, em síntese, que a sua dispensa do serviço no Conselho Regional de Psicologia se deu de forma arbitrária e sem justa causa, deixando de ser observada a instauração de processo administrativo que lhe garantisse a ampla defesa.

Sustenta que o Conselho Regional de Psicologia é autarquia de caráter especial, criada pela Lei Federal nº 4.769/65, compondo a administração indireta, o que confere ao seu pessoal a estabilidade no emprego, tendo adquirido essa prerrogativa por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Dessa forma, como integrava o quadro de pessoal do CRP há mais de 10 anos e mantinha vínculo empregatício sob o regime jurídico único, não poderia ter sido dispensada sem a observância do processo administrativo, já que goza do privilégio da estabilidade. Ao final, pugna pelo provimento do recurso a fim de que seja reformada a r. sentença.

Houve contra-razões.

Subiram os autos, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Está em lide a questão da reintegração de ex-empregada do Conselho Regional de Psicologia, admitida ao serviço há mais de 10 (dez) anos, dispensada sem justa causa.

O principal argumento da apelante diz respeito à integração ao RJU e ao vínculo jurídico que passou a manter com o Conselho Regional de Psicologia, com o advento do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 19) - que reconheceu a estabilidade dos servidores autárquicos. Dessa forma, estando regida pelo regime jurídico único, é manifesta a ilegalidade da dispensa sem justa causa e, principalmente, sem a observância do devido processo legal.

A questão do regime jurídico dos empregados dos Conselhos Profissionais, considerados autarquias especiais, ou seja se abrangidos ou não pelo RJU, ainda não está pacificada

na jurisprudência.

Há respeitáveis decisões em ambos os sentidos.

Inclino-me por entender que, mesmo possuindo natureza autárquica, os seus empregados não se submetem ao RJU, mas são regidos pela CLT, conforme dispõe o art. 1º do DL nº 968/69, que não foi revogado nem pela novel Carta Magna nem pela Lei 8.112/90.

Transcrevo o dispositivo:

"Art. 1º. As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício das profissões liberais, que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais".

Apesar da natureza autárquica, o Conselho de Fiscalização Profissional é considerado ente jurídico sui generis, não sendo, em consequência, aplicável aos seus empregados o disposto na Lei 8.112/90. Este, pelo menos, é o entendimento que vem sendo adotado por esta eg. Corte:

"EMENTA: Agravo de Instrumento. Ação de equiparação salarial. Empregado do CREA. Competência da Justiça do Trabalho.

Decisão agravada que, em ação promovida contra o CREA, com pedido de equiparação salarial, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Apesar da natureza autárquica, o Conselho de Fiscalização Profissional é considerado ente sui generis, razão pela qual 'seus empregados não se submetem ao RJU, mas são regidos pela CLT, conforme dispõe o art. 1º do DL nº 968/69, que não foi revogado nem pela novel Carta Magna nem pela Lei 8.112/90'.

Matéria nitidamente trabalhista.

Agravo improvido".

(AG 3464-PB, Re. Juiz Ridalvo Costa, decisão unânime da 3ª Turma, julg. em 24.11.94)

Em conclusão, a recorrida continua a ser regida pela CLT, não tendo sido abrangida pelo RJU, razão pela qual improcede o pedido de reintegração como servidor público.

O exame da rescisão do contrato de trabalho da apelante, se tivesse sido requerido e tendo havido ilegalidade na dispensa, seria da Justiça Laboral. (Súmula 97 do eg. STJ)

Isso posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.168-PE

Relator: O SR. JUIZ **MANOEL ERHARDT**

Apelantes: EDSON AMORIM E OUTROS

Apelada: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO-CODEVASF

Advogados: DRS. CARLOS ALBERTO DA SILVA MARTINS (APTES.) E
LUZIA MARIA MARTINS ARAÚJO E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Civil. Contrato de Cessão de Uso de Lote.

Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações propostas contra Empresas Públicas. Não cabe à parte requerer o próprio depoimento. Rejeição das preliminares. Responsabilidade contratual. Fornecimento de água aos ocupantes de lotes em projeto de irrigação. Necessidade de comunicação dos períodos de cultura à

CODEVASF. Inexistência da comunicação. Descumprimento de obrigação não caracterizado. Improcedência do apelo.

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 integrantes do presente julgado.

Recife, 8 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ MANOEL ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT: O caso é de ação ordinária proposta por Edson Amorim e outros contra a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - CODEVASF, objetivando indenização pelos prejuízos causados em suas lavouras, em razão do descumprimento de cláusula do Contrato de Autorização de Ocupação e Uso de Lote firmado com a CODEVASF, que, em janeiro de 89, interrompeu por 21 dias o fornecimento de água para o Núcleo "8" do Projeto Senador Nilo Coelho.

O MM. Juiz sentenciante, acolhendo as alegações da contestante, excluiu da lide alguns dos litigantes por ilegitimidade ativa, e, no mérito, julgou improcedente o pedido indenizatório.

Inconformados, pugnam os apelantes pela nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de intervenção do Ministério Público; alegaram, ainda, cerceamento de defesa, em virtude da maioria dos autores terem sido dispensados em prestar depoimento, e, no mérito, ratificaram os demais fundamentos da peça exordial. Contra-razões apresentadas às fls. 372/85.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT (Relator): A preliminar de nulidade por falta de intervenção do Ministério Público não merece acolhimento.

Tal intervenção somente se torna indispensável se houver interesse público primário no feito.

A simples presença de entidade ligada à Administração Pública Federal não caracteriza a existência do referido interesse.

Não ficou demonstrado o prejuízo porventura decorrente da dispensa do depoimento pessoal de 24 autores. O depoimento pessoal interessa, em princípio, à parte adversa, que poderá obter a confissão.

A jurisprudência tem o seguinte posicionamento sobre a matéria: "não cabe à parte requerer o próprio depoimento pessoal (RJTJESP 118/247), nem pode o litisconsorte pedir o depoimento pessoal do seu co-litigante (RTJ 107/729 e STF - RT 581/235) (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 26ª edição, p. 304).

No mérito:

Discute-se nos autos a responsabilidade contratual da CODEVASF em relação aos danos decorrentes da suspensão do fornecimento de água aos lotes dos autores, no mês de

janeiro de 1989.

As obrigações dos ocupantes e da CODEVASF foram definidas nas autorizações de ocupação.

Os mencionados documentos prevêm a responsabilidade da CODEVASF pelo fornecimento de água de acordo com o planejamento global do Projeto.

Os ocupantes se obrigaram a adequar o cultivo do lote familiar ao plano de irrigação geral.

Os documentos apresentados pela CODEVASF, às fls. 139/164, demonstram que os autores não informaram a existência de culturas, no mês de janeiro de 1989. Logo, no aludido mês, a CODEVASF não se encontrava obrigada ao fornecimento de água aos autores. A sentença merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.388-PB

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO-CRA/PB

Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA-UFPB

Advogados: DRS. MARLENE PEREIRA BORBA E OUTROS (APTE.) E
JOSÉ LEITE DE ALMEIDA GUERRA E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Administração. Inscrição profissional. Cargo em comissão. Superintendente de Recursos Humanos da UFPB.

- Ação ordinária proposta pelo CRA, visando a anular a nomeação de pessoa não portadora do diploma de Administrador como Superintendente de Recursos Humanos da UFPB.

- As Instituições de Ensino Superior (IES) não se sujeitam à fiscalização das autarquias corporativas, sob pena de violação ao princípio da autonomia das Universidades, de cunho constitucional e precisa definição em lei - CF/88, art. 207; Lei nº 5.540/68, art. 3º.

- Cargo para o qual não se exige, em decorrência da legislação de ensino ou de norma regulamentar da IES, que seja preenchido por Administrador.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: O CRA - Conselho Regional de Administração - PB ajuizou ação ordinária contra a Universidade Federal da Paraíba e outro, visando à anulação da nomeação de Francisco de Assis Bezerra de Melo, Superintendente de

Recursos Humanos da UFPB, ante a ausência de habilitação para a titularidade do cargo. Aduziu o CRA que o cargo de Superintendente de Recursos Humanos é privativo da profissão de Administrador, sendo incompatível com a formação profissional do titular do cargo, que é bacharelado em Direito. Alegou que a referida nomeação preteriu os demais administradores lotados no quadro da UFPB, violando frontalmente a Lei nº 4.769/65. O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba julgou o pedido improcedente, "por entender indevida a ingerência do Conselho-autor relativamente sobre assuntos interna corporis da UFPB" - fls. 44. Irresignado, apelou o CRA pugnando pela reforma da r. sentença. Não houve resposta ao recurso. Subiram os autos, vindo-me conclusos por distribuição. É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): O pedido de anulação do provimento de cargo comissionado da Universidade Federal da Paraíba, postulado pelo CRA, levanta a controvérsia sobre a sujeição das autarquias ao poder de fiscalização dos Conselhos Profissionais.

A legislação atribui ao Conselho Regional de Administração o poder de regulamentar e fiscalizar o exercício da profissão de Administrador, consoante estatuído pela Lei Federal nº 4.769/65, Decreto nº 61.934/67 e demais normas pertinentes à matéria.

A ineficácia que o CRA pretende atribuir ao ato de provimento do cargo em comissão de Superintendente de Recursos Humanos da UFPB, entretanto, confronta-se com a autonomia das universidades, insculpida no art. 3º da Lei 5.540/68, verbis:

"As universidades gozarão de autonomia didático- científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e de seus estatutos".

Como bem ressaltou o Julgador de Primeiro Grau, "...o sistema de ensino constitui um ordenamento jurídico específico, de cunho constitucional (art. 205 e ss. da CF) e precisa definição em Lei, sem que daí conste a exigência de satisfação de requisitos genéricos para o exercício de profissões reguladas, na esfera privada, pelos Conselhos de classe. Por este ordenamento não se reclama, quer para o provimento, quer para o exercício de cargos de direção, chefia e assessoramento tidos como de confiança, o registro profissional em determinadas autarquias corporativas, sob pena de ofensa ao princípio da autonomia universitária que vem sendo conquistada e ampliada, apesar das resistências, ao longo da História. Destarte, a polícia das profissões (segmento do poder de polícia estatal e específico), para ficar na feliz expressão adotada por Temístocles Cavalcante, in Constituição Federal Comentada, 2ª edição, III, página 128, não se elastece à polícia da vida universitária, no tríduo ensino, pesquisa e extensão, e nos mecanismos internos e acessórios do aparelho estatal administrativo para realização das metas acadêmicas". - Fls. 42.

Demais disto, já decidiu este Tribunal, no tocante especificamente aos cargos de direção dos entes da administração indireta, que, se a norma regulamentar não exigir o seu preenchimento por portador de diploma de Técnico em Administração, não estão seus ocupantes obrigados a se inscrever no CRA.

Nesse sentido destaco o julgamento da AMS 50.146-PB, em que foi relator o MM. Juiz José Delgado, ora Ministro do STJ, verbis:

"Mandado de Segurança. Conselho Regional de Administração. Inscrição profissional.

1. Só estão obrigados a se inscrever no Conselho Regional de Administração os portadores de diploma de técnico em administração.
2. O diretor de sociedade de economia mista atua com discricionariedade no

preenchimento dos cargos em comissão, que são de livre nomeação e exoneração e indicados pelo critério de confiança.

3. Se o cargo não exige, em decorrência de lei ou de norma regulamentar, que seja preenchido por Técnico de Administração, a pessoa que ocupa não está obrigada, ao exercê-lo, a se inscrever no Conselho Regional de Administração.

4. Apelação provida para conceder a segurança e tornar sem validade e eficácia a atuação fiscal instituída".

No mesmo sentido foi o julgamento da AMS 55229, da qual fui relator:

"EMENTA: Administrativo. Conselho Regional de Administração. Inscrição profissional. Cargo em comissão.

O exercício de atividade administrativa de âmbito interno, sem destinação para terceiros, não submete a empresa à fiscalização do CRA.

De igual modo, não estão obrigados a se inscrever no CRA os ocupantes de cargos de direção de empresa, para cujo preenchimento a norma regulamentar não exija portador de diploma de Técnico em Administração.

Precedentes deste TRF".

(AMS 55229-PB, Rel. Juiz Ridalvo Costa, Terceira Turma, julg. em 19.09.96, decisão unânime).

No caso, não há qualquer exigência por parte da legislação de ensino ou de norma interna da UFPB no sentido de que o cargo de Superintendente de Recursos Humanos tenha que ser ocupado privativamente por Administrador.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.707-PE

Relator: O SR. JUIZ **VLADIMIR CARVALHO**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO-UFPE

Apelado: DIETRICH GEISELER

Advogados: DRS. AURÉLIO AGOSTINHO DA BOAVIAGEM E OUTROS (APTE.) E CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA (APDO.)

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Professor estrangeiro. Contratação. Permissão. Arts. 37, I, e 207, § 1º, CF. Lei 8.745, de 09.12.1993.

1. A proibição ínsita no inc. I do art. 37 volta-se exclusivamente para o campo da Administração Pública, não atingindo a contratação de estrangeiro para o cargo de professor universitário. Tanto que a Lei 8.745, embora voltada para atender o inc. IX do referido art. 37, catalogou a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro como uma situação de necessidade temporária de excepcional interesse público, numa prova evidente que o empecilho nunca existiu. O § 1º do art. 207 da Carta Magna, ao facultar às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, consagrou a permissão que já era evidente, dada a impossibilidade de se transplantar para a educação todos os princípios inerentes à Administração Pública, entre os quais se situa o encastelado no inc. I do art. 37.

2. O ato administrativo que cessa o contrato de professor de origem estrangeira, alcançado por força de concurso público, sob a bandeira de ferir o inc. I do art. 37 do Código Supremo, vulnera o princípio da legalidade, merecendo ser reformado.

3. 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, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ VLADIMIR CARVALHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ VLADIMIR CARVALHO: Apelo da Universidade Federal de Pernambuco visando à reforma da sentença de fls. 127-136, da lavra do MM. Juiz Federal Hélio Sílvio Ourem Campos, da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou procedente o pedido formulado por Dietrich Geiseler, no sentido da reintegração do autor no cargo de Professor Adjunto I, com o pagamento das diferenças entre os vencimentos do cargo de Professor Visitante e os daquele, relativamente ao período de agosto de 1990 a maio de 1991, e dos vencimentos do primeiro cargo, desde junho de 1991, até que efetivada a reintegração.

A recorrente historia o fato - o autor-apelado, de nacionalidade alemã, contratado na qualidade de Professor Visitante, logrando, mediante aprovação em concurso público, nomeação para a categoria funcional de Professor Adjunto, em ato formalizado pela Portaria 4.581, de 14.12.89, revogada pela Portaria 1.611, de 23.8.90, em face da vedação constitucional ao "acesso de estrangeiros aos cargos ou empregos públicos (inciso I do artigo 37)", fls. 138, continuando o autor-apelado a lecionar, na qualidade de Professor Visitante, somente vindo a insurgir-se contra a segunda portaria depois do interregno de quatro anos - para defender o desfazimento do ato ilegal de nomeação de estrangeiro para emprego público, esclarecendo que, mesmo aberta para o estrangeiro a porta do ensino universitário, por força de emenda constitucional, a lei regente só autoriza a admissão temporária, sendo desnecessário o processo administrativo com contraditório para o caso da anulação.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Casa, colhendo-se o parecer do Dr. Ivaldo Olimpio de Lima, DD. Procurador Regional da República, que opinou pelo provimento da apelação, face ao desfazimento do ato administrativo não exigir formalidades especiais, não retroagindo a emenda constitucional 11/96, reservado ao apelado o uso de ação autônoma para pleitear uma indenização.

VOTO

O SENHOR JUIZ VLADIMIR CARVALHO (Relator): A questão em tela deve ser analisada sob o prisma de desfazimento de ato administrativo, terreno no qual ao Julgador cabe apenas verificar se algum aspecto de legalidade foi violado ou não.

A apelante centraliza o cancelamento do contrato do apelado, materializado na Portaria 1.611, de 23.08.90, cuja cópia não se dignou trazer aos autos, na proibição encetada pelo inc. I, do art. 37, CF.

A proibição em foco é vista dentro do contexto em que se situa, ou seja, dentro da organização do Estado, voltando-se, daí, para a área da Administração Pública, em cujo capítulo se situa.

A norma constitucional não proíbe o exercício do magistério superior por estrangeiro. Nunca proibiu. As disposições inerentes à educação, encapotadas na Ordem Social da

Carta da República, obedecem a regras específicas, dentro das quais se sobressai a autonomia didático-científica das universidades, porta que permite a contratação do estrangeiro como professor universitário.

O estrangeiro não pode participar da Administração Pública na condição de dirigente, de administrador. Neste aspecto, a norma, ao ser transplantada para o campo universitário, deve se reger pelo fim da proibição. O estrangeiro não pode ser Reitor da Universidade. Mas pode ser dela professor. A proibição do inc. I do art. 37 não pode ser pincelada e aplicada de forma literal na área do ensino superior. Não da administração do ensino superior.

Neste sentido, o ensinamento de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho ("Possibilidade de Contratação de Professor Estrangeiro por Universidade Pública", Boletim de Direito Administrativo, junho/93, p. 343):

" - De conseqüência, a restrição imposta pelo art. 37, I, deve ser vista com muita cautela. É por este motivo que se deve vislumbrar a limitação aos brasileiros de acesso aos cargos, empregos e funções, no que tange apenas ao capítulo da Administração Pública, onde há a prática de atos jurídicos de natureza administrativa. Na realidade, o professor e pesquisador, enquanto tais, não são gestores de bens nem participam da formação ou expressão da vontade do Estado. Destarte, é possível que um estrangeiro ocupe cargo, emprego ou função pública na área do magistério, desde que se limite a ministrar aulas e realizar pesquisas, nunca assumindo cargo ou função de natureza administrativa, v. g., direção de Universidade ou Departamento. Tanto é correta esta idéia que Dalmo de Abreu Dallari chega a afirmar que 'as aulas e pesquisas não podem receber o tratamento jurídico a que ficam sujeitos os atos da Administração Pública. Realmente, estes estão sujeitos, p. ex., à revogação, e não tem qualquer sentido falar na "revogação de uma aula". (...) Em conclusão, tendo em conta que a interpretação das normas que limitam direitos deve ser, sempre, restritiva, e não extensiva, (...) pode-se afirmar que a restrição do inc. I do art. 37 da Constituição brasileira só atinge os agentes da Administração Pública' (Dalmo de Abreu Dallari, "Professores Estrangeiros", in RDP, 1991, nº 97, p. 142)".

No mesmo sentido, Maria Garcia aponta a diversidade de natureza da atividade dos docentes em relação aos demais agentes da Administração, para concluir o seguinte:

"Ao discriminar por essa forma, entre brasileiros e estrangeiros, referindo-se ao art. 37, I, 'a Constituição não abrange, (...) as atividades de magistério, especificamente tratadas em capítulo e título próprios (Da ordem social), nos arts. 205/214, no sistema educacional brasileiro, conforme ressaltado' (Maria Garcia, "Professores Estrangeiros - Contratação", in RDP, 1991, nº 97, p.127)".

Faltou ao constituinte de 1988 abordar o assunto. Se não o fez é porque não viu necessidade de proclamar a proibição, por entender ser dispensável, dado que não é todo princípio inerente à Administração Pública que pode ser enquadrado facilmente no campo do ensino universitário. Oportuno antes e acima de tudo ver o princípio e a área para a qual se destina. O estrangeiro proibido, v. g., de ser Governador de Estado, de ser Ministro da Saúde, é norma compreensível, por ferir a soberania nacional, indo de encontro às mais comzeinhas regras de segurança. Já o estrangeiro ser professor universitário é fato que não ofende a soberania nacional, por só se cuidar de área de ensino, quando ao professor cabe transmitir conhecimentos. Diferente uma situação da outra.

A ocorrência do fato - técnico estrangeiro como professor universitário -, pela sua importância, motivou o legislador na confecção da Lei 8.745, de 09.12.93. Ou seja, ao lançá-la, o legislador considerou a proibição do art. 37, I, CF, inexistente. Tanto que admitiu a contratação de estrangeiro para o exercício de professor. Se a proibição supramencionada, na qual a apelante se calca, prosperasse, a Lei 8.745 seria inconstitucional, fato que não ocorre, nem a apelante desse argumento se utiliza. A lei em

pauta consagrou a ausência de proibição, encampou a permissão que já era clara. Por ela, o professor pode ser contratado, por motivo de excepcional interesse público. No entanto, a Lei 8.745 não esgota, por si só, a contratação do estrangeiro como professor. Destina-se a atender apenas a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inc. IX, do art. 37, CF. Se o professor estrangeiro, por exemplo, se submete a concurso público, a regência não se faz por este diploma, restrito e exclusivo para a contratação temporária, sem a necessidade de concurso. A colocação, no aspecto, pela apelante, de que o apelado teria de se submeter à regência da Lei 8.745, é impertinente, por não se cuidar de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Daí, quando a apelante desfez a contratação do apelado, agiu equivocadamente, porque não estava diante de um ato ilegal. O contrato era permitido, por se aplicar ao professor estrangeiro as normas celetistas comuns.

O argumento de não poder o art. 207, CF, com a nova redação, retroagir, não influi na apreciação da matéria. O relacionamento do apelado com a apelante se fez, à época, por aplicação de normas trabalhistas, sem que a proibição sacudida existisse. Quando a emenda constitucional facultou às universidades admitirem professor estrangeiro, apenas consagrou um fato que a Carta Magna não proibia, para colocar a pá final no assunto, para, afinal, esclarecer o que já era óbvio. Natural que a expressão "nos termos da lei", acoplada ao § 1º do art. 207, refere-se a admissão do estrangeiro na forma que a lei permitir, que a lei especificar. Não se volta, em absoluto, para a Lei 8.745, com finalidade diferente.

A necessidade de processo administrativo é evidente. Salta aos olhos. É princípio constitucional. O apelado tem seu contrato encerrado, de forma unilateral, e, ao menos, não é ouvido. Absurdo.

À míngua de outro argumento, voto pelo improvimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.132-PE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: ALEXANDRE LINS DE LIMA

Advogados: DRS. MAEVE CANUTO DE SOUSA E OUTRO (APDO.)

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Exoneração de servidor público em estágio probatório, portador de patologia psiquiátrica. Ausência de inquérito administrativo. Violação do art. 202 da Lei 8.112/90 e art. 5º, LV, da CF/88.

- Apelo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 107132-PE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: Alexandre Lins de Lima, qualificado nos autos, ajuizou ação ordinária contra a União Federal, objetivando reintegração no cargo de atendente judiciário do TRT, mais indenização pelo tempo em que permaneceu afastado. Ao final, o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido, submetendo o decisor ao duplo grau de jurisdição.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição. Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento. É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a reintegração do autor no cargo de atendente judiciário, referência NI-14, do Grupo Atividade de Apoio Judiciário, código TRT 6ª AJ 020, do Quadro Permanente do TRT 6ª Região, mais os rendimentos do autor, com todas as vantagens, pelo tempo que passou afastado do cargo, com juros e correção monetária.

Compulsando os autos, observo que a v. sentença recorrida não merece reparos.

O autor foi exonerado em face de estar portando enfermidade psiquiátrica, comprovada mediante parecer médico, que recomendou tratamento especializado para o mesmo.

A Lei 8.112/90, em seu artigo 202, assegura ao servidor público condições para tratamento de saúde, o que não foi garantido ao autor.

Ressalte-se, ainda, que o servidor em estágio probatório não pode ser exonerado de forma arbitrária, já havendo, inclusive, súmula do STF neste sentido, que passo a transcrever:

"Súmula 21 - Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado, nem demitido, sem inquérito ou sem formalidades legais da apuração da sua capacidade".

No caso em tela, não foi garantido ao autor o direito à ampla defesa, disposto no art. 5º, LV, da CF/88. Não houve inquérito administrativo, mas simplesmente uma sindicância, onde lhe foi cerceado o direito de defender-se, pois se constituiu apenas no seu depoimento e ouvida de um de seus chefes, que, inclusive, prestou queixa contra o mesmo.

Sem outras considerações, por desnecessárias, nego provimento ao apelo e à remessa oficial, para manter a sentença recorrida.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.261-RN

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: JANE MARIA FIGUEIREDO DE MENDONÇA

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF

Advogados: DRS. JAIME RENATO PINTO DE VARGAS E OUTRO (APTE.) E PAULO HUMBERTO PINHEIRO DE SOUZA E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Civil. Mútuo com alienação fiduciária em garantia. Validade. Adesão do Brasil ao Tratado de São José da Costa Rica que não importa em revogação da ressalva constitucional à prisão civil do depositário infiel. Apelo 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 à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de apelação interposta por Jane Maria Figueiredo de Mendonça (fls. 84/90) contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que determinou a expedição de mandado de citação para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a apelante entregasse o valor equivalente ao bem, em moeda fluente no País, sob pena de ser considerada como depositária infiel.

Alega a apelante, em resumo, que o Decreto-lei nº 911/69 se encontra revogado no que se refere à determinação da prisão civil, em decorrência da infidelidade do depositário em um contrato de alienação fiduciária em garantia, vez que, desde o advento do Tratado de San José da Costa Rica, do qual o Brasil foi signatário, a única hipótese que enseja a prisão civil é inadimplemento de pensão alimentícia.

Aduz ainda que, em face da nova ordem constitucional, o devedor não pode ser reconhecido como depositário infiel, passivo de ser preso civilmente, porque, para caracterizar o depósito, é necessário que o negócio tenha realmente por finalidade principal a guarda, e não a garantia.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O mútuo com alienação fiduciária em garantia celebrado entre as partes reúne todos os requisitos exigidos no Decreto-lei 911/69. Do instrumento de fls. 8 e verso constam o total da dívida, o local e data do pagamento, a taxa de juros e demais acréscimos e a descrição do bem objeto da alienação fiduciária, além da previsão de que a devedora permanece na posse do bem como depositária, sujeitando-se às penalidades específicas (cláusula 15.2.1).

A emissão de nota promissória não descaracteriza o contrato, mas, simplesmente, abre a opção ao credor de promover a execução por título extrajudicial.

Quanto à adesão do Brasil ao Tratado de São José da Costa Rica, não implica, dadas as ressalvas às normas internas, em revogação da hipótese de prisão civil do depositário infiel, que é admitida no texto constitucional (art. 5º, LXVII, da Constituição Federal).

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Habeas corpus preventivo. Prisão civil de

depositário infiel decretada em ação de depósito de bem alienado fiduciariamente (art. 66

da Lei nº 4.728/65 e Decreto-lei nº 911/69); art. 5º, LXVII, da Constituição, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto De São José Da Costa Rica), Decreto nº 678/92.

Alegação de prescrição da pretensão punitiva.

I - ...

II - Mérito.

1- A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega de bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou legal (art. 5º, LXVII).

2 - Os arts. 1º (art. 66 da Lei nº 4.728/65) e 4º do Decreto-lei nº 911/69 definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor, em face da natureza do contrato.

3 - A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel, é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária.

4 - Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar"), deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição.

5 - Habeas corpus conhecido em parte e, nesta parte, indeferido".

(HC 73044-SP, Rel. Min. Maurício Correia, 2ª Turma, DJ 20.09.96).

Veja-se ainda:

- Habeas corpus...

- Esta Corte já firmou o entendimento de que o benefício da apelação em liberdade não se aplica com relação aos recursos extraordinário e especial que não têm efeito suspensivo, o que não é incompatível com a presunção de não-culpabilidade prevista no artigo

5º, LVII, da Constituição Federal.

- O Plenário do STF já salientou que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) não assegura, de modo irrestrito, o direito de recorrer em liberdade, ressalvando o disposto na Constituição e nas leis dos Estados-Partes.

- Sursis negado fundamentalmente.

- Procedência da impetração no tocante à fixação da fiança. Precedentes do STF.

Habeas corpus deferido, em parte, para que o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro competente para o julgamento da apelação do ora paciente, arbitrando em favor dele a

fiança a fim de que possa ele, se prestada a fiança arbitrada, defender-se solto até o trânsito em julgado da sentença condenatória".

(HC 73151-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 19.04.96).

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.265-PE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Apelantes: JOÃO ALEXANDRINO PANTALEÃO JÚNIOR E OUTROS

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF
Advogados: DRS. MARIA LÚCIA SOARES DE ALBUQUERQUE E OUTRO (APTES.) E
ANTONIO HENRIQUE FREIRE GUERRA E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Processo Civil. Sentença terminativa. Requisitos. Art. 459, caput, do CPC.

- A sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito é concisa, sendo prescindíveis os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil pátrio.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 107265-PE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: João Alexandrino Pantaleão Júnior e outros ajuizaram ação de rito ordinário contra a Caixa Econômica Federal, pleiteando a revisão de cálculo de correção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com o pagamento das diferenças atrasadas.

O MM. Juiz de Primeiro Grau determinou que os autores fornecessem cópias da inicial e documentos necessários à instrução da contrafé, assinando o prazo de 15 dias para tanto. Decorrido este prazo sem a manifestação dos autores, o MM. Juiz de Primeiro Grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito (fls. 156).

Inconformados, apelam os autores às fls. 159/162.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

Peço inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Cuida-se de apelação em que os recorrentes alegam ser nula a r. sentença por não possuir fundamentação e por não ter atendido aos requisitos do art. 458 do CPC.

Não merecem acolhida as razões de apelação ora em análise.

O douto Juiz a quo julgou extinto o processo sem julgamento do mérito fundamentando-se, expressamente, no art. 267, IV, do CPC, ou seja, por ter constatado "a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo".

Em relação aos requisitos da sentença dispostos no art. 458 do CPC, só são estes exigíveis em se tratando de sentenças de mérito, como pode-se concluir da interpretação do art. 459, caput, 2ª parte.

Neste sentido, transcrevo parte de ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 15078, em que foi relatora a eminente Juíza Eliana Calmon, do TRF da 1ª Região (DJ

29.06.90):

"Processo Civil e Administrativo. Sentença concisa. Ação cautelar inominada.

1 - A sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito não precisa, necessariamente, conter os requisitos indicados no art. 458 do CPC. Autorização legal contida no art. 459, in fine, do Diploma Processual Civil.

2 - (...)"

Diante do exposto, sem maiores considerações por desnecessárias, nego provimento ao apelo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.417-CE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelados: JOANA MIGUEL DE SOUSA E OUTROS

Advogados: DRS. CLEITON LIMA ASSUNÇÃO E OUTROS (APTE.) E
FRANCISCO JOSÉ R. BEZERRA DE MENEZES E OUTRO (APDOS.)

EMENTA

Previdenciário. Nulidade absoluta argüida pela não interveniência do Ministério Público.

Incabimento. Pagamento administrativo. Não comprovação.

- A interveniência do Ministério Público não se faz necessária, visto que não há evidência de eminente interesse público, seja em razão da natureza da causa, seja em razão da qualidade da parte.

- A simples edição da Portaria 714 não é motivo suficiente para a extinção do processo, visto que é mera promessa de pagamento, faltando a comprovação de que este foi efetivamente realizado aos autores.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 107417-CE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: Joana Miguel de Sousa e outros interpuseram ação ordinária contra o INSS, pleiteando a diferença entre o valor do benefício e o salário mínimo, a partir da Constituição Federal de 1988, e valores referentes ao décimo terceiro salário, de acordo com o art. 201, §§ 5º e 6º, da CF/88.

Ao sentenciar, o MM. Juiz a quo julgou o pedido procedente.

Inconformada, apela a autarquia previdenciária às folhas 41/46.

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 relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Trata-se de apelação em que o INSS alega, em síntese, que padece o feito de nulidade absoluta, visto a não intervenção do Ministério Público; que ocorre carência da ação por falta de interesse processual, em razão da edição da Portaria 714 pelo Ministério da Previdência Social, e que as parcelas anteriores a 05.04.89 estão prescritas. Pede, finalmente, que em caso de não ser declarado extinto o processo, sejam deduzidos os valores já pagos administrativamente. A preliminar de nulidade absoluta, argüida pelo INSS, deve ser rejeitada, visto que a interveniência do Ministério Público Federal não se faz necessária em todos os litígios em que uma pessoa de direito público tome parte, ativa ou passivamente, em uma ação, e sim quando o objeto do litígio for eminentemente de interesse público.

Em relação à carência de ação argüida, esta confunde-se com o mérito do pedido, pelo que passo a analisá-lo. A simples edição da Portaria 714, em 09.12.93, que ordena a realização do pagamento pretendido em juízo pelos autores, não é motivo suficiente para a extinção do processo, vito que é mera promessa de pagamento. Falta a comprovação de que o aludido pagamento foi efetivamente realizado aos autores.

Quanto à prescrição quinquenal, observo que o MM. Juiz de Primeiro Grau, ao prolatar a r. sentença recorrida, já ressaltou, em sua parte dispositiva, que estão excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, pelo que não tomo conhecimento desta parte do apelo.

Finalmente, quanto ao pedido de dedução das parcelas já pagas administrativamente, nada pode ser feito, uma vez que a autarquia previdenciária não comprova pagamento algum.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.422-RN

Relator: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelada: MARIA DOS MILAGRES DE ARAÚJO REP/P/ RITA MARIA DA CONCEIÇÃO

Advogados: DRS. ANA MARIA DE PAIVA DUMARESQ E OUTROS (APTE.) E
ASTÉRIO ALVES DE ARAÚJO FILHO (APDA.)

EMENTA

Previdenciário. Pensão por morte. Menor designada. Lei nº 9.032/95.

- Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação em vigor à época em que satisfeitas todas as condições para a sua concessão.

- Ex-segurada que faleceu quando já vigoravam as disposições da Lei nº 9.032, de 28.04.95, a qual, dando nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, excluiu da relação dos dependentes beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, "a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida" (redação anterior do inciso IV do art. 16 da Lei nº 8.213/91, suprimido pela Lei nº 9.032/95).

- Improcedência do pedido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Maria dos Milagres de Araújo, representada por sua genitora, Rita Maria da Conceição, promoveu, perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, ação ordinária contra o INSS, objetivando a concessão de benefício de pensão por morte, na condição de dependente designada da ex-segurada Francisca Clemente de Araújo, falecida em 29.03.96.

O MM. Juiz Federal julgou procedente o pedido, determinando que o INSS proceda ao pagamento do mencionado benefício a contar da data do óbito.

A autarquia previdenciária interpôs apelação, sustentando que à data do óbito da ex-segurada já vigoravam as disposições da Lei nº 9.032/95 que, alterando o art. 16 da Lei nº 8.213/91, excluiu da relação de beneficiários o dependente menor designado.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): A matéria em julgamento é de fácil deslinde, em face de já estar pacificado o entendimento de que os benefícios previdenciários são regidos pela legislação em vigor à época em que satisfeitas todas as condições para a sua concessão.

A autora foi incluída no rol de dependentes da ex-segurada Francisca Clemente de Araújo, na qualidade de menor designada, em 16.09.94 (fls. 12).

A ex-segurada faleceu em 29 de março de 1996, quando já vigoravam as disposições da Lei nº 9.032, de 28.04.95, a qual, dando nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, excluiu da relação dos dependentes beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, "a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida" (redação anterior do inciso IV do art. 16 da Lei nº 8.213/91, suprimido pela Lei nº 9.032/95).

A autora, ao ser incluída no rol de beneficiários como dependente designada, passou a ter mera expectativa de direito. A concessão da pensão por morte somente poderia se dar ao amparo da legislação em vigor à data do óbito da ex-segurada, quando foram implementadas todas as condições necessárias à percepção do benefício.

Por essas razões, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios em face de ser a autora beneficiária da gratuidade judiciária.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.625-CE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS-DNOCS

Apelados: MARIA LUIZA ALEIXO CANÁRIO E OUTROS

Advogados: DRS. ANTÔNIO MARCÍLIO MIRANDA BARROS (APTE.) E
RAIMUNDO IVANILDO DE SENA E OUTROS (APDOS.)

EMENTA

Administrativo. DNOCS. Estrutura organizacional. Não regulamentada. Exercício de cargos de confiança (DI) extintos pela Lei 8.216/91. Inércia do administrador. Devida ao servidor a remuneração correspondente à nova função comissionada. Hipótese de observância dos princípios da legalidade, da justa remuneração e da vedação a serviço gratuito.

1. Se a Lei 8.216/91 extinguiu os cargos de direção (DI) e criou novas funções comissionadas, permitindo o pagamento da remuneração pelo exercício de tais funções, com base no extinto cargo, apenas enquanto a Administração reestruturasse o seu Quadro Organizacional, não se justifica a inércia do administrador (Estado) em não implantar, por período superior a 04(quatro) anos da data de vigência da referida lei, a nova estrutura do órgão, exigindo dos servidores a continuidade de atribuições e responsabilidades de confiança, remunerando-os, entretanto, com base em tabela de vencimentos não mais existente, pois assim proceder é promover o enriquecimento ilícito da Administração, ferindo, assim, os princípios da legalidade, da justa remuneração e da vedação a serviço gratuito no âmbito do serviço público.
2. Pela natureza provisória dos cargos e funções comissionados, o DNOCS não poderia, no caso, ter exigido dos servidores o exercício de atribuições de funções de confiança, ainda não regulamentadas, mas se as exigiu não pode se esquivar de pagar as diferenças devidas, bem como de reconhecer o direito a sua incorporação para efeito de quintos (décimos).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 18 de março de 1997 (data do julgamento).
JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: O Departamento Nacional de Obras Contra as Secas apela da decisão do MM. Juiz monocrático, Dr. Napoleão Nunes Maia Filho, que julga procedente a ação em favor de Maria Luiza Aleixo Canário e outros, servidores públicos federais do Quadro de Pessoal da referida autarquia, no sentido de condenar a ré a remunerar os excercentes das suas FG com os valores previstos na Lei 8.216/91, observada a conversão das remunerações das funções de DAI, constantes do Anexo IV do Ofício Circular 42, de 30.08.94, da Secretaria de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, bem como a pagar os valores atrasados, que serão objeto de liquidação, tomando como termo inicial a data de 13 de agosto de 1991, que é a da Lei 8.216/91, que criou as FG em cujo exercício os autores se encontram, sendo pagas na forma do art. 730 do CPC, condenando, ainda, a ré a reembolsar as custas antecipadas pelos acionantes e a lhes pagar honorários advocatícios, os quais arbitra em 5% do valor

da causa, devidamente atualizado.

A autarquia federal defende, em suas razões de recurso, que, apesar da criação pela Lei 8.216/91 de funções gratificadas, não foi aprovada a nova estrutura regimental do órgão, em virtude de mudanças estruturais de Ministérios do Poder Executivo, aguardando, pois, a autarquia pelo regulamento que disporia sobre a distribuição e atribuições das funções gratificadas e, assim sendo, uma vez que tal regulamento não foi expedido, mantiveram os atuais ocupantes das Funções de Direção Intermediária com a remuneração respectiva, nos termos dos parágrafos segundo e terceiro da referida lei, além do que, defende que é defeso ao Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, criar vantagens administrativas ao arrepio de leis constitucionais, pois, assim, atuará como verdadeiro órgão legislativo, o que não é suportado pelo sistema jurídico vigente, razões pelas quais requer o provimento do recurso.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): O Departamento Nacional de Obras Contra as Secas apela de decisão monocrática que condena a ré a remunerar os exercentes das suas FG com os valores previstos na Lei 8.216/91, observada a conversão das remunerações das funções de DAI, constantes do Anexo IV do Ofício Circular 42, de 30.08.94, da Secretaria de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, bem como a pagar os valores atrasados, que serão objeto de liquidação, tomando como termo inicial a data de 13 de agosto de 1991, que é a da Lei 8.216/91, que criou as FG em cujo exercício os autores se encontram, sendo pagas na forma do art. 730 do CPC.

A autarquia federal defende sem suas razões de apelo:

a) que, apesar da criação pela Lei 8.216/91 de funções gratificadas, não foi aprovada a nova estrutura regimental do órgão, em virtude de mudanças estruturais de Ministérios do Poder Executivo, aguardando, pois, a autarquia pelo regulamento que disporia sobre a distribuição e atribuições das funções gratificadas e, assim sendo, uma vez que tal regulamento não foi expedido, mantiveram os atuais ocupantes das Funções de Direção Intermediária com a remuneração respectiva, nos termos dos parágrafos segundo e terceiro da referida lei;

b) que é defeso ao Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, criar vantagens administrativas ao arrepio de leis constitucionais, pois, assim, atuará como verdadeiro órgão legislativo, o que não é suportado pelo sistema jurídico vigente.

Remessa oficial tida como interposta por força do art. 9º da MP nº 1561-2, de 14.02.97. Observa-se, conforme as próprias fundamentações defendidas por ambas as partes, que existe uma certeza incontroversa, vale dizer, as funções comissionadas de DI, de que trata a Lei 8.116/90, não mais existem no ordenamento jurídico, tendo em vista sua extinção pela Lei 8.216/91 e a sua conseqüente substituição pelas novas funções gratificadas (FG).

Razão possui o apelante quando defende que não pode remunerar servidores pelo exercício de funções que ainda não existem na estrutura organizacional de um órgão, por falta de regulamentação, quanto a suas atribuições e distribuição por lotação, bem como é certo que foi permitido, pelo parágrafo terceiro do art. 26 da Lei 8.216/91, que a Administração, no seu interesse, poderia manter os atuais ocupantes de funções intermediárias até que fosse aplicado o regulamento, visando o efetivo exercício das funções recém-criadas.

Verdade também o é que da data da vigência da lei (13/08/91), que fez extinguir os

cargos de DI, até a data de interposição da presente apelação (12/08/96), já perfazem mais de quatro anos, e, neste período, o Estado permaneceu inerte quanto à citada regulamentação, exigindo, entretanto, dos seus servidores que assumissem responsabilidades e atribuições específicas, exigidas apenas daqueles que são indicados para o exercício de função de confiança, conforme se comprova por certidões de fls.15 a 20.

Logo, escapa ao princípio da razoabilidade que um órgão, principalmente tratando-se de funções de natureza transitória, exija de seus servidores determinadas funções que são indispensáveis para o bom funcionamento do órgão, mas remunere estes servidores com base em tabela já inexistente, conferindo ao comando do parágrafo terceiro do art. 26 da Lei 8.216/91 efeito eterno, que só traz benefícios para a Administração, mas lesa o patrimônio do servidor, violando, assim, os princípios da legalidade, da justa remuneração, da vedação a serviço gratuito e do enriquecimento ilícito do Setor Público. Então, o que se reconhece devido, em via judicial, não é o fato do administrador remunerar servidores pelo exercício de funções ainda não regulamentadas, mas, uma vez que deixou o órgão de cumprir a regulamentação prevista por lei em tempo hábil e que, ao invés de ter dispensado os servidores pela inexistência e impossibilidade de exigir o exercício de novas atribuições, exigiu dos mesmos tais atribuições, que se reconheça a diferença devida, tomando-se como base a nova tabela das funções gratificadas (FG), pelo período efetivamente já exercido, assim como se reconheça o exercício de tal tempo, para fins de incorporação pelo exercício de função de confiança, conforme solicitado na exordial, posto que, embora o Judiciário não possa interferir na autonomia do Poder Executivo, de modo a obrigá-lo, ou não, a estruturar os seus próprios órgãos, pode julgar e apreciar as consequências dos seus atos se deles decorrem lesão a terceiros, sejam particulares ou servidores.

Ou seja, se o DNOCS não conseguiu ou não precisa regulamentar a sua estrutura organizacional é um problema que a ele compete resolver, bem como a fiscalização deste procedimento é de competência dos órgãos de esfera administrativa do Poder Executivo, assim como do TCU, mas a partir do momento que exige de seus servidores atribuições que não são as exigidas pelo desempenho do cargo efetivo, sem a devida remuneração, sai tal fato da esfera da discricionariedade do administrador, posto que passa a violar princípios legais.

Igualmente, não se pode concluir, como defende o recorrente, que o reconhecimento de tal direito cria vantagens não previstas por lei, posto que quem designou servidor para exercício de funções não regulamentadas no âmbito interno foi a ré e não o Poder Judiciário, o que fez surgir as vantagens ora concedidas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do DNOCS e à remessa oficial, mantendo a sentença monocrática em todos os seus termos.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.652-PE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Apelantes: MARIA DE LOURDES DE SOUZA LEMOS E OUTROS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Advogados: DRS. LAURA CÂNDIDA DUBORCQ DE BARROS E OUTROS (APTES.) E MARLENE PONTES E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Previdenciário. Pensão por morte. Aplicação da legislação vigente atualmente.

Tratamento isonômico dos pensionistas. Lei nº 8.213/91, art. 75, com as alterações da Lei 9.032/95.

1 - O Novo Plano de Benefícios foi editado em caráter abrangente, com a finalidade de regulamentar de modo geral e isonômico as prestações da seguridade social.

2 - Os pensionistas, independentemente da data da concessão de seus benefícios, encontram-se em situação jurídica idêntica, não tendo havido nenhuma diferenciação quanto ao valor das contribuições por eles recolhidas, pelo que não cabe tratamento diferenciado.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 108652-PE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: Maria de Lourdes de Souza Lemos ajuizou ação contra o INSS, pleiteando uma revisão no valor de sua pensão previdenciária, concedida em 17.03.86, para que seja obedecida a forma de cálculo prevista no art. 75 da nova legislação que disciplina a matéria, a Lei 8.213/91.

O MM. Juiz a quo, levando em consideração o fato de que a pensão foi concedida antes da vigência da Lei 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora às folhas 34/38.

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 relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Trata-se de apelação em que a apelante alega que é incabível tratamento diferenciado para os pensionistas que tiveram os seus benefícios concedidos antes da Lei 8.213/91, uma vez que estes encontram-se em idêntica situação jurídica.

Os benefícios previdenciários são regidos pela lei em vigor na época da concessão, no entanto, o Novo Plano de Benefícios foi editado em caráter abrangente, com a finalidade de regulamentar de modo geral e isonômico as prestações da seguridade social.

Tendo em vista o caráter continuado do benefício, tratando-se de uma pensão vitalícia, observa-se que a adaptação deste à legislação em vigor é necessária para manter a isonomia entre os beneficiários.

Os pensionistas, independentemente da data da concessão de seus benefícios, encontram-se em situação jurídica idêntica, não tendo havido nenhuma diferenciação quanto ao valor das contribuições por eles recolhidas. Logo, descabe tratamento diferenciado.

Neste sentido, transcrevo decisão em que foi relator o eminente membro desta Corte, Juiz

Hugo Machado, quando do julgamento da Apelação Cível nº 24495-PE:

"Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Incidência do art. 75 da Lei 8.213/91 a partir de sua vigência. Honorários advocatícios.

- A forma prevista no art. 75 da Lei 8.213/91 alcança os benefícios já implantados, de maneira que correspondam a 80% do valor da aposentadoria a que teria direito o ex-segurado, na data do óbito, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) quantos forem os dependentes, até o máximo de 2 (duas).

- Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo para que seja revisada a pensão da apelante, de acordo com o art. 75 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.04.95, que estipula que "o valor mensal da pensão por morte consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício".

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.683-CE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: SÉRGIO FERREIRA JUACABA

Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC

Advogados: DRS. ANASTÁCIO JORGE MATOS S. MARINHO (APTE.) E
TÂNIA MARIA GOMES COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Administrativo. Direito à nomeação. Coisa julgada material. Indenização referente ao período em que o servidor deixou de exercer as suas funções como titular de cargo público. Inteligência do art. 37, parágrafo sexto, da CF/88, c/c 1.056 do CC. Dívida alimentícia da Fazenda Pública. Rito do art. 730 do CPC. Precatório. Preferência em classe especial. Súmula nº 01 - TRF 5ª região.

1. O direito à nomeação, in casu, não é mais questionável em juízo, em respeito à coisa julgada material, entretanto, o direito à percepção de vencimentos referentes ao período em que o servidor deixou de exercer a titularidade do cargo, objeto do presente processo, ainda persiste como pretensão do autor, posto que não foi objeto da primeira ação que lhe reconheceu o direito à nomeação.

2. Se o vencimento é uma contraprestação devida pela efetiva prestação do serviço, não havendo labore facto, o mesmo não é devido, entretanto, nada impede que seja tomado como base de indenização, nos termos do art. 37, parágrafo sexto, da CF/88, c/c o 1.056 do CC, quando averiguado o nexo de causalidade, em situação em que o Estado deu causa a prejuízos financeiros ao servidor.

3. Na execução de dívida alimentícia da Fazenda Pública, observa-se o rito do art. 730 do CPC, expedindo-se precatório, cujo pagamento tem preferência em classe especial. (Súmula nº 01 do TRF-5ª Região).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por 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, 18 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Sérgio Ferreira Juacaba, servidor público federal do Quadro de Pessoal da UFC, apela da decisão do MM. Juiz Monocrático, Dr. Abdias Patrício Oliveira, que julga improcedente a ação, a qual visa à percepção de vencimentos atrasados referentes ao período em que o autor não pôde exercer suas funções no órgão.

O Juízo a quo fundamenta o decisum no argumento de que a nomeação do demandante para o cargo de Professor Assistente de Clínica Cirúrgica não se fez com efeitos retroativos funcionais e, assim, sendo o vencimento retribuição pecuniária devida pelo efetivo exercício, não havendo, no caso, a efetiva prestação, se faz indevido.

A parte autora insurge-se contra a condenação, posto que o fato de não ter solicitado a devida indenização pelo período em que ficou impossibilitado de exercer as suas funções junto à UFC, na Ação 259/86-CE, a qual transitou em julgado reconhecendo-lhe o direito à nomeação, não exclui a possibilidade da mesma ser solicitada em ação posterior, além do que, por culpa do Estado, o *labore facto* não ocorreu, razões pelas quais requer a procedência do recurso, pois o acolhimento do pedido permitirá que a decisão esteja em consonância com a jurisprudência sobre a matéria.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): A presente ação versa sobre o direito à percepção de vencimentos devidos pelo período em que o apelante deixou de exercer cargo público por culpa do Estado.

O Juízo monocrático não encontra respaldo ao pedido, por entender que, não havendo a nomeação do autor sido garantida com efeitos retroativos funcionais, não se aplicaria ao caso a jurisprudência citada na peça póstica, além de defender que, sendo o vencimento retribuição pecuniária devida pela efetiva prestação de serviço, uma vez que o autor não prestou qualquer serviço à promovida, não poderia percebê-lo.

O direito à nomeação do apelante é inquestionável, posto que está sob proteção da coisa julgada material. Há, então, de se ressaltar, em respeito aos limites da lide, que, quando o autor recorreu-se do Judiciário, pleiteando o seu direito à nomeação (fls. 08 a 19), não acumulou pedido referente à percepção dos vencimentos pelo período em que deixou de exercer o cargo público por culpa do Estado, não podendo, assim, o Julgador deixar de apreciar tal pedido no presente processo, posto que, embora seja consequência do reconhecimento do direito à nomeação, o fato de não ter sido solicitado conjuntamente, faculdade do postulante e não obrigação, não impede que o faça posteriormente em nova ação. E, assim entendendo, não se pode afastar a prestação jurisdicional sob o pressuposto de que a condenação anterior não beneficiou o autor com efeitos retroativos funcionais, posto que, não sendo objeto da primeira ação, nunca que o Judiciário, mesmo considerando devido, poderia reconhecê-lo sem a devida provocação.

Quanto às hipóteses que acarretam a percepção de vencimentos como retribuição pecuniária do titular de cargo público, correto é afirmar-se que os mesmos são devidos quando ocorre uma efetiva prestação de serviço, entretanto, esta interpretação não nos leva a concluir pela improcedência do pedido, posto que o que objetiva o apelante não é o reconhecimento de uma situação de *labore facto* e como consequência a percepção de

vencimentos, mas sim o reconhecimento de um nexo de causalidade entre o fato de que não exerceu cargo público por culpa do Estado, decorrendo daí prejuízos financeiros. Sabido é que o dano causado pelo Estado a particulares é resolvido por perdas e danos, sendo a sua responsabilidade objetiva, conforme dicção do art. 37, parágrafo sexto, da Carta Base de 88, c/c o art. 1056 do CC, logo, os vencimentos, em relação ao período de 30.12.85 a 09.08.90, são devidos ao autor, não como consequência direta de uma efetiva prestação, mas a título indenizatório, ante o dano que sofreu por culpa do Estado. Em tal sentido converge a jurisprudência do STJ, bem como o entendimento sumular do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se averigua de decisão e Súmula de nº 271, abaixo transcritas:

"Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Recurso em nomeação. Decisão judicial favorável ao postulante. Nomeação concedendo apenas efeitos retroativos funcionais. Direito a vencimentos atrasados conforme Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Recurso provido parcialmente".

(Ac da 6ª T. do STJ - RMS 2287-0 DF. Relator. Min. José Cândido - j. 05.10.93 - recte: Ademir Júlio de Santana; recdo.: Distrito Federal - DJU I 22.11.93; p. 24.974.)

Súmula nº 271 do STF:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

No que se refere ao pedido de exclusão de precatório, por se tratar a dívida de natureza alimentar, já foi pacificado por este E. Tribunal que dívidas de tal natureza possuem apenas a preferência em classe especial, conforme dispõe Súmula nº 01 desta Corte, cuja dicção, *ipsis literis*, abaixo transcrevo:

Súmula nº 01: "Na execução de dívida alimentícia da Fazenda Pública, observa-se o rito do art. 730 do CPC, expedindo-se precatório, cujo pagamento tem preferência em classe especial".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, no sentido de condenar a UFC a pagar os salários devidos ao recorrente no período de 30 de dezembro de 1985 até 09 de agosto de 1990, com a incidência de juros de mora e correção monetária, nos termos da lei. Honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação. Invertam-se os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.056-AL

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelados: JOSÉ GOMES DE OLIVEIRA E OUTROS

Advogado: DR. GEORGE SARMENTO LINS (APDOS.)

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Litisconsortes domiciliados em seção judiciária diversa. Competência relativa quando se trate de seções da Justiça Federal em uma mesma Região. Prorrogação ante a não interposição de exceção. Gratificação por operações especiais. Lei 7.923/89. Vantagem atribuída à categoria. Irrelevância do ingresso posterior no serviço. Não incorporação pelas remunerações das tabelas anexas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: A apelante impugna sentença que reconheceu aos autores, patrulheiros rodoviários federais, o direito à incorporação da gratificação de operações especiais.

Alega, em resumo, incompetência do Juízo em relação aos litisconsortes ativos não domiciliados em Alagoas, prescrição do fundo do direito em relação ao autor José Gomes de Oliveira, por ter ingressado no serviço público federal em 1968, e, no mérito, que alguns dos autores ingressaram no serviço público após o advento da Lei 7.923/89, e que, quanto aos demais, que a mencionada gratificação não é acumulável.

Os apelados apresentaram contra-razões pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A fixação da competência entre Juízes Federais de seções judiciárias de uma mesma Região tem natureza relativa, dado o caráter territorial da regra de atribuição. A ré tinha o ônus de opor exceção de incompetência e não o fez, preferindo alegar o defeito como preliminar da contestação, quando já se dera a prorrogação da competência (arts. 112 e 114, CPC).

Rejeito a preliminar de incompetência.

Não se contesta o fundo do direito (condição de servidor) de José Gomes de Oliveira.

Somente as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação são atingidas pela prescrição.

Rejeito a preliminar de prescrição do fundo do direito.

Quanto ao mérito, reporto-me às razões de decidir expendidas no voto do eminente Juiz Nereu Santos, nesta Turma, quando do julgamento da AC 43.711-AL (leio páginas 240 a 246).

Nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.888-PE

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelantes: VIVIAN SOBRAL DE SALES ASS/ P/ MARIA JOSÉ DE SALES E OUTROS

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Advogada: DRA. JACIRA MARIA GENU F. DE FREITAS (APTES.)

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Habilitação posterior à sentença. Alegação

incomprovada de menoridade de herdeiros de réu falecido. Hipótese em que não se justificaria anulação da sentença para intervenção do Ministério Público. Contrato de locação de bem da União Federal. Contrato administrativo regido pelo Decreto-lei 9.760/46. Inaplicabilidade da Lei do Inquilinato. Reintegração de posse cabível. Apelação desprovida.

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, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Os apelantes insurgem-se ante sentença que deferiu a reintegração da União Federal em imóvel que ocupavam a título de locação. Alegam, em resumo, que, com a habilitação dos herdeiros de Josimar Francisco Sales, réu originário, deveria ser intimado o Ministério Público, que a ação própria seria a de despejo, que a União Federal não comprovou o domínio do imóvel.

A apelada apresentou contra-razões pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A habilitação dos herdeiros de Josimar Francisco Sales se deu após prolatada a sentença e a alegação de menoridade não se fez acompanhar das certidões de nascimento que a comprovassem. A hipótese não é de intervenção do Ministério Público, até mesmo porque não se cuida de direitos dos menores, mas dos efeitos do término de locação administrativa.

A ação cabível para a solução do contrato administrativo de locação de bens da União Federal é a reintegração de posse (Decreto-lei 9.760/46), e não a ação de despejo. O contrato mesmo de locação de bem da União, administrado pelo Ministério do Exército, certifica o domínio e a condição de locador. Desnecessária a exibição de prova do registro imobiliário. Vencido o contrato, os locatários foram notificados a desocupar o imóvel, no qual permaneceram de modo ilícito.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.222-PE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apeladas: LUCINÉA FRANCISCA DE OLIVEIRA E SILVA, SEBASTIANA LUIZA SILVA E MARIA ALTAIR CORREIA DE ARAÚJO

Advogados: DRS. ELBE TENÓRIO MACIEL, NORMAN SAINT JOHN FELLOWS E HILMA CHRISTINO DE FARIAS (APDAS.)

EMENTA

Penal e Processual Penal. Falsidade ideológica. Art. 299 do CPB. Ausência de provas. Princípio *in dubio pro reo*. Aplicabilidade.

1 - Se de um exame dos autos não resta comprovado que os ora apelados tenham agido com dolo preordenado, em detrimento da Seguridade Social, por inexistir prova inquestionável é de concluir-se pela não perfeição do crime de estelionato.

2 - Manutenção da sentença absolutória pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Apela o Ministério Público Federal de sentença de fls. 185/190, da lavra do MM. Juiz Federal da 4ª Vara do Estado de Pernambuco Dr. Antônio Bruno de Azevedo Moreira, que, reconhecendo inexistir prova para a condenação, nos termos do art. 386, VI, do CPPB, restou por julgar improcedente a denúncia promovida contra as ora apeladas, Lucinéa Francisca de Oliveira e Silva, Sebastiana Luiza Silva e Maria Altair Correia de Araújo, acusadas da prática do crime tipificado no art. 299 do CPB.

Em suas razões recursais, o Representante do Parquet Federal, Dr. Sady d'Assumpção Torres Filho, sustenta os termos em que foram postas as alegações finais, pugnando ao final pela reforma do decisum absolutório, por serem as provas dos autos suficientes à condenação.

Ofertando parecer, a Procuradoria Regional Federal opina pelo provimento do apelo, para, não sendo mais de se enquadrarem os fatos no art. 299 do CPB, serem as ora apeladas condenadas à pena mínima do art. 171, o que ensejaria, em seu entender, à vista das datas que importam ao julgamento, a decretação da prescrição retroativa e extinção da punibilidade.

Estes autos seguiram ao MM. Juiz Revisor.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Historia a denúncia que, no dia 10.09.86, Lucinéa Francisca de Oliveira e Silva tomou a iniciativa de providenciar a documentação necessária para que Floriana Luzia da Silva, sua sogra, obtivesse junto ao INPS o benefício da renda mensal vitalícia, instituída pela Lei 6.179/74, declarando falsamente haver sido sua empregadora doméstica e auxiliando-a no registro civil, quando forneceu dados inautênticos. As demais acusadas, Sebastiana Luiza Silva e Maria Altair

Correira de Araújo, foram denunciadas por terem assinado como testemunhas as declarações afirmadas para o referido benefício previdenciário.

Por tais atos, foram denunciadas as ora apelantes como incursas nas penas do art. 299 do Código Penal Brasileiro.

O MM. Juiz a quo absolveu as denunciadas da prática do falsum, ao fundamento de serem insuficientes as provas à condenação, entendendo, verbis:

"Inicialmente chamou-me a atenção o depoimento prestado por Floriana Luzia da Silva ante uma comissão de funcionários do INPS (fls. 08), sendo de ressaltar, em primeiro lugar, que sendo anciã e analfabeta, não foi assistida por ninguém estranho à mencionada comissão, sendo ali aposta uma impressão digital que não restou provado ser efetivamente daquela pessoa. Dizia a depoente naquela oportunidade: '... que se chama Floriana Luzia da Silva; que reside no Sítio Esperança, em Limoeiro; que nasceu em Limoeiro, tendo sido batizada na Matriz de Limoeiro; que é filha de Manoel Gomes da Silva e de Luzia Antonia da Silva, de quem teve 11 filhos, estando 8 vivos; ... que jamais costurou ou cozinhou de ganho; que foi lavadeira de ganho, em Recife, durante 20 anos, não sabendo informar os locais nem os nomes de suas clientes; ... ' Às fls. 09, para comprovar a falsidade dos elementos fornecidos quando do seu registro civil, está uma certidão de casamento religioso de José Gomes de Souza e Floriana Maria do Espírito Santo, ela filha de Manoel Gomes da Silva e de Luzia Maria do Espírito Santo. Já a certidão de nascimento (fls. 10) consta o registro de Floriana Luzia da Silva, filha de Antonia Luzia da Conceição. Vê-se, claramente, inexistir qualquer prova de que se tratasse, efetivamente, da mesma pessoa. E para aumentar as contradições na identificação da beneficiária, a procuração pública de fls. 11, outorgada por Floriana Luzia da Silva, dá a mesma como portadora da CTPS nº 29724, Série 00004-PE, enquanto no documento emanado do INPS, de fls. 12, consta esta senhora como portadora da CP 18970 / Série 558.

Não vislumbro como se possa afirmar serem falsas as declarações prestadas quando do seu registro civil, daí porque não vejo qualquer prova de ato ilícito praticado por Lucinéia ou Lucinéia Francisca de Oliveira quando assinou como testemunha naquele registro. O documento de fls. 35, que dá uma pessoa (cujo nome não está identificado) como lavadeira doméstica, de 1960 a 1969, de Lucinéia Francisca de Oliveira e aparentemente assinado por Floriana Luzia da Silva (analfabeta), com uma impressão digital aposta ao lado da assinatura - a mesma assinatura e uma impressão digital encontram-se na declaração de fls. 36.

Nada há que comprove a participação de Lucinéia Francisca de Oliveira no preenchimento desses documentos. Por absoluta falta de provas de sua participação nos fatos apurados neste processo, entendo que é de se absolver a acusada Lucinéia Francisca de Oliveira. Embora as também acusadas Sebastiana Luiza Silva e Maria Altair Correia de Araújo tenham reconhecido, quando ouvidas no Departamento de Polícia Federal (fls. 57 e 62), que haviam assinado aqueles documentos de fls. 35 e 36, não foi realizada perícia grafotécnica para comprovar tal fato.

Também ouvida na fase policial, a acusada Lucinéia Francisca de Oliveira e Silva narra haver acompanhado sua ex-sogra, Floriana Luzia da Silva, ao Cartório do Registro Civil. Não se fez qualquer perícia em elementos fornecidos pelas acusadas para apurar quem de fato preencheu os referidos documentos de fls. 35 e 36 e ali assinou o nome Floriana Luzia da Silva..."

Acertada, como se observa, foi a decisão do Juízo de Primeiro Grau.

De uma análise das provas dos autos, observa-se que os documentos acostados às fls. 09 e 16 (termos de depoimentos prestados junto ao ex-INPS, em que se tem aposta uma impressão digital, aliás, não comprovada ser da beneficiária) são os mesmos, no meu entender, em que pese a posição em contrário, meios impróprios a comprovar houvesse a

senhora Floriana Luzia da Silva, beneficiária, obtido vantagem ilícita. Igualmente, como se colhe, ademais, das razões da sentença absolutória, inexistente prova cabal, ante mesmo a inexistência de perícia grafotécnica, no sentido de se apurar e reconhecer quem, na verdade, preencheria os documentos coligidos às fls. 35/36.

Assim, pois, atendendo aos princípios do livre convencimento e da persuasão racional, é de concluir-se pela inexistência de prova inquestionável de que as apeladas tenham agido com dolo em detrimento da Seguridade Social.

Aplicação, à hipótese, do princípio *in dubio pro reo* e da regra do art. 386, VI, do CPPB. Por tais razões, acolhendo os fundamentos do decisum monocrático, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.424-SE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelado: EDUARDO CARLOS LUNA RUPP

Advogada: DRA. ANA LEONOR FERREIRA FIGUEIREDO (APDO.)

EMENTA

Penal e Processual Penal. Crime de descaminho. Laudo merceológico. Omissão de critérios. Princípio do *in dubio pro reo*. Absolvição mantida.

1 - Considerando o decurso de tempo entre a apreensão das mercadorias tidas por descaminhadas e a realização do exame merceológico, é de rejeitar-se como prova o laudo pericial eivado de vício por inobservância de normas técnicas.

2 - Aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Manutenção da sentença absolutória.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 21 de novembro de 1996 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Apela o Ministério Público Federal da sentença de fls. 207/209, da lavra do MM. Juiz Ricardo César Mandarino Barreto, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que, nos termos do art. 386, VI, do CPPB, restou por absolver Eduardo Carlos Luna Rupp, denunciado pela prática do crime tipificado no art. 334, caput, do CPB.

Em suas razões recursais, sustenta o órgão ministerial que para a perfeição do crime de descaminho, considerando o ingresso das mercadorias estrangeiras sem o devido recolhimento do tributo, pouco importa o destino das mercadorias, se para uso próprio ou para a prática do comércio.

Contra-razões recursais apresentadas.

O parecer da Procuradoria Regional é no sentido de ser negado provimento ao apelo, mantendo-se a decisão recorrida. Estes autos seguiram ao Revisor.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: História a denúncia que, em 26 de agosto de 1991, policiais federais, em procedendo a fiscalização em passageiros de ônibus da empresa Itapemirim, proveniente de Foz do Iguaçu-PR com destino a Recife-PE, encontraram em poder do ora apelado mercadorias estrangeiras sem a devida cobertura dos tributos legais, fato pelo qual fora o mesmo denunciado, sendo ao final absolvido. Importa observar, inicialmente, as datas de real importância à apreciação da presente hipótese. Colhe-se dos autos que a apreensão das mercadorias, como já referido, ocorrera em 26.08.91, data em que fora lavrado o Auto de Apresentação e Apreensão da Polícia Federal, de fls. 09/10, e somente de 25.05.92 data o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, fls. 70, e concluído o laudo merceológico, de fls. 67/69, em 03.07.92.

Como bem observado pelo MM. Juiz a quo, o laudo de exame merceológico não torna claro qual o critério utilizado para a elaboração da avaliação direta. Em fundamentando seu decisorio, entendeu, no que lhe assiste razão, que para a obtenção dos valores dos bens há de ser observado o valor FOB, pago no porto de origem, havendo "uma omissão de critérios, levando o Juiz a dúvida sobre o cumprimento, ou não, da Instrução Normativa 77/84 da SRF. Ora, se não se adotou esse critério puro da Instrução Normativa citada, para a avaliação das mercadorias importadas, não há como se saber se os produtos adquiridos estavam ou não abaixo da quota".

Nas razões de apelo, o Representante do Parquet, refutando o que em seu entender seria "louvável espírito humanitarista" da decisão a quo, e bem assim fazendo referência à classe social do acusado, entende constituir tal referência mera motivação da gradação da pena. Traz, ainda, orientações jurisprudenciais, que não se adequam aos fatos dos autos, sobretudo quando não ficou comprovado ter o acusado, em seu agir, extrapolado a quota isencional, isto considerando o preço FOB das mercadorias, como demonstrado. Em ofertando o parecer de fls. 236/239, o Procurador Regional, para ao final opinar seja negado provimento ao recurso, acolhendo como justificada a dúvida quanto à efetiva ocorrência do delito, tese manifesta na decisão monocrática, obtemperou: "Justificada igualmente, ao que parece, a dúvida sobre a ultrapassagem ou não, no caso da espécie, do valor da quota de importação permitida com isenção de imposto... Assim, parece razoável a dúvida sobre a correspondência entre os valores atribuídos aos bens quase um ano depois de sua apreensão e os da época da importação... Não parece correto que uma avaliação dos bens, feita tanto tempo depois dos fatos incriminados, possa ser aceita como prova da infração, até por falta de informação da quotação do dólar na época em que os bens foram avaliados. Não é improvável que a mencionada quotação, em maio de 1992, fosse bem diferente da de agosto de 1991, nem que, pelos valores da época da avaliação, os bens adquiridos pelo acusado estivessem de acordo com o permissivo de isenção do imposto de importação..."

Noutras oportunidades, em decidindo sobre a matéria, firmei entendimento no sentido de que, somando-se à ausência de prova de ciência da origem estrangeira das mercadorias, ou de sua introdução ilegal no país, normalmente existe o fato de quem, encontrado em tal situação, está, na verdade, em virtude de dificuldade financeira. Assim ocorrendo, afasta-se a incidência do dolo específico, e descaracteriza-se o crime de descaminho, pelo princípio da insignificância. Não raro, é fato, o acusado é denunciado mesmo quando

aquele valor sequer atinge o limite da isenção do imposto dos produtos importados. De uma vista, ainda, do laudo merceológico, comprovadamente irrisórias são a diversidade e a quantidade das mercadorias apreendidas em poder do acusado, verbi gratia: televisor portátil (01), rádio toca-fitas (01), walkie talkie (02), carrinho de brinquedo (02), sombrinha (02), fita cassete (10), jogo de dominó (01), boneca pequena (04), pares de brinco (04), pares de meia (02).

Ora, em se considerando a quantidade de tais itens, é razoável entender que tais mercadorias tivessem por destino certo a utilização pessoal. Por outro lado, apenas para argumentar, fosse o caso de considerarmos o valor atribuído às mercadorias, avaliadas quase um ano após a apreensão das mesmas, em Cr\$ 241.016,00, valor este correspondente, à quotação do câmbio na data do fato (26.08.91), a US\$ 631,37. Evidente tratar-se de valor irrisório, considerando o limite da isenção para o tributo alfandegário, US\$ 250,00, não se configurando lesão alguma ao Fisco, pelo que é forçoso reconhecer a incidência do princípio da insignificância, e considerar atípica a conduta do ora recorrido.

Razões pelas quais, reconhecendo como censurável o meio por que realizado o laudo merceológico, cujo resultado evidencia a existência de dúvida, em acolhendo a opinião do Parquet Federal, nego provimento à apelação, para manter a sentença absolutória em todos os seus termos.

É o meu voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.502-PE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: GABRIELA MARIA DE ARRUDA SENA E FABIANO JOSÉ GOUVEIA
FERNANDES

Advogados: DRS. DJALMA DUTRA DE BARROS E OUTROS (APDOS.)

EMENTA

Penal. Estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do CP). Ausência de dolo. Abolvição.

1 - Inexiste o crime de estelionato se não restou provado o dolo dos acusados em obter vantagem ilícita em favor do Município de Limoeiro, do qual são servidores, em detrimento da Seguridade Social.

2 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 1º de outubro de 1996 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de apelação interposta pelo Ministério

Público Federal contra a sentença absolutória proferida pelo MM. Juiz José Manuel Zeferino Galvão de Melo, que reconheceu a materialidade do delito e a sua autoria, mas inexistente o dolo dos acusados. Estes foram denunciados por estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do CP), por terem falseado o boletim, que discrimina os procedimentos ambulatoriais a serem custeados pela Seguridade Social, levando ao enriquecimento ilícito do Município de Limoeiro-PE.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Tratam os presentes autos de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra Gabriela Maria de Arruda Sena e Fabiano José Gouveia Fernandes pela prática de estelionato contra a Seguridade Social (art. 171, § 3º, do CP).

O ilustre representante do Ministério Público se insurge contra a sentença absolutória, pugnando pela sua reforma, para condenar os réus nos termos da lei. Argumenta que o "aspecto de ser pequeno o valor do pagamento e depositar-se na conta da Edilidade, igualmente não há de prevalecer, porquanto a apelada Gabriela Sena integrava a Administração Municipal, como Secretária de Saúde, e, se tal valor poderia ser considerado pequeno, lembre-se que "equivocos" como o em tela ocorrem repetidamente, em prejuízo da Previdência.

Quanto ao ressarcimento, outra alternativa não restava à apelada senão fazê-lo, não se constituindo em nenhum mérito a reparação do dano. Finalmente, quanto à possível desorganização existente no local onde se preenchiam os documentos pertinentes, data venia, não reconhecemos como motivo plausível para tais "equivocos". Consta-se, à leitura dos autos, que houve deveras informação falsa dos agentes, culminando com o recebimento da verba pública pelo Município em prejuízo da Seguridade Social.

Os próprios acusados confessaram o fato. No entanto, alegam em suas defesas que houve um equívoco, um engano no preenchimento do boletim que menciona os procedimentos ambulatoriais. O erário público federal foi ressarcido, anteriormente ao oferecimento da denúncia, pelo Município de Limoeiro - PE. Anote-se, outrossim, que, se a prática fraudulenta contra o INSS é comum, difícil é imaginar que alguém tente lesar a Previdência com o propósito de enriquecer ilicitamente o Município para o qual exerce as suas funções. No mínimo, inverossímil. Não há prova nos autos, nem ao menos indícios, de que o dinheiro recebido pelo Município seria desviado para os acusados. Não restou suficiente provado o dolo dos agentes em obter vantagem ilícita em favor do Município de Limoeiro- PE, do qual são servidores, em detrimento da Seguridade Social, ou de outrem, como observado pelo MM. Juiz a quo, "muito menos por semelhante atuação, isto é, adulteração de quantitativos ou códigos de procedimentos ambulatoriais..." Heleno Cláudio Fragoso doutrina sobre o tipo: "A ação incriminada consiste em obter vantagem ilícita (para si ou para outrem), em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro (mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento). É, assim, necessário, para que se configure o crime: 1. o emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; 2. para induzimento ou manutenção da vítima em erro; 3. com a obtenção de vantagem patrimonial em prejuízo alheio (do lesado ou de terceiro)". (Lições de Direito Penal, vol. I, 10ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1988, p. 450). Sem eles ou na ausência de qualquer um deles, a ação do agente não fica subsumida no modelo previsto na lei punitiva. É a hipótese de concluir-se pela inexistência de prova inquestionável de que os apelados tenham agido com dolo preordenado, característico do crime de estelionato. Não merece, pois, acolhimento o pedido de reforma da sentença absolutória. Por tais razões, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.562-PB

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelantes: ROBERTO DE AGUIAR LOUREIRO, RODRIGO JOSÉ DE AGUIAR LOUREIRO E OUTROS

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Advogados: DRS. LEIDSON MEIRA E FARIAS E OUTROS (APTES.)

EMENTA

Direito Penal. Processo Penal. Apelação criminal. Falta de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregado. Delito equiparável ao de apropriação indébita. Lei nº 3.807/60. Crime omissivo doloso. Ausência de prova com relação ao dolo. Absolvção. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, dar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 29 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de apelação criminal interposta por Roberto de Aguiar Loureiro e Rodrigo José de Aguiar Loureiro contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Paraíba, que os condenou à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 86 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, c/c o art. 71 do Código Penal.

Segundo a denúncia, os apelantes teriam arrecadado dos seus empregados contribuições previdenciárias, deixando de recolhê-las aos cofres do órgão credor.

Nas razões do recurso alegam, em síntese, os apelantes que os delitos de natureza tributária devem supor, além da infigência dos valores fiscais, a vontade de apropriar-se o agente dos valores não recolhidos, o que não teria sido o caso.

O MPF, em suas contra-razões, também pugnou pela reforma do decisum, ao argumento da inexistência de dolo.

A Procuradoria Regional da República, ao contrário, opina pelo improvimento do apelo e manutenção da sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Submeto os autos ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Necessário entender-se a natureza jurídica do recolhimento das contribuições previdenciárias na caracterização do crime

previsto no art. 86 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960; no caso, o tipo penal traz um componente tributário, pelo que a "nítida compreensão do injusto penal depende da compreensão do injusto tributário", como adverte Klaus Tipke; a conformação do tipo terá de ser analisada, portanto, sob o pálio do direito tributário e do direito penal.

Afastando-se, contudo, a particularidade tributária, por isso que a questão maior neste caso está em saber se o tipo vem de ser caracterizado ou não nos seus conceitos penais, temos que analisar a conduta dos apelantes ante a figura da apropriação indébita.

Ora, o próprio dispositivo que ensejou a condenação dos recorrentes vale-se da estrutura e das sanções daquele tipo penal para erigir a tipicidade do delito tributário, cujo elemento nuclear se apresenta como a exigência de anterior arrecadação de contribuição previdenciária não recolhida em época própria; não se pode olvidar, por outro lado, do elemento subjetivo, que consiste no animus rem sibi habendi, sem o qual o crime não se completa: há que estar revelada a vontade do agente de fazer sua a coisa alheia ou de não a restituir.

Conclua-se dessas ponderações que não se pode interpretar o crime omissivo previsto na lei em epígrafe como de mera conduta, desprezando-se a conotação subjetiva, a saber, a vontade do agente de apropriar-se; afastada a perquirição desse elemento, ter-se-ia erigido em nossa sistemática jurídica a punição por dívida civil ou tributária, em flagrante conflito com a norma Constitucional e com a Lei nº 8.212/91, que vedam a prisão por dívida, a exemplo do que decidiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual é também signatário o Brasil.

Destarte, os delitos de natureza tributária devem supor a realização da conduta típica descrita no Direito Penal, com todos os seus elementos, sem embargo da infringência dos deveres fiscais. Insuficiente, pois, a simples inadimplência da obrigação previdenciária à caracterização do delito tipificado na Lei Especial, do contrário, negar-se-ia o próprio Direito Penal acionado como norma de remissão; o delito em apreço, destarte, não prescinde da demonstração de fraude consistente em descontar a contribuição dos empregados e não recolhê-la aos cofres da previdência, com a vontade deliberada de apropriar-se o agente; a conduta ilícita exige, pois, a presença comprovada do dolo, não bastando a falta de recolhimento da contribuição para autorizar a condenação dos responsáveis pela inadimplência.

Não há no presente processo nenhuma prova que revele o propósito dos apelantes de não recolher ou a consciência de não mais poder recolher os valores arrecadados; é de mister fique averiguado, de modo convincente, a abusiva retenção, com tal subjetividade. O delito de apropriação indébita, tal como concebido na Lei nº 3.807/60, não se consuma pelo simples aproveitamento da coisa; importa saber se o agente, ao receber e se aproveitar da coisa, tinha a intenção de se apropriar dela, particularidade não demonstrada nos autos.

Precedentes jurisprudenciais nesta Corte, verbis:

"Habeas Corpus. Apropriação indébita. Valores recolhidos dos funcionários e não repassados à Previdência, art. 95, "d", Lei 8.212/91. Necessidade de demonstração do dolo.

- Denúncia que descreve como fato delituoso apenas existência de débitos com a Previdência.

- Excluído o dolo, consubstanciado na intenção deliberada, maliciosa, de fraudar a Previdência, não subsiste o crime de apropriação. O ordenamento brasileiro não alberga a prisão por dívidas".

(HC nº 0547/CE - 1ª Turma).

"Penal. Crime contra a Previdência Social. Não recolhimento de contribuições previdenciárias. Ausência de dolo específico. Absolvição.

- É imprescindível à caracterização do crime previsto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91,

que o agente tenha agido dolosamente, e mais, que o dolo seja específico, ou seja, o agente tenha a intenção de não restituir.

- O parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia deixa evidente que o agente não tinha a intenção de não restituir".

(ACR nº 0153/SE - 3ª Turma).

Isto posto, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente a denúncia, absolvendo os apelantes, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.613-PE

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelado: ROBERTO EDSON FERREIRA

Advogado: DR. JOSÉ MANOEL DOS SANTOS

EMENTA

Penal e Processual Penal. Crime de descaminho. Art. 334 do CP. Divergência entre órgãos do MP. Prescrição retroativa. Inocorrência. Dolo. Quota de mercadorias.

- A unidade e a indivisibilidade do Ministério Público não impedem que um de seus membros aplele de sentença absolutória pedida por outro, tendo em vista que cada um goza de autonomia funcional. Lição de Tourinho Filho.

- Não cabe o exame da prescrição retroativa quando houve apelação do MP postulando a condenação do réu.

- O mero excesso da quota de mercadorias trazidas do exterior não caracteriza o crime de descaminho. É necessária a presença do dolo, cuja inexistência é proclamada pelo Juiz e pelo órgão do MP que tiveram contato imediato com o réu e as testemunhas.

- Apelo improvido.

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, 20 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: Apela o Ministério Público Federal da sentença absolutória do denunciado Roberto Edson Ferreira, acusado pela prática de ato criminoso previsto no art. 334 do Código Penal.

A sentença recorrida, acompanhando o mesmo entendimento do Parquet apresentado em suas alegações finais, julgou improcedente a denúncia e absolveu o réu, sob o fundamento de que o fato imputado ao acusado não constituiu infração penal, por falta de tipicidade à conduta do agente, ante a ausência de dolo.

O apelado, contra-arrazoando o recurso, sustenta, preliminarmente, a ofensa ao princípio

da unicidade do Ministério Público, uma vez que foi o próprio órgão ministerial que pediu a absolvição do recorrido e a prescrição retroativa. No mérito, pugna pela manutenção da decisão do Juízo a quo.

A Procuradoria Regional da República opina pela reforma da sentença, com a concessão do sursis.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): O fato de um membro do Ministério Público opinar pela absolvição do acusado e outro membro do mesmo órgão pedir a sua condenação não configura ofensa ao princípio da unicidade daquela instituição. Convivem em harmonia os princípios da unidade, da indivisibilidade e da autonomia funcional, consagrados no art. 127, § 1º, da Constituição Federal, e no art. 2º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. A impossibilidade de mudança de entendimento atentaria contra a plena autonomia funcional gozada pelos diversos integrantes do Parquet. Colho em Fernando da Costa Tourinho Filho, que durante muitos anos abrilhantou o Ministério Público do Estado de São Paulo, o ensinamento que se ajusta ao caso concreto: "A unidade manifesta-se porque os órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível e não como órgão isolado. É impessoal, constitui um corpo uno. A indivisibilidade evidencia-se na circunstância de poderem os membros da instituição substituir-se uns aos outros em um mesmo processo. É que eles falam pela instituição. Essa a razão pela qual, em um mesmo feito, podem funcionar, sucessivamente, vários Promotores de Justiça. De observar-se, todavia, que o Promotor que substitui outro no curso de um processo não fica vinculado ao entendimento do seu sucessor. Pode um Promotor de Justiça denunciar alguém pelo crime de sedução e, vindo outro funcionar no mesmo processo, poderá discordar da classificação feita pelo seu colega e, inclusive, pedir a absolvição" (Processo Penal, 2º volume, 16ª edição/1994, p. 315).

Quanto à prescrição retroativa, descabe invocá-la, tendo em vista que a sentença não transitou em julgado para a acusação.

Resta, assim, o exame de mérito.

O réu, menor de 21 anos, foi surpreendido por policiais federais, no posto da Polícia Rodoviária Federal, em Moreno, Estado de Pernambuco, quando trazia consigo mercadorias que foram avaliadas em US\$ 1.126,89, superior à quota de US\$ 250,00 para viagens ao Paraguai.

Há necessidade de fazer-se uma distinção que se torna essencial para o deslinde do presente caso. A aquisição de mercadorias estrangeiras em montante superior à quota estabelecida, sem o pagamento do tributo devido, caracteriza ilícito tributário, sujeitando o condutor das mercadorias à perda dos bens, através do procedimento fiscal específico. Para a perfeição do crime de descaminho, não é suficiente a existência do elemento objetivo. Impende que fique caracterizada a ação nuclear do tipo, ou seja, a demonstração de que procurou "iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido" pela entrada de mercadorias estrangeiras.

É necessário que prova demonstre quantum satis a existência de comportamento do acusado no sentido de enganar o Fisco.

Não se vislumbra a existência de tal conduta. Primeiro, porque o valor das mercadorias pouco excedeu o teto a que faria jus se empreendesse uma viagem por via aérea para os Estados Unidos da América, por exemplo, incluindo-se a aquisição de mercadorias em free shop, como lembrou o ilustre Procurador da República que pediu a absolvição do réu. Segundo, porque as mercadorias apreendidas podem realmente ser arroladas como

meras quinquilharias: brinquedos, rádios, relógios, sombrinhas chinesas, apontadores de lápis, que sequer foram avaliadas individualmente, como se percebe no Laudo para Exame Merceológico, de fls. 17 a 21. Não há como enquadrar-se tal fato na moldura do art. 334 do Código Penal, que teve em mira a proteção da economia pública contra os que enganam a fiscalização em negócios danosos para o Erário. Ouso dizer que, considerando a diferença entre o valor que poderia ser importado e o valor dos bens trazidos, maior prejuízo resultou com a instauração deste processo. O esforço da Polícia, do Ministério Público e do Judiciário poderia ter sido utilizado em atividades mais úteis à comunidade.

Considero, por fim, que o Ministério Público e o Juiz que presidiu o feito, mantendo contato direto com o réu e as testemunhas, proclamam a ausência de dolo. Ao pedir a absolvição, a parte acusadora acentuou:

"Encontramos, nos depoimentos prestados pelo réu em juízo e na sede policial, sinais evidentes de ausência de dolo, patente que está a total inconsciência do mesmo, seja frente aos fatos apontados como criminosos, seja em relação ao próprio feito" (fls. 83). Por todo o exposto, nego provimento ao apelo para manter a r. sentença absolutória. É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.629-PB

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: MARCOS ANTÔNIO BATISTA DE LUCENA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Advogado: DR. JEOVÁ VIEIRA CAMPOS (APTE.)

EMENTA

Penal e Processual Penal. Sonegação fiscal. Lei 8.212/91. Pagamento do tributo.

Extinção da punibilidade. Lei 9.249/95, art. 34. Retroatividade.

1 - Se resta comprovado nos autos que, antes do recebimento da denúncia, o acusado peticionara junto à Previdência Social o parcelamento do seu débito, e mesmo efetuado o recolhimento do valor devido, é de se aplicar, em vista do princípio in bonam partem e pro reo, a causa de extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei 9.249/95.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Apela Marcos Antônio Batista de Lucena da sentença de fls. 109/116, da lavra da MM. Juíza Cristina Maria Costa Garcez, Substituta da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, que restou por condená-lo

à pena de detenção de 07 (sete) meses, substituída pela de restritiva de direitos, pela prática de delito tipificado no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, c/c art. 71 do CPB.

Em suas razões de apelo, sustenta não haver prova nos autos no sentido de que a microempresa do apelante tenha efetuado o desconto das contribuições previdenciárias dos seus empregados, razão esta por que entende de ser reformada a sentença condenatória.

Contra-razões do MPF.

Em seu parecer, opina o douto Representante do Parquet nesta Casa, Dr. Humberto de Paiva Araújo, pela reforma do decisum monocrático, para ser o ora apelado absolvido, em vista do parcelamento do débito junto ao órgão previdenciário.

Estes autos seguiram ao MM. Juiz Revisor.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Narra a denúncia, recebida em 02.08.93, fls. 42, que o apelante, titular da M. A Batista - ME, no período de 01.05.89 a 30.04.91, deixara de recolher contribuição devida à Seguridade Social descontada dos segurados, perfazendo com tal conduta o tipo penal descrito no art. 95, alínea "d", da Lei 8.212/91.

Esta Corte, seja por uma de suas Turmas, ou mesmo pelo Pleno, tem muitas das vezes se posicionado no sentido de não encontrar perfeição de crime, quando não identifica, a prima facie, o dolo da conduta do réu que deixa de recolher na época própria contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público.

Sustentei posição, com respaldo em jurisprudência de Tribunais Federais, que, no momento em que uma lei erige em termos de tutela de um bem uma proteção manifesta numa sanção penal, a ofensa a esse dispositivo, pela prática do ilícito tipificado, constitui a perfeição do tipo penal. Ante a expressa disposição do referido, verifica-se, primeiramente, ser núcleo desse tipo penal, por se tratar a espécie de um crime por natureza omissiva - o deixar -, diferentemente, inclusive, de apropriar-se, apropriação indébita, que tem exatamente como núcleo, não é o deixar de devolver a importância ou a coisa que lhe foi entregue, mas sim o apropriar-se indevidamente da coisa cuja posse ele tinha. No crime de apropriação indébita, a natureza é um crime de ação; no crime de que cuida o art. 95 da Lei 8.212/91, uma ação não comissiva, uma ação omissiva - deixar. Nas lições do mestre Everardo Luna, esse "deixar" se constitui exatamente no que ele chamava de ação estática, é um crime quase sem ação, onde não existe, na verdade, nenhuma atividade física. Também, não há de identificar, na hipótese, ou confundir-se esse tipo, ou relacionar-se esse tipo de que cuida o art. 95 da Lei 8.212 como um mero crime de sonegação fiscal. Inclusive, não se identificando, no levantamento contábil, uma fraude contábil ou um dolo, não se identificaria conduta criminosa nenhuma, simplesmente em termos de elemento, de núcleo de conduta, o que importa é deixar de recolher na época própria contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público.

Neste sentido, entendo que, por analogia, não haveria de aplicar-se a extinção da punibilidade decorrente do pagamento do tributo, se não fosse tal causa expressa na própria lei. A Lei 8.137/90 cuidou de estabelecer como causa de extinção da punibilidade o recolhimento, desde que realizado antes do recebimento da denúncia oferecida. De seu turno, a Lei 8.383/91, em seu art. 98, foi específica quando, em revogando dispositivos de várias leis, reformou o dispositivo do art. 14 da Lei 8.137/90. A partir da edição da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, aquele dispositivo específico, art. 14, que estabelecia

como causa da extinção da punibilidade para os crimes praticados contra o INSS o recolhimento daquelas contribuições, deixou de existir, porque expressamente revogado. Inegavelmente, cuida o tipo penal do art. 95, "d", da Lei 8.212, de crime de natureza fiscal-tributária, que, a exemplo da retenção indevida do IR ou de ICM, tem como núcleo de conduta o dispor, como seu fosse, de valor público, e cuja guarda lhe coube por força de lei. Claro que, do ponto de vista administrativo, identifica-se, como de modo explícito, sob certa forma desnecessária, veio reconhecer a Lei 8.866, em seu art. 1º, §§ 1º e 2º, a situação de depositário da Fazenda daquele que, por força de lei, retenha ou receba de terceiro tais valores a recolhimento aos cofres públicos. Desnecessário registrar-se que, restringindo-se tal diploma legal ao específico campo tributário-previdenciário, identificado, inclusive, conforme o estabelecido no § 2º do seu art. 1º, a figura do depositário infiel naquele que não entregou à Fazenda Pública valores que lhe foram confiados, não há como, dentro, inclusive, da autonomia e independência das instâncias, administrativa e penal, ter-se em tal parágrafo 2º uma norma discriminante em relação ao art. 95, "d", da Lei 8.212.

Cuidando a hipótese de crime de natureza tributário-previdenciária, não há como se exigir, para identificar tal conduta como dolosa, tenha o agente sido movido com o animus rem sibi habendi, contudo, assim ocorrendo, desde que em seu agir seja de afastar-se tal animus, por em razão do mesmo ter pedido parcelamento do valor devido, ou ter ressarcido os cofres públicos, à inexistência do nexo de causalidade subjetiva, que, juntamente com o nexo de causalidade objetiva, integra os elementos essenciais do delito, tem-se como não realizado referido tipo penal.

Importa atentar que, antes da vigência da Lei 8.383, de 30.12.91, que explicitamente revogou o art. 14 da Lei 8.137, no tocante aos crimes de natureza tributário-previdenciária, o recolhimento do valor devido antes do recebimento da denúncia se apresentava como causa extintiva da punibilidade, situação essa ressuscitada com o advento da Lei 9.249/95, art. 34, verbis: "Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia".

É de aplicar-se tal entendimento ao caso sub judice, posto que, na verdade, à vista da documentação acostada aos autos, declaração do Chefe da Seção da Dívida Ativa do INSS, fls. 94, e documentação de fls. 95/106, o ora apelante efetuara o devido recolhimento dos valores devidos à Previdência Social. Ora, de ressaltar, ainda, que o ora apelante requereu o parcelamento do seu débito em 30.07.93, sendo a concessão datada de 29.10.93. Essa situação, em que pese o fato de haver sido a denúncia recebida (02/08/93) antes de deferido o parcelamento, observo, se presta a demonstrar a inexistência do dolo.

Por tais razões, face ao princípio in bonam partem e pro reo, o qual se impõe aplicar ao caso, e acolhendo o parecer da Procuradoria Regional, dou provimento à apelação, para absolver o ora apelante, extinguindo-se a punibilidade.

É o meu voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.641-PE

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: MARILDA DA SILVA LIMA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Advogada: DRA. MARTA MARIA CARNEIRO DE A. BEZERRA (APTE.)

EMENTA

Penal. Processo Penal. Apelação. Crime de estelionato qualificado. Conjunto probatório suficiente à condenação. Livre convencimento do Juiz. Individualização da pena ante as circunstâncias judiciais. Condenação mantida. Recurso 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 à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 29 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de apelação criminal interposta por Marilda da Silva Lima contra decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco, que a condenou à pena de 01 (um) ano de reclusão, substituída pela restritiva de direito - prestação de serviço à comunidade, ante a prática do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal.

A apelante alega, em síntese, haver sido envolvida por terceiro e induzida à prática do delito, protestando por sua absolvição, ao argumento de que estaria ausente o dolo necessário à configuração do ilícito.

Contra-arrazoando, aduz a apelada que não assiste razão à apelante, por isso que teria ela auferido vantagens indevidas e ilícitas por quase 02 (dois) anos, mantendo o órgão previdenciário em erro, circunstâncias que caracterizam o crime descrito na denúncia.

A Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do apelo, ante a prova da autoria e da materialidade do delito, enquanto ausentes quaisquer das causas de isenção de pena.

É o relatório.

Submeto o autos ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A apelante foi condenada no Juízo Federal da 4ª Vara de Pernambuco à pena de 01 (um) ano de reclusão, substituída por prestação de serviço ao Hospital do Câncer do Recife, por um período de 01 (um) ano, com intervalos de 08 (oito) horas semanais.

Acusada da prática de crime de estelionato cometido contra o INSS, após ser detida em flagrante, a apelante não teve como negar a autoria do delito.

Além da confissão judicial da infratora, que inclusive lhe serviu de atenuante na dosimetria da reprimenda, as demais provas do processo corroboram a versão da peça inaugural, que narra como ação delituosa irrogada à apelante o uso de carteira de trabalho falsificada, em nome de terceiro, porém contendo fotografia e impressão digital da denunciada, ora apelante.

Servindo-se dos meios fraudulentos, a estelionatária manteve em erro o órgão previdenciário, dele auferindo, por quase 02 (dois) anos consecutivos, vantagens ilícitas. Presentes os elementos do crime tipificado na denúncia. A autoria e a materialidade do

delito defluem-se das provas, sem qualquer dúvida.

De outra parte, firma-se como inaplicável a tese da defesa, que pretende afastar o dolo em razão de erro sobre a ilicitude do fato.

Consoante restou provado nos autos, a apelante praticou o estelionato contra o INSS, deixando claro o propósito criminoso, ante a reiterada prática do uso do documento falso, que sabia mais que ninguém não lhe pertencer, para se apropriar de valores que não lhe eram devidos. Não pode restar qualquer dúvida de que a infratora tinha plena consciência da ilicitude do fato.

Os elementos do processo foram devidamente analisados pelo douto Juiz monocrático a quem está reservada a decisão, sob o pálio do livre convencimento acerca dos fatos discutidos na lide.

Incensurável a sentença condenatória que se consumou na individualização escoreita da pena, aplicada com esteio nas circunstâncias judiciais, com aplicação das compensações pertinentes, para ser fixada no seu grau mínimo.

Nessa ordem de considerações, nego provimento à apelação, para manter a sentença condenatória em sua inteireza.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.236-PB

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: ZECION RAMOS DE CARVALHO

Advogados: DRS. RENÊ PRIMO DE ARAÚJO E OUTROS (APTE.) E
CLEANTO GOMES PEREIRA (APDO.)

EMENTA

Previdenciário, Constitucional e Processual Civil. Cancelamento de Aposentadoria por invalidez. Segurado eleito vereador. Inobservância do devido processo legal.

Impossibilidade. Não conhecimento do pedido que não foi objeto de condenação.

1. O exercício de mandato eletivo constitui um dos direitos de cidadania. O fato de o segurado, titular da aposentadoria por invalidez, o estar exercendo, não dá ensejo ao cancelamento do benefício, especialmente quando persiste o diagnóstico motivador de sua concessão.

2. A Previdência Social não abrange em seus quadros de beneficiários os titulares de cargos eletivos, mas tão-somente os trabalhadores dela contribuintes, daí a impossibilidade de ela vir a suprimir os proventos de aposentadoria do segurado em razão do desempenho da função política de vereador para a qual foi eleito. O desempenho da vereança não consiste em uma atividade profissional ou de caráter trabalhista para a realização da qual o segurado tivesse sido reabilitado/readaptado, a justificar a supressão dos proventos.

3. O ato de cancelamento do benefício não prevalecerá em face da violação do princípio do due process of law, consagrado no art. 5º, LIV, da Carta Magna em vigor. Ninguém será privado de direitos sem que lhe seja assegurada a ampla defesa.

4. Não se conhece do pedido do apelante quanto à reversão do ônus de sucumbência, porquanto referidas verbas não foram objeto da condenação. Falta-lhe o interesse para recorrer deste ponto.

5. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 10 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: O INSS insurge-se contra a sentença concessiva da segurança que o condenou a restabelecer o pagamento da aposentadoria por invalidez ao segurado Zecion Ramos de Carvalho.

O impetrante moveu o presente mandamus contra o ato do superintendente da autarquia previdenciária que cancelou os seus proventos com base no art. 120 do RBPS, em face da sua eleição para o mandato de vereador do Município de Bayeux/PB.

O apelante irressigna-se com o decisum, alegando a extinção da causa da invalidez, uma vez que o postulante, mesmo não tendo se capacitado para a função anteriormente exercida, habilitou-se para uma outra atividade que lhe assegurará a subsistência. Tal fato o enquadra na hipótese do art. 46 do Decreto nº 611/92, justificando, assim, o cancelamento do benefício. Requer, também, a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contra-razões.

Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): A questão que ora se apresenta para deslinde consiste em se saber se é cabível o cancelamento de aposentadoria por invalidez em face de exercício de mandato eletivo de vereador pelo segurado.

O INSS/apelante fundamenta sua irressignação no art. 46 do RBPS que assim dispõe:

"O segurado aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno". A autarquia previdenciária enquadra a hipótese dos autos no referido dispositivo legal, porquanto a nova atividade desempenhada pelo apelado, a de vereança junto à Câmara Municipal de Bayeux/PB, propiciar-lhe-á novos meios de subsistência. A seu sentir, tornar-se-á desnecessária a manutenção do benefício, devido à extinção da causa ensejadora de sua concessão.

Inicialmente, há de se observar a temporariedade do mandato político e a sua imprevisibilidade no sentido de que, uma vez eleito, não se assegura a reeleição e, conseqüentemente, desaparece o meio de subsistência do candidato. Ademais, a prática da vereança consiste no direito de cidadania e o segurado, embora inválido, não está incapacitado para o exercício dos direitos políticos.

Na verdade, o impetrante/recorrido foi surpreendido pelo ato da autoridade coatora de cancelamento de sua aposentadoria, sem que lhe fosse garantida qualquer oportunidade de defesa. A Carta Magna em vigor inadmite a privação da liberdade ou de bens sem o respeito ao devido processo legal.

Este e. Tribunal já firmou inúmeros precedentes no sentido de tornar sem efeito o ato praticado sem o respeito ao princípio do due process of law, inclusive da minha lavra, o

qual passo a transcrever:

"Administrativo, Processual Civil e Previdenciário. Indeferimento da inicial. Incabimento do mandado de segurança. Suspensão de aposentadoria por invalidez sem o devido processo legal. Súmula 160 do extinto TFR.

- O ato da autoridade administrativa que suspendeu o pagamento da aposentadoria por invalidez do segurado, sem o devido processo legal, dá ensejo a impetração de mandado de segurança. Não se trata de questionar a validade ou invalidez do beneficiário, como entendeu o douto Magistrado, para justificar o indeferimento da inicial, alegando impropriedade da via eleita.

- A ninguém poderá ser suprimido direito sem a observância do due process of law, quer seja no âmbito administrativo ou judicial, no qual não se assegure a ampla defesa ao prejudicado.

- Apelação provida".

(AMS 48.841-PB, julgado em 09.05.95, DJ 07.06.96, 3ª Turma).

Os proventos de aposentadoria por invalidez decorrem da patologia ou incapacidade apresentada pelo segurado que o impedem de prover sua própria subsistência através da atividade laboral. O exercício do mandato político, embora represente um labor, não consiste em uma atividade que enseje uma vinculação trabalhista ou profissional para cujo desempenho fosse necessário o processo de reabilitação pela Previdência Social. Logo, a eleição para a função de vereador não supõe motivo suficiente para a supressão do benefício. Até porque a razão da invalidez ainda persiste, haja vista o seu caráter permanente. é o que se deduz do doc. de fls. 23, segundo o qual o peticionário fora submetido a exame médico, em 07.01.93, e o diagnóstico foi mantido.

Outrossim, a Previdência Social não alcança, em seus quadros de segurados, os titulares de mandatos políticos, mas, tão-somente, os trabalhadores que com ela contribuem mensalmente. Tal fato, pois, desautoriza-lhe qualquer restrição no tocante à manutenção do benefício concedido, sob o argumento de o beneficiário estar exercendo outra função que lhe garante a subsistência. Trata-se de situações independentes e que não lhe causam o menor prejuízo financeiro.

No mesmo diapasão, firmou-se o entendimento nesta colenda Corte de Justiça, ao apreciar e julgar o MS nº 26.317- PB, publicado no DJ em 19.11.93, p. 49.686, da Relatoria do eminente Min. José Delgado, quando integrante desta Casa:

Ei-lo:

"Constitucional, Administrativo e Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Assunção de mandato eletivo (Edil). Suspensão do benefício. Violação ao art. 5º, LIV, da Magna Carta.

1. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LIV, preceitua que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'.

2. A aposentadoria por invalidez, ou por qualquer outra forma prevista na legislação previdenciária, só poderá ser suspensa, cancelada ou cassada, mediante a prévia instauração do devido processo legal, seja no âmbito administrativo ou judicial, assegurada ao beneficiário a ampla defesa.

3. O simples retorno à atividade laboral não implica, de plano e de imediato, na suspensão da aposentadoria por invalidez concedida, sem que antes tenha havido a perícia médica pertinente.

4. A assunção, pelo beneficiário aposentado por invalidez, de mandato eletivo, seja em qualquer esfera política (legislativo ou executivo; municipal, estadual ou federal) não confere à Previdência Social a iniciativa de suspender o benefício concedido, posto que a mesma cuida da iniciativa privada e não dos condões da função pública.

5. Precedentes dos colendos STJ, TRF's da 2ª, 3ª e 5ª Regiões, e do extinto TFR.

6. Liminar cassada, para restabelecer o benefício.

7. Segurança denegada".

No tocante ao pedido do apelante para a reversão do ônus da sucumbência, deixo de conhecê-lo. Falta-lhe o interesse para recorrer em face da inexistência de condenação ao pagamento dos referidos encargos.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Assim voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.397-PE

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: JARBAS DE ANDRADE VASCONCELOS

Advogados: DRS. ANA DO SOCORRO NICÁCIO CAMERINO E OUTROS (APTE.) E HUMBERTO CABRAL VIEIRA DE MELLO E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Licença para construção e "habite-se". Exigência de quitação com o INSS. Art. 50 da Lei nº 8.212/91. Inconstitucionalidade.

- O art. 50 da Lei nº 8.212/91, ao determinar que as Prefeituras Municipais exijam comprovante de inscrição no INSS e certidão de quitação deste, como condição para o deferimento, respectivamente, de licença para construir e "habite-se", mostra-se flagrantemente inconstitucional, porque interfere em assuntos da competência do Município e, ainda que assim não fosse, consubstancia evidente desvio de finalidade.

- O Prefeito Municipal não é pessoalmente responsável pelos atos ou omissões de servidores do Município, se não demonstrado que agiram, ou se omitiram, cumprindo suas determinações.

- Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: Jarbas de Andrade Vasconcelos, Prefeito do Município do Recife, impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Pernambuco, que lhe está impondo sanções pelo fato de haver a Prefeitura do Recife fornecido alvarás de "habite-se" em desobediência ao disposto no art. 50 da Lei nº 8.212/91.

Alegou o impetrante a invalidade do dispositivo da lei federal que cuida de exigências para a prática de ato por parte de autoridade municipal e, ainda, que o impetrante, na condição de Prefeito, não é responsável pelas supostas infrações, visto como a concessão dos alvarás de "habite-se" e de licença para construção, em nenhuma de suas fases, está submetida à competência do Prefeito.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 58/61), que, ao

final, foi deferida pelo MM. Juiz Federal (fls. 63/66).

Apelou o INSS (fls. 70/73).

Com as contra razões de fls. 76/82, os autos subiram e neste Tribunal vieram-me por distribuição.

Dispensei revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): Como bem demonstraram o ilustre representante do Ministério Público e o MM. Juiz Federal, o art. 50 da Lei nº 8.212/91, ao determinar que as Prefeituras Municipais exijam comprovante de inscrição no INSS e certidão de quitação deste, como condição para o deferimento, respectivamente, de licença para construir e "habite-se", mostra-se flagrantemente inconstitucional, porque interfere em assuntos da competência do Município.

Além disto, ainda que assim não fosse, aquele dispositivo legal consubstancia evidente desvio de finalidade. Quando o Município concede autorização para construir, está simplesmente afirmando que a edificação cujo projeto examinou atende às exigências de lei relativamente às posturas municipais. E quando concede o "habite-se", simplesmente afirma que, do ponto de vista das leis do Município, a edificação está em condições de ser ocupada. Nada mais. Não se pode converter tal atividade em instrumento de cobrança de débitos. Por mais nobre que seja o objetivo que inspirou o legislador, tem-se patente o desvio de finalidade.

Por outro lado, o Prefeito Municipal não é pessoalmente responsável pelos atos ou omissões de servidores do Município, se não demonstrado que agiram, ou se omitiram, cumprindo suas determinações.

Mantenho, pois, a sentença.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.488-AL

Relator: O SR. JUIZ **VLADIMIR CARVALHO**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL

Apelados: HUGO LEONARDO CARVALHO NUNES ASS/ P/ JOSÉ NUNES DA SILVA E OUTROS

Advogados: DRS. LIDINALVA FARIAS E OUTROS (APTE.) E CARLOS OMENA SIMÕES E OUTRO (APDOS.)

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Transferência de estudantes de universidade estrangeira para universidade brasileira. Ato administrativo posterior, calcado na inexistência de vagas, revogando o anterior. A transferência, para ser concedida, deve ser antecedida de estudos devidos, para evitar danos irreversíveis ao aluno-administrado. Constatada, depois, a falta de vagas, a Administração deve criar condições para os estudantes não se prejudicarem, sobretudo quando o equívoco cometido é de sua autoria, na falta de sintonia entre seus setores. Ato administrativo de transferência, pela sua seriedade, na influência que exerce sobre a vida de estudantes, não é igual a qualquer ato. Ausência, ademais, de processo administrativo. Precedentes jurisprudenciais. Manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª 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, 20 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ VLADIMIR CARVALHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ VLADIMIR CARVALHO: Apela a Universidade Federal de Alagoas da r. sentença da lavra do MM. Juiz Federal Sebastião José Vasques de Moraes, da 4ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, que concedeu a segurança, para o fim de afastar os impetrantes dos efeitos do Edital nº 02/96-DAA, ensejando assim as suas matrículas, in continenti, no curso e período para os quais foram anteriormente convocados pela própria Universidade, na pérgula o recurso de que o ato administrativo que garantiu a transferência é absolutamente ilegal, devendo ser corrigido, não havendo que se falar em direito adquirido dos impetrantes, ora apelados, nem em afronta aos princípios norteadores da conduta das autoridades administrativas, no que se refere à anulação dos atos administrativos, podendo a Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais.

Com as contra-razões, os autos subiram.

VOTO

O SENHOR JUIZ VLADIMIR CARVALHO (Relator): No aspecto factual, observa-se que os apelados, estudantes universitários, egressos da Universidade Cristiana de Bolívia, obtiveram transferência para a Universidade Federal de Alagoas, no ano de 1995, fls. 29. Em 19.01.96, o Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade, por unanimidade, anulou todos os processos de transferência, fls. 31, pela inexistência de vaga no curso de Medicina, fls. 45.

A impetrada ergue a bandeira de poder o ato administrativo ser anulado. Certo. No entanto, há certas situações em que o comportamento da Administração deve ser absolutamente seguro, sob todos os aspectos, para evitar danos irreversíveis aos administrados. Esta é uma situação. Os apelados deixaram a universidade de origem, na Colômbia, para virem se matricular, por força da transferência obtida, no curso de Medicina da impetrada. Depois de concretizada a saída da escola de origem, a impetrada fecha as portas, por ter descoberto, administrativamente, que não havia vagas.

Ora, o prejuízo aos impetrantes, ora apelados, no caso, é irreversível. O ato administrativo anulado não é um ato qualquer, que promove, sem o servidor ter direito, que indefere uma licença-prêmio, sem o servidor ter direito, que concede a permissão para o administrado explorar uma cantina no interior de uma repartição. O ato administrativo aqui é mais sério, ao abrir para os apelados a porta da transferência, convocando-os, via edital, para efetuarem a matrícula, importando em mudança de domicílio de um país para outro, encerramento da matrícula na universidade de origem, além de outros fatores, inerentes à mudança de domicílio, que só quem passa por tal situação pode avaliar, na confecção de um mundo que a apelante abre, para, de repente, colocar uma pedra à frente. O ato administrativo, no caso, não paira sobre um simples pedido, indo além, ao alterar toda uma vida, pela repercussão negativa que vai ocasionar na existência dos impetrantes daí

para a frente.

A situação lógica e humana, num caso como esse, não é revogar o ato de transferência. É criar condições para os transferidos participarem do curso para o qual foram convocados. E evitar, doravante, o hiato entre o setor que convoca e o setor que recebe, inclusive por se tratar de roupa suja, que deve ser lavada em casa.

O ato, que concedeu a transferência, deve ser antecedido de estudos, de verificação de vagas, para, com a absoluta certeza da sua viabilidade, ser afinal deferido. O estudo posterior, a constatação, depois, de que não há vagas, tem o sabor de brincadeira de mau gosto, evidenciando a má condução do serviço público, sobretudo pela falta de sintonia entre os setores que formam a apelante.

Outro aspecto que demonstra a fragilidade do ato administrativo atacado é a falta do contraditório pleno em procedimento administrativo, ponto que o Juiz Araken Mariz, em caso idêntico, vislumbrou:

"1. Para a obtenção de uma justa e legal atuação administrativa, especialmente quando envolver direito já reconhecido da parte, deverão estar presentes os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

2. Tratando-se, portanto, de anulação de ato administrativo, que fora anteriormente concedido, deverá a autoridade competente, antes de declarar a sua nulidade e anular os efeitos, por ser tido como ilegal, instaurar o devido processo administrativo, para averiguar a sua real necessidade e legalidade".

(AMS 55854-AL, j. em 24.09.1996).

A r. sentença recorrida, ao garantir aos impetrantes o direito a matrícula, fez mais do que justiça, devendo ser integral e totalmente mantida.

Assim, voto pelo improvimento do recurso e da remessa de ofício.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.685-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelante: INDÚSTRIA DE ESPUMAS GUARARAPES LTDA.

Apelado: FAZENDA NACIONAL.

Advogados: DRS. RITA VALÉRIA DE CARVALHO CAVALCANTE E OUTROS (APTE.)

EMENTA

Processual Civil. Mandado de Segurança.

1. Ausência de prova da existência de um ato ilegal, ou praticado com abuso de poder, por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público ou, pelo menos, da iminente possibilidade da prática de ato que represente lesão ou ameaça a direito líquido e certo, a reclamar a interveniência do Poder Judiciário.

2. Falta do interesse de agir, condição genérica da ação de segurança. Extinção do processo sem exame do mérito.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei.

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento)

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de apelação nos autos da ação de segurança em que são partes as acima indicadas.

Objetivou a impetrante, que se devota à indústria e ao comércio de espumas, o reconhecimento da imunidade de que se diz beneficiária em relação ao FINSOCIAL, pleito que se funda, segundo alude, nas disposições atuais do artigo 155, § 3º, da Constituição em vigor.

A medida liminar foi denegada (o fumus boni juris não se faria presente) e, nas "informações", a autoridade impetrada, após sustentar que o cânone constitucional invocado confere imunidade, apenas, aos derivados do petróleo (e não aos produtos fabricados a partir daqueles, tal como sói ocorrer em relação aos bens produzidos pela impetrante), bateu-se pela denegação da ordem.

No "opinativo", sublinhou-se que o FINSOCIAL foi revogado pela Lei Complementar nº 70, de 1991; por isso, porfiou-se pelo indeferimento da petição inicial, extinguindo-se o processo sem exame do mérito (o processo foi extinto nos moldes referidos no parecer). Irresignada, sustenta a apelante-impetrante que, malgrado o FINSOCIAL ter sido mesmo retirado do mundo jurídico, não está a Fazenda Nacional impedida de exigir as parcelas vencidas (e não recolhidas, segundo admite), referentes à exação sob exame - período anterior à ab-rogação da Lei Complementar nº 70, de 1991 -, com ressalva das que tenham sido alcançadas pela prescrição. Bate-se, alfim, pela anulação da sentença recorrida.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Diz-se na apelação que, se a sentença monocrática não for reformada, o apontado coator poderá exigir contribuições que teriam deixado de ser recolhidas para o FINSOCIAL, enquanto tal exação ainda vigia; por isso que se precisaria obter o reconhecimento do direito à imunidade (no tocante às contribuições para o FINSOCIAL), tal como referido no disposto na atual redação do § 3º do artigo 155 da vigente Carta Política.

Data vênua, se a apelante for mesmo beneficiária da isenção que sustenta existir em seu favor, não haverá qualquer perspectiva da autoridade apontada coatora praticar qualquer ato no sentido de fazer exigir o recolhimento das contribuições para o FINSOCIAL.

Deveras, essa possibilidade somente existirá se, contrariamente ao que afirma a apelante, a imunidade lhe não beneficiar; aí sim: porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, aos agentes do Fisco não sobejará alternativa senão a de, uma vez constatado que os comandos insertos na redação atual do § 3º do artigo 155 do Texto Magno em vigor a ela não se aplicam, apurarem o montante da dívida e, em seguida, exigi-la nos moldes legalmente estabelecidos.

A apelante, decerto, teme que isso possa ocorrer; mas não faz prova de que a autoridade impetrada tenha, concretamente e por alguma maneira, deflagrado qualquer iniciativa objetivando a cobrança de valores relativos ao FINSOCIAL, cujo recolhimento tenha deixado de ser feito. Não há, pois, indicação confiável de que exista mesmo um ato que

possa justificar a impetração, ou de que esteja ele na iminência de ser praticado, em feito a reclamar o pronunciamento do Poder Judiciário, em sede de mandado de segurança. Ora, sempre que ocorra situação assemelhada à que ressumbra dos autos, é pertinente cogitar-se da ausência do interesse de agir, condição geral de qualquer ação, inclusive, da ação de segurança; por isso o processo findou sendo extinto, sem exame do mérito, no ilustrado Juízo a quo.

Se a impetrante alimenta dúvidas acerca do alegado direito à imunidade, poderá reclamar, na via ordinária, pronunciamento judicial sobre o assunto; para tanto, não necessitará provar de plano, tal como se exige em sede de mandado de segurança, a existência de lesão ou ameaça a direito, decorrente de ato (comissivo ou omissivo) ilegal ou praticado com abuso de poder, por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Fundado nessas razões, distintas, não há dúvida, das referendadas na decisão recorrida, mas conducentes ao mesmo resultado ali expresso, nego provimento à apelação. É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.494-SE

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE-UFSE

Apelada: SINARA BRUNO SANTOS SOUZA

Advogados: DRS. SILAS COUTINHO DE FARIAS ALVES E OUTROS (APTE.) E
EDILBERTO MOTA RIBEIRO E OUTRO (APDA.)

EMENTA

Mandado de Segurança. Administrativo. Efetuação de matrícula. Ensino superior. Apresentação dos documentos necessários. Requerimento dentro do prazo regimental. Sentença favorável. Confirmação da sentença.

1. No caso em análise, deve-se considerar a apresentação do certificado de conclusão de 2º grau, feita pela impetrante, para obtenção de efetuação de matrícula em curso de nível superior, mesmo tendo a apresentação sido feita após o prazo de encerramento para tal requerimento, pois, além do pedido ter ingressado no prazo, é entendimento jurisprudencial que, dependendo da situação, o bom senso deve prevalecer sobre o regulamento.

2. Tendo provado a apelada que não apresentou o documento por motivo alheio a sua vontade e tomando por base a importância da educação preservada pela Constituição Federal, além do fato de que a impetrante, provavelmente, já encontra-se cursando o 2º semestre do curso pretendido, deve-se acompanhar a decisão a quo, a fim de se confirmar a matrícula.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 18 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela UFSE - Universidade Federal de Sergipe contra sentença que julgou procedente o pedido de Sinara Bruno Santos Souza, para assegurar-lhe o direito de matricular-se, em definitivo, no curso de Ciências Econômicas, em que se habilitou por vestibular, oferecido pela Universidade apelante, confirmando a liminar antes concedida. Aduz a apelante que o fato da impetrante ter obtido êxito no vestibular não garante seu direito à matrícula no respectivo curso. Explica que a apresentação de documentos exigidos pela Resolução nº 07/95 - CONEP é requisito necessário à efetivação da matrícula, por isso, não tendo cumprindo a apelada tal requisito, não há direito a ser requerido. Além disso, alega que não há violação do princípio da igualdade, estando a matrícula extemporânea.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): De início, vale ressaltar que a r. sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos, a seguir delineados.

Alega a apelada que a apresentação, por parte da impetrante, do certificado de conclusão do 2º grau, documento este necessário para efetuação da matrícula, deu-se fora do prazo estabelecido no edital.

No entanto, observa-se que a autora esforçou-se de todas as maneiras para obter o documento, onde foi, inclusive, desobrigada pela própria funcionária da UFSE da apresentação do mesmo naquele último dia do prazo, liberando para o 1º dia útil seguinte. Certo é que o referido documento não foi entregue no prazo regimental, mas é entendimento jurisprudencial que, em certos casos, o julgador deve decidir de forma razoável, devendo prevalecer o bom senso sobre o regulamento, de modo a torná-lo compatível com os princípios e valores maiores em periclitção.

Não que os prazos não devam ser obedecidos, mas leva-se em conta que as circunstâncias que se apresentaram à impetrante foram alheias a sua vontade, impossibilitando-a de cumprir todas as exigências impostas, havendo, para tanto, a devida justificação pelo atraso, sendo oferecida ainda dentro do prazo para efetuação da matrícula.

Além disso, sabe-se que o direito à educação é matéria extremamente protegida pela norma constitucional, devendo ser interpretada de forma extensiva.

E, finalmente, observa-se que, caso não fosse confirmada a matrícula da impetrante, acarretaria prejuízo aos seus estudos, pois esta, provavelmente, já deve estar cursando o 2º semestre da Universidade, tornando o fato consumado.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a v. sentença.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.536-PB

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA-UFPB
Apelado: MARCOS ANTÔNIO RIBEIRO BARACHO
Advogados: DRS. ANÔNIO NAMY FILHO E OUTROS (APTE.) E
FRANCISCO DE ASSIS CALDAS JÚNIOR E OUTROS (APDO.)

EMENTA

Administrativo e Constitucional. Abertura de novo concurso público dentro do prazo de validade do anterior. Direito à nomeação do candidato aprovado no primeiro certame.

- Agravo retido. Decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto, posteriormente à prolação da sentença mandamental, eximindo a autoridade impetrada de cumpri-la. Manifesta violação ao art. 463 do CPC. Usurpação da competência privativa do Presidente do Tribunal, prevista no art. 13 da Lei nº 1.533/51. Nulidade da decisão.

Agravo provido.

- Demonstrada, pela abertura de novo concurso dentro do prazo de validade do anterior, a necessidade de preenchimento de maior número de cargos, surgiu para o impetrante o direito à nomeação, sob pena de infringência ao disposto no inciso IV do art. 37 da CF/88. Precedente do eg. STF.

Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Marcos Antônio Ribeiro Baracho impetrou, perante a 3ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor e do Diretor do Centro de Tecnologia da UFPB, visando à sua nomeação para o cargo de Professor Titular do Departamento de Tecnologia da Construção Civil CT/UFPB, na Área de Recursos Hídricos e a imediata sustação de concurso público aberto para provimento de cargo de Professor Titular na mesma área para a qual o impetrante já havia obtido aprovação, em certame anterior ainda vigente.

Sustentou, em resumo, que a abertura do novo concurso afrontou o disposto no § 2º do art. 12 da Lei nº 8.112/90 e que a existência de vagas, sem que tivesse ocorrido a sua nomeação ou a prorrogação do prazo de validade do outro concurso e ainda a nomeação de professores substitutos na mesma área, implicaram na sua preterição, vedada constitucionalmente - art. 37, IV, da CF/88.

Informações prestadas pelo Reitor da UFPB, aduzindo que no concurso ao qual se submeteu o impetrante e em que obteve a 2ª colocação só havia uma vaga, que foi preenchida pelo primeiro colocado, não lhe restando qualquer direito à nomeação.

Acrescentou que o mandado de segurança foi ajuizado em 13.03.96, quando já havia expirado o prazo de validade do concurso anterior.

O MPF opinou pela denegação da segurança por entender que "a realização de concurso por outro Campus ou dentro da mesma Instituição Federal de Ensino, em área de

conhecimento igual ou semelhante à do impetrante, não implica em desrespeito à ordem de nomeação" e que o "direito do candidato classificado restringe-se em não ser preterido na ordem de nomeação para o cargo específico que disputou" (fls.62).

O MM. Juiz Federal concedeu a segurança, ao argumento de que, inobstante "a simples aprovação em concurso público não assegura ao candidato o direito à vaga, eis que gera apenas uma expectativa de direito à nomeação, a partir do momento em que a Administração inicia novo processo seletivo para o preenchimento do cargo para o qual o impetrante foi aprovado em concurso público ainda em vigor, demonstra, objetiva e inequivocamente, a conveniência e necessidade do provimento do cargo e transforma a expectativa de direito do impetrante em direito líquido e certo à nomeação" (fls. 72).

Notificado para cumprir a sentença, o Magnífico Reitor informou da "impossibilidade de nomear o referido impetrante para o cargo de Professor Titular, tendo em vista o fato de que o concurso público do qual participou o interessado teve seu prazo de validade expirado em 17 de janeiro do corrente ano" (fls.85).

A MM. Juíza Federal Substituta, então, proferiu nova decisão, eximindo a autoridade de cumprir a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, ao entendimento de que "expirado o prazo de validade do concurso onde fora aprovado o impetrante antes do ajuizamento do writ, nada mais resta a ser cumprido" (fls.89).

A UFPB interpôs apelação da sentença e o impetrante, agravo retido da decisão, nos termos do § 4º do art. 523 do CPC.

Nas razões de apelação, a Instituição de Ensino argumenta inicialmente que a ação mandamental só foi ajuizada após o término do prazo de validade do certame. Sustenta tratar-se de 2 concursos diferentes: o primeiro para preenchimento de 1 vaga de Professor Titular, o segundo para Professor Substituto, em caráter temporário (Lei 8.745/93). Finaliza, aduzindo que "não pode nomear um candidato para ocupar a vaga de um concurso realizado para um Departamento para assumir a vaga de outro Departamento, sem ferir a autonomia estatutária do Departamento dentro da organização da Universidade, pois cada Departamento tem suas características próprias e seu próprio Quadro de Pessoal".

No agravo retido, o impetrante reitera os argumentos da inicial, pugnando pela sua contratação.

Contra-arrazoados os recursos, vieram-me ao autos conclusos.

Era o que cabia relatar.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Examino, inicialmente, o agravo retido, interposto na forma do art. 523, § 4º, do CPC.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara-PB havia determinado a contratação do impetrante, ora agravante, para o cargo de Professor Titular da Área de Recursos Hídricos - fls. 81

Nova decisão foi, a seguir, proferida, eximindo a autoridade impetrada do cumprimento da ordem de nomeação expedida, posto que o mandado de segurança fora ajuizado após a expiração do prazo de validade do concurso que o impetrante prestara - fls. 89.

Equivale a dizer-se que a primeira sentença foi modificada (fls. 141).

Contra essa última decisão, proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara, insurge-se o impetrante pela via do agravo retido.

De relevância para o julgamento da causa registrar-se que não se trata de duas sentenças no mesmo processo, situação em que se controverte a doutrina: Lopes da Costa pela prevalência da última; Buzaid pela supremacia da primeira. O ato judicial agravado não re julgou a causa, mas modificou a sentença, na medida em que lhe retirou

a eficácia.

Ora, a modificação da sentença pela decisão agravada afronta diretamente o princípio da irretratabilidade, expresso no art. 463 do CPC, verbis:

"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração".

É cediço que uma sentença não pode ser revogada pelo mesmo órgão jurisdicional que a proferiu: "Com a publicação, a sentença torna-se irretratável" ensina Moacyr Amaral Santos (Primeiras Linhas, 3º Volume, p. 39). Também nesse sentido, transcrevo jurisprudência colacionada por Alexandre de Paula:

"Lançada a sentença nos autos, com a publicação em mão do escrivão, não pode ela ser revogada pelo próprio juiz prolator. A alteração só pode fazer-se pelo próprio juiz nos casos do art. 463 do CPC, ex officio ou através de embargos declaratórios, para correção de inexactidões materiais ou retificação de erros de cálculo. A inalterabilidade, independentemente do recurso específico para a superior instância, é consequência da publicação da sentença, que ocorre quando o juiz a entrega a cartório ou quando é juntada aos autos. (Ac. unân. da 2ª Câmara do TJPR, de 02.03.88, no art. 275/87, Rel. Des. Ossian França; Par. Jurid. 26/57)". "Apresentada a prestação "Apresentada a prestação jurisdicional e publicada a sentença, encerrado está o ofício do juiz, que a ela se vincula e esta se torna irretratável. Precluso é o poder do juiz de revê-la, quer para revogá-la, quer para modificá-la. (Ac. unân. da 6ª Câmara do TJSP, de 10.12.85, no Agr. 349.788, Rel. Des. Ernâni Paiva; RT 605/104)".

"Face à regra do art. 463 do CPC, não pode o juiz, convencido de estar nula sua sentença, pronunciar tal nulidade, uma vez que cumprido e acabado seu ofício jurisdicional. (Ac. unân. da 1ª Câmara do TJSP, de 04.11.86, na Apel. 78.900-1, Rel. Des. Álvaro Lazzarine; RJTJSP 107/226)". (In Código de Processo Civil Anotado, VIII, 5ª ed., pp. 1743/1744).

A única exceção ao princípio, além das previstas nos incisos I e II do art. 463 e no art. 34 da LEF, está contida no art. 296 do CPC, que permite ao próprio juiz de Primeiro Grau reformar a sentença indeferitória da petição inicial. Tanto no caso do art. 296, como nos embargos infringentes de alçada, a modificação da sentença pelo juiz prolator há de ser expressamente provocada. Jamais de ofício.

Fora dessas hipóteses, ao juiz é vedado qualquer reexame de questão já decidida.

Constitui manifesto excesso de jurisdição o fato do magistrado que já prolatou sentença examinar questão anterior ao julgamento, como é o caso do prazo de validade do concurso. Se nem o próprio sentenciante poderia, no caso, rever a decisão proferida, muito menos o Juiz Federal Substituto poderia fazê-lo.

Demais disto, a decisão agravada, efetivamente, suspendeu a execução da sentença mandamental, usurpando, inclusive, a competência, privativa do Presidente do Tribunal, prevista no art. 13 da Lei nº 1533/51.

É manifesta a sua ilegalidade.

Dou provimento ao agravo retido para anular a decisão.

Passo ao exame da apelação.

O impetrante, ora apelado, foi aprovado em 2º lugar, no concurso público para provimento do cargo de Professor Titular, na área de Recursos Hídricos, homologado pelo CONSEPE/UFPB em janeiro de 1994.

O prazo de validade do certame, já que não estava previsto no edital, era o estabelecido na Constituição, ou seja, 02 (dois) anos.

Ocorre que, em 22.12.95, a apelante fez publicar no DOU o Edital nº 11/95, convocando a

realização de novo concurso para o cargo de Professor Titular também na área de Recursos Hídricos (fls. 33). Com base nisso, entendeu a r. sentença recorrida haver direito líquido e certo à nomeação, uma vez que "a partir do momento em que a Administração inicia novo processo seletivo para o preenchimento do cargo para o qual o impetrante foi aprovado em concurso público ainda em vigor, demonstra objetiva e inequivocamente a conveniência e necessidade do provimento do cargo e transforma a expectativa de direito do impetrante em direito líquido e certo à nomeação" (fls. 79/80). Iniciando a súplica recursal, reitera a autarquia apelante a alegação de que o "direito do impetrante - ora apelado -, já estava precluso, visto que o prazo de validade do concurso público anterior venceu no dia 17.01.96, enquanto que o presente writ teve seu ajuizamento no dia 13 de março de 1996" (fls. 91).

O objeto do mandado de segurança é a correção do ato comissivo ou omissivo de autoridade, marcado pela ilegalidade de poder (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, 11ª ed., Revista dos Tribunais, 1987, p. 14).

Ora, a presente impetração atacou o ato de convocação do novo concurso, cuja pretensa ilegalidade teria decorrido exatamente do fato do concurso anterior, àquela época, ainda encontrar-se em vigor. O que se está a examinar é a legalidade desse ato, à época em que foi expedido. Em que pese o fato da validade do concurso realizado pelo recorrido ter-se exaurido antes do ajuizamento da ação mandamental, é de se verificar que à época do cometimento do suposto ato ilegal pela autoridade impetrada o concurso anterior encontrava-se em pleno vigor.

Em conclusão, é irrelevante o fato de haver se expirado o prazo de validade do primeiro certame. O que importa é que à época em que foi expedido o ato impetrado, no caso a convocação do novo certame, o primitivo concurso estava em vigor e que a ação mandamental foi ajuizada dentro do prazo decadencial.

Também improcede a alegação de inexistência de identidade, uma vez que os dois concursos foram realizados para áreas diversas. Como bem ressaltou a sentença, a "UFPB é um órgão único, em que pese a desconcentração e relativa autonomia de que gozam seus diversos setores e compartimentos, daí porque não há como acolher as deduções do douto Órgão Ministerial de que 'a realização de concurso por outro Campus ou centro da mesma Instituição Federal de Ensino, em área de conhecimento igual ou semelhante à do impetrante, não implica em desrespeito à ordem de nomeação'.

O fato de o impetrante haver concorrido e sido classificado para vaga na área de Recursos Hídricos no Centro de Tecnologia do Campus II da UFPB e o novo certame ser para o preenchimento de vagas no Centro de Tecnologia do Campus I, igualmente na área de Recursos Hídricos, não impede que este Juízo entenda que deve ser obedecida a ordem de preferência do primeiro certame. Com efeito, são concursos semelhantes, dentro da mesma área de conhecimento, e da mesma autarquia federal de ensino, e, portanto, similares (fls. 75).

Quanto à publicação de novo edital com idêntica finalidade de concurso anterior, então vigente, contém o § 2º do art. 12 da Lei 8.112/90 expressa vedação, verbis:

"Art. 12 - O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogada uma única vez, por igual período.

§ 2º - Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado".

Comentando o dispositivo acima, assevera o douto Barbosa Rigolin:

"O § 2º deste art. 12 transcreve para a lei a previsão do inc. IV do art. 37 da Constituição Federal de modo algo ampliado, no que fez a lei muito bem.

Este é um dispositivo profundamente moralizador da admissão de concursados para o serviço federal, e coíbe em definitivo uma prática, felizmente não muito comum (sobretudo

em entidades menores que a União), de, apenas por não interessarem pessoalmente às mesmas entidades os aprovados e classificados no concurso que realizou, abrir novo concurso para os mesmos cargos, desprezando quem no primeiro obteve classificação, e estando ainda vigente o prazo de validade do concurso anterior".

(In Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis, Saraiva, p. 44/45).

Já decidiu o eg. STF, em hipótese semelhante, (RE 192.568-PI) haver direito à nomeação dos aprovados no primeiro certame, sob pena de violação ao inciso IV do art. 37 da CF. Transcrevo a ementa do acórdão, publicado no DJU de 13.09.96, Seção 1, pp.

33241/33242:

"Concurso público - Edital - Parâmetros - Observação.

As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meireles, o edital é lei interna da concorrência".

"Concurso público - Vagas - Nomeação.

O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. 'Como o inciso IV (do artigo 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sequência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsquentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias' (Celso Antonio Bandeira de Mello, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, página 56).

Decisão: Por maioria, a Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, para assegurar aos recorrentes a imediata nomeação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, para os cargos de Juiz de Direito Adjunto, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Carlos Velloso, que conhecia do recurso extraordinário e lhe dava provimento para garantir aos recorrentes o direito de preferência à nomeação, e, integralmente, o Presidente que não conhecia do recurso. 2ª Turma, 23.04.96".

Do voto proferido pelo eminente Relator, Min. Marco Aurélio, destaco:

"Esvaziado far-se-á o disposto no inciso IV do artigo 37 em comento, segundo o qual, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade, sobre novos concursados, para assumir cargo ou emprego na carreira. Manobra aparentemente legal da Administração Pública poderá implicar o afastamento do preceito. Para tanto, bastará que deixe escoar o prazo estabelecido no edital do concurso, desconhecendo não só a existência de vagas, mas também de classificados, para, a seguir, realizar novo concurso.

A interpretação de dispositivo legal ou constitucional há de fazer-se de modo sistemático e teleológico, métodos aos quais não se sobrepõe o alusivo à interpretação verbal. Se a Carta assegura, no prazo de validade do concurso, a convocação de candidatos nele aprovados com prioridade sobre novos concursados, ou seja, candidatos aprovados em concurso posterior, é de concluir-se que a inércia, intencional, ou não, da Administração Pública, deixando de preencher cargos existentes, leva à convicção sobre a titularidade do direito subjetivo de ser nomeado. No campo da atuação administrativa, não se pode admitir atos que consubstanciem tergiversação, verdadeiro drible a normas imperativas como são as constantes da Carta de 1988. Em boa hora os impetrantes trouxeram à baila lição do inigualável Celso Antônio Bandeira de Mello. ao comentar o teor do inciso IV do artigo 37 referido:

'Como o texto correlacionou tal prioridade ao mero fato de estar em vigor o prazo de validade, segue-se que, a partir da Constituição, em qualquer concurso os candidatos estarão disputando tanto as vagas existentes quando de sua abertura quanto as que venham a ocorrer ao longo do seu período de validade, pois, durante essa dilação, novos concursados não poderiam ocupá-las com postergação dos aprovados em concurso anterior. Além disso, como o inciso IV tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na seqüência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias'. (Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, página 56)".

No caso dos autos, demonstrada pela abertura de novo concurso dentro do prazo de validade do anterior a necessidade de preenchimento de maior número de cargos, surgiu para o apelado o direito à nomeação.

Por essas razões, nego provimento à apelação e à remessa.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.915-PE

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelante: FAZENDA NACIONAL

Apelada: MARIA DE LOURDES QUEIROZ MIRANDA

Advogados: DRS. TÚLIO DE CARVALHO MARROQUIM E OUTRO (APDA.)

EMENTA

Tributário. Incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições para plano de previdência privada. Lei nº 9.250, de 1995. Bis in idem. Medida Provisória nº 1.459, de 1996.

1. A incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições para plano de previdência privada, nos termos do artigo 33 da Lei nº 9.250, de 1995, configura autêntico bis in idem, tendo em vista a anterior tributação de tais valores, ao instante do recebimento dos salários.

2. A Medida Provisória nº 1.459, de 1996, por seu artigo 8º, veio corrigir a ilegalidade, estabelecendo incidência do IR, tão-somente, sobre as contribuições efetuadas a partir de 1996.

3. Não se afigura inconstitucional o referido dispositivo da Medida Provisória, haja vista que a Lei nº 9.250, de 1995, excluiu da base de cálculo do imposto as parcelas destinadas àquelas contribuições.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, 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, 20 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Presidente

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Apelação interposta contra sentença concessiva de segurança, nos autos da ação mandamental em que são partes as acima indicadas.

A impetrante, ora apelada, ex-empregada do Banco do Estado de Pernambuco S/A - BANDEPE, teve rescindido seu contrato de trabalho em 7 (sete) de março de 1996. Com a rescisão, optou pelo cancelamento de sua inscrição no plano de previdência social privada dos empregados da instituição, o Bandepe Previdência Social - BANDEPREV, requerendo fossem-lhe devolvidas as contribuições pagas ao referido plano. Insurge-se, pois, contra a exigência inserta no artigo 33 da Lei nº 9.250, de 1995, segundo o qual sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte as importâncias correspondentes ao resgate de tais contribuições, comumente designadas "reserva de poupança".

Pugna por que seja declarada a inconstitucionalidade do dispositivo, afirmando que a incidência do IR sobre as contribuições recolhidas anteriormente ao ano de 1995 afronta os princípios da anterioridade e da irretroatividade das leis tributárias.

Assevera, igualmente, que a exação configura autêntico bis in idem, haja vista já haver o tributo incidido quando da percepção mensal do salário.

Liminar concedida às fls. 39 e 40.

A autoridade dita coactora, em informações prestadas (às fls. 45 e 46), sustenta aplicar-se à hipótese o disposto no artigo 33 da Lei nº 9.250, de 1995, eis que tal disposição achava-se vigente, quando da ocorrência do fato gerador (resgate).

A douta presentante do Parquet Federal, em parecer (às fls. 48 usque 58 dos autos), opinou pela concessão parcial da segurança - somente deveria incidir o imposto de renda sobre as parcelas correspondentes às contribuições efetuadas a partir de janeiro de 1996, sob pena de violação ao princípio da anterioridade.

O perillustre Juiz a quo, em sentença de fls. 57 usque 61, concedeu, in totum, a segurança pleiteada.

Fez transcrever o disposto na Medida Provisória nº 1.459, de 1996, editada posteriormente à Lei nº 9.250, de 1995, segundo a qual não há incidência do imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições efetuadas por pessoas físicas a entidades de previdência privada.

Destacou, ainda, que nesse mesmo ato normativo havia disposição que permita a incidência do imposto sobre as contribuições efetuadas a partir de 1996, o que reputou inconstitucional, eis que, nesse caso, o imposto incidiria sobre valor que, deveras, não configuraria renda.

Na apelação de fls. 65 a 68, a Fazenda aduziu:

a) a Medida Provisória nº 1.459/96, ao incluir na incidência do imposto as contribuições efetuadas em 1996, não incorreu em inconstitucionalidade; (b) o resgate das contribuições implicou acréscimo no patrimônio da apelada, configurando-se, com isso, o fato gerador do imposto.

Nas contra-razões (fls. 70/77), pugna-se pela manutenção do decisum, fazendo-se averbar, inclusive, que a Medida Provisória multirreferida (nº 1.459/96), editada posteriormente ao ajuizamento do writ, corrobora todo o entendimento expendido na inicial.

Também por conta da remessa oficial, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Discute-se, no presente mandamus, acerca do disposto no artigo 33 da Lei nº 9.250, de 1995, o qual preceitua, in verbis: "Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições". (Grifei).

A incidência do IR, pela alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), foi objeto de várias impetrações, tais como no caso em tela, em que se menciona a ocorrência de autêntico bis in idem.

A tese é a de que, tendo sido o imposto já descontado na fonte, quando do recebimento dos salários, razão não haveria para que se tributasse o resgate das contribuições, simples parcelas daqueles (reporto-me aos salários) deduzidas após o recolhimento do tributo.

A legislação anterior não indicava o resgate da "reserva de poupança" como hipótese de incidência do tributo, mas, por outro lado, não permitia a dedução, na base de cálculo do imposto, das contribuições mensais, o que se tornou permitido com a nova Lei nº 9.250, de 1995.

Penso que a incidência do IR sobre as contribuições recolhidas anteriormente à Lei nº 9.250/95 é írrita, pelo fato de já haver incidido o imposto sobre tais contribuições, quando do recebimento dos salários. As contribuições recolhidas após a vigência da citada lei, por seu turno, foram excluídas da base de cálculo do tributo, pelo que são passíveis de incidência do IR ao serem resgatadas.

De acordo com esse entendimento, foi editada, posteriormente à Lei nº 9.250/95, a Medida Provisória nº 1.459, de 1996, cujo artigo 8º preconizou, in verbis:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Entendeu o douto Juiz a quo, todavia, ser inconstitucional a restrição imposta no artigo, ou seja, que não poderia haver incidência do imposto nem sobre as contribuições efetuadas a partir de 1996.

Segundo o perillustre Magistrado, a restrição "contraria o Código Tributário Nacional - CTN, que ostenta a qualidade de lei complementar de cunho genérico, à qual cabe, no campo tributário, entre outras atribuições, delimitar o fato gerador e a base de cálculo dos tributos (art. 146, III, "a", da Constituição da República)".

De acordo com o mesmo, o imposto de renda, mesmo em 1996, recairia sobre o que não é renda.

A meu ver - data maxima venia -, não há inconstitucionalidade na incidência do tributo sobre as contribuições efetuadas a partir de 1996.

Tal inconstitucionalidade somente se verificaria na hipótese de já haver incidido o tributo sobre as parcelas destinadas às contribuições. Neste caso, haveria dupla incidência do tributo: a primeira, quando do recebimento do salário, e a segunda, quando do resgate da contribuição. A exação incidiria aí, é bem verdade, sobre o que, deveras, não é renda.

No caso em tela, contudo, não há a dupla incidência do imposto, eis que, consoante adrede destacado, a Lei nº 9.250, de 1995, excluiu da base de cálculo do IR, a partir de 1996, as parcelas destinadas a planos de previdência privada.

É só conferir o disposto no artigo 4º desse ato normativo:

"Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto sobre a

renda poderão ser deduzidas:

I a IV - omissis;

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

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

Depreende-se, portanto, que não se excluem da incidência do tributo as contribuições efetuadas a partir de 1996. Também não se excluem as parcelas cujo ônus não tenha sido da impetrante-apelada, as quais, no entanto, não integram a chamada "reserva de poupança", objeto do resgate.

O raciocínio trazido à baila em nada difere da posição firmada neste Tribunal com relação à matéria; veja-se, a propósito, a ementa de acórdão, lavrado na egrégia Primeira Turma:

"EMENTA: Tributário. Imposto de renda. Resgate de 'reserva de poupança' devida pela contribuição para entidade de previdência privada. Lei 9.250/95. Não pode haver cobrança duas vezes do imposto de renda em decorrência do mesmo fato gerador.

- As contribuições realizadas a entidade de previdência privada fechada, anteriores à edição da Lei nº 9.250/95, sobre as quais já incidiu o imposto de renda quando do recebimento dos salários, não devem sofrer as alterações trazidas pelo dispositivo acima referido, evitando que o contribuinte contribua duas vezes para o imposto de renda, devido pelo mesmo fato gerador.

- Remessa oficial improvida".

(REO nº 55.698/PE, Rel. Juiz Francisco Falcão, julg. 22.08.96, pub. 13.09.96 - meus os destaques em negrito). Esforçado nessas razões, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.922-AL

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Apelante: ANTÔNIO CARLOS DA SILVA PEREIRA

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF

Advogados: DRS. ANTÔNIO CARLOS DA SILVA PEREIRA (APTE.) E ANDRÉ FALCÃO DE MELO E OUTROS (APDA.)

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Indenizações. PADV.

- São isentas do imposto de renda, nos termos do art. 6º da Lei 7.713/88, as indenizações recebidas em virtude da rescisão do contrato de trabalho, nos termos do denominado Programa de Apoio à Demissão Voluntária da CEF.

- Apelação provida.

- 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, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à remessa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).
JUIZ HUGO MACHADO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: O MM. Juiz Federal deferiu, em parte, mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir a cobrança, na fonte, pela CEF, do imposto de renda sobre as quantias pelo impetrante recebidas em virtude de seu desligamento daquela empresa, nos termos do denominado Programa de Apoio à Demissão Voluntária.

O writ foi deferido, em parte, porque o ilustre Sentenciante considerou isentas do imposto as parcelas correspondentes à indenização de férias e licenças não gozadas, mas não assim as demais parcelas que decorreram do acordo entre o impetrante e a CEF.

Apelou o impetrante.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram e neste Tribunal vieram-me por distribuição.

Dispensei revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): O pedido do autor, ora apelante, tem dois fundamentos. A isenção, nos termos do art. 6º da Lei nº 7.713/88, e a não incidência do imposto, por serem as parcelas por ele recebidas de natureza indenizatória e, assim, não configurarem renda nem proventos.

No âmbito do imposto de renda, em nosso sistema jurídico-tributário, os conceitos de patrimônio e de renda são rigorosamente conceitos econômicos, de natureza material. Não há patrimônio moral, para fins tributários, nem o imposto de renda incide sobre algo que tenha apenas valor moral. O tributo é prestação pecuniária (CTN, art. 3º) e incide sobre riqueza expressa em moeda.

Essa compreensão é imprescindível para que se possa bem entender a jurisprudência a respeito da não incidência do imposto de renda sobre indenização e entender que com ela não conflita a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, afirmando incidir o imposto de renda sobre uma espécie de indenização.

O patrimônio, em sentido amplo, compõe-se de elementos materiais ou pecuniários, e de elementos imateriais, ou de valor apenas moral, palavra que se usa, aqui, para abranger todos os valores não pecuniários, tais como o direito à honra, à imagem e ao lazer, entre outros. Em sentido restrito, porém, como é concebido no Direito Tributário, o patrimônio compõe-se apenas de elementos materiais, de valor pecuniário.

A jurisprudência tem afirmado que não incide o imposto de renda sobre indenização, especialmente em referência a desapropriações. E isto é absolutamente correto, porque a indenização, nestes casos, não configura acréscimo patrimonial. É mera reparação. Não aumenta. Apenas recompõe o patrimônio.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que incide imposto de renda sobre o valor da indenização da licença-prêmio não gozada em face da necessidade do serviço. (REsp nº 39.627-1 - SP, DJU de 21.02.94).

O direito ao lazer, do qual é manifestação o direito à licença-prêmio, ou às férias, é direito que não integra o patrimônio, no sentido estrito que lhe atribui o Direito Tributário. Direito de conteúdo moral pode, é certo, ter esse conteúdo convertido em pecúnia, pelo recebimento da indenização, que, neste caso, é indubitável auferimento de renda, vale

dizer, acréscimo patrimonial, ou acréscimo do patrimônio, no sentido que lhe atribui o Direito Tributário.

Ocorre que a lei isentou do imposto de renda as quantias recebidas a título de indenização trabalhista. Assim, nego provimento à remessa oficial, mantendo a sentença, na parte em que concedeu a segurança.

Quanto à parte em que denegou o writ, eu também manteria a sentença, negando provimento à apelação, coerente com o ponto de vista acima exposto, tendo em vista que o recebimento das parcelas em questão, na verdade, aumentou o patrimônio do impetrante. Reformulo, todavia, o meu ponto de vista, para acolher a tese segundo a qual tais verbas configuram doação, como assevera Luiz Mélega, um dos melhores especialistas em imposto de renda na atualidade. ("Imposto de renda e indenizações pagas por adesão a programas de demissões voluntárias" - Parecer Normativo 1/95), em Revista Dialética de Direito Tributário, nº 1, p. 57).

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem manifestação acolhendo a tese aqui sustentada pelo impetrante, como se verifica de julgado invocado na apelação, às fls. 48. Este egrégio Tribunal, na esteira desse entendimento, já se manifestou através da sua Terceira Turma, quando do julgamento da AMS 56.887-AL, onde funcionou como Relator o eminente Juiz Geraldo Apoliano.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a segurança, e nego provimento à remessa oficial .

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.935-CE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelada: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado: DR. JOSÉ EDVALDO QUEIROGA

EMENTA

Constitucional. Inscrição em concurso para o cargo de Diplomata. Limite de idade entre 21 e 35 anos estabelecido na Lei 7.501/86. Afronta ao art. 7º, XXX, da CF/88.

- Apelo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Mandado de Segurança nº 56935-CE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: Maria Lucia de Oliveira, qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança contra ato do Coordenador Regional do Instituto Rio

Branco, objetivando inscrever-se no concurso de admissão à carreira de Diplomata realizado pelo Instituto Rio Branco - IRBR, independente da exigência do edital, que estabeleceu o limite entre 21 e 35 anos de idade para investidura no cargo. Ao final, o MM. Juiz a quo concedeu a segurança, submetendo o decisum ao duplo grau de jurisdição. Inconformada, a União Federal apelou às fls. 42/48. 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 relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, no sentido de determinar que a autoridade impetrada receba a inscrição da impetrante no concurso para o cargo de Diplomata, sem o limite de idade estabelecido no art. 39, parágrafo único, da Lei 7.501/86.

Compulsando os autos, verifico que a v. sentença recorrida não merece reformas.

A Lei 7.501/86, em seu artigo 39, parágrafo único, dispõe o seguinte:

"Art. 39 -

Parágrafo único - No concurso público de provas para ingresso na classe inicial da carreira de Diplomata, previsto no parágrafo único do artigo anterior, somente poderão inscrever-se brasileiros natos, com mais de 21 (vinte e um) e menos de 35 (trinta e cinco) anos de idade e que apresentem certificado de conclusão de curso de graduação de nível superior reconhecido".

Veja-se agora o que estabelece a Constituição Federal de 88, em seu art. 7º, XXX, in verbis:

"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil".

Dessa forma, demonstrado está que a Lei 7.501/86, ao estabelecer limite de idade para a inscrição no concurso para o cargo de Diplomata, fere frontalmente o artigo acima citado da CF/88.

Sem outras considerações, por desnecessárias, nego provimento ao apelo, bem como à remessa oficial, para manter a sentença recorrida.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.574-SE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE-UFSE

Apelado: JOSÉ EVERALDO GOMES

Advogados: DRS. SILAS COUTINHO DE FARIA ALVES E OUTROS (APTE.) E LÍCIA ALVES FRAGA E OUTRO (APDO.)

EMENTA

Administrativo. Mandado de Segurança. Ensino superior. Professor. Contratação por tempo determinado. Lei 8.745/93. Exclusão de candidatos que anteriormente celebraram contrato com a instituição de ensino. Tratamento diferenciado. Violação ao art. 5º da

CF/88. Aprovação em primeiro lugar. Direito à contratação.

1. Estando a Administração objetivando preenchimento de cargo, emprego ou função pública, mesmo em caráter transitório e excepcional, uma vez que foi eleita a seleção por concurso público, não pode excluir a participação de candidatos apenas pelo fato de terem os mesmos celebrado contrato anterior com a instituição de ensino, pois o exercício da função pública pode ser cerceado apenas para aqueles que não preencham os requisitos para o exercício do cargo, nos termos do inciso I, art. 37, da CF/88, devendo-se, pois, privilegiar-se a impessoalidade e a livre concorrência, traços estes característicos de qualquer seleção, até mesmo do processo licitatório, quicá de seleção para investidura de função pública.

2. O caput do art. 9º da Lei 8.745/93 refere-se a pessoal contratado, logo não se pode interpretar extensivamente tal dispositivo legal, de modo a incluir, também, os que já foram um dia contratados pela instituição de ensino, pois assim entender é violar os princípios do livre acesso aos cargos públicos e da isonomia, posto que estaria o profissional, apenas por ter uma vez firmado, em dada época, contrato de trabalho de natureza especial com a instituição de ensino, condenado a jamais poder concorrer em processo seletivo de mesma natureza e contribuir com o seu aprendizado e competência junto àquela instituição, ocasionando-se, assim, uma discriminação não justificável.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 18 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: A Universidade Federal de Sergipe apela da decisão do MM. Juiz monocrático, Dr. Vladimir Souza Carvalho, que concede a segurança de modo que o impetrado proceda à contratação do impetrante, José Everaldo Gomes, decorrente de aprovação em concurso para Seleção Simplificada de Professor Substituto do Departamento de Engenharia Agrônômica da UFSE, vez que logrou a primeira colocação na seleção.

A proibição de novo contrato, estatuída no art. 9º, inc. III, da Lei 8.745/93, segundo o Juiz a quo, não abrange o pessoal que já foi contratado, posto que se refere a ex-contratado, sendo, pois, direito líquido e certo de quem já foi contratado de celebrar novo contrato, desde que atendidos os demais requisitos da lei.

A autarquia federal defende, em suas razões de recurso, que, uma vez que o impetrante já exerceu, anteriormente, a prestação de serviço sob a égide da Lei 8.745/93, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, torna-se impossível permitir a sua inscrição em certame posterior, em decorrência do enunciado no art. 9º, inciso III, da Lei 8.743, não se configurando, pois, nenhuma ilegalidade cometida pela autoridade universitária, vez que agiu nos estritos limites da legalidade, além do que, assim não se considerar, é violar, também, o disposto no art. 37 da CF/88, que impõe princípios que devem nortear as ações da Administração Pública, sendo um deles o da legalidade, não se podendo, ainda, caracterizar preterição quanto o direito de contratação

do apelado, posto que a seleção deve observar o determinado na Lei 8.745/93, razões pelas quais requer a reforma do decisum, denegando-se a ordem requerida.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): O presente recurso baseia-se, exclusivamente, no fundamento de que não existiria lesão a direito líquido e certo do impetrante, posto que a Universidade Federal do Sergipe teria observado o enunciado do art. 9º, inciso III, da Lei 8.743, não se configurando, pois, segundo a apelante, nenhuma ilegalidade cometida pela autoridade universitária, vez que agiu nos estritos limites da legalidade, princípio que deve nortear as ações da Administração Pública, sob pena de irreparável prejuízo à ordem jurídica.

O Parquet Federal apresenta parecer desfavorável ao pleito, por entender que, sendo a contratação temporária exceção constitucional, vale dizer, serviço temporário, poderia o legislador firmar e impor tratamento diferenciado, sem repercussão negativa no sistema constitucional, garantidor dos princípios da isonomia e da acessibilidade aos cargos públicos.

O Juízo monocrático, por sua vez, entende que não haveria motivo que justificasse tratamento diferenciado ao impetrante, posto que a proibição de novo contrato, estatuída no art. 9º, inc. III, da Lei 8.745/93, não abrange o pessoal que já foi contratado, posto que se refere a ex-contratado, sendo, pois, direito líquido e certo de quem já foi contratado de celebrar novo contrato, desde que atendidos os demais requisitos da lei.

Há de se observar, pois, que a solução do presente litígio não envolve o entendimento de que legislação infraconstitucional possa, ou não, estabelecer normas específicas quanto à contratação por tempo determinado na esfera da Administração Pública, vez que há previsão expressa no art. 37, inciso IX, da Carta Política, no sentido de conferir ao legislador a competência para regulamentar tal matéria. O que se discute, pois, seria a observância do princípio da igualdade e o da livre concorrência previstos pela Lei Maior quando se trata de provimento de cargos ou serviços no serviço público. Ou seja, não pode o legislador excluir determinado candidato apenas por ter celebrado contrato anterior com a Administração, se utilizasse de um processo seletivo com o objetivo de apurar o conhecimento do profissional, apenas pela ameaça de temer futuros litígios judiciais relativos à possibilidade de se entender prorrogado o contrato de trabalho anteriormente firmado.

Esta Relatoria entende que não se justifica a discriminação que foi imposta pela UFSE, ao interpretar o disposto no art. 9º da Lei 8.745/93, posto que, se assim fosse, haver-se-ia, igualmente, de se excluir dos processos licitatórios, tanto para prestação de serviços como para aquisição de materiais, os concorrentes que já houvessem logrado êxito em seleções anteriores, posto que é sabido que, no âmbito da Administração Pública, não existe a possibilidade de ingresso de forma efetiva sem a prévia aprovação em concurso público, não se encontrando, pois, correlação lógica entre o critério discriminatório previsto com uma justa finalidade.

Além do que o caput do art. 9º da Lei 8.745/93 refere-se a pessoal contratado, logo não se pode interpretar extensivamente tal dispositivo legal, assim como evidenciou o Juízo a quo, de modo a incluir, também, os que já foram um dia contratados pela instituição de ensino, pois, assim entender, é violar os princípios do livre acesso aos cargos públicos e da isonomia, posto que estaria o profissional, apenas por ter uma vez firmado, em dada época, contrato de trabalho de natureza especial com a instituição de ensino, condenado a jamais poder concorrer em processo seletivo de mesma natureza e contribuir com o seu

aprendizado e competência junto àquela instituição, ocasionando-se, assim, uma discriminação, que repito, não é justificável.
Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença de 1º Grau em todos os seus termos.
É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.641-AL

Relator: O SR. JUIZ **JOSÉ MARIA LUCENA**

Apelante: LUIZ RICARDO SELVA

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Advogado: DR. WILTON ANTÔNIO FIGUEIROA LIMA (APTE.)

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Pagamento de diárias.

- Não tendo o servidor submetido ao critério da autoridade competente para manifestar-se a respeito da conveniência de sua participação em evento que não possui caráter exclusivo de atividade a serviço da Administração, incabível a concessão de diárias, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.112/90.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Presidente

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: Trata-se de apelação de sentença denegatória de segurança impetrada por Luiz Ricardo Selva contra ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Alagoas, objetivando o reconhecimento do direito à percepção de diárias pela sua participação em seminário realizado em Gravatá-PE.

O MM. Juiz a quo entendeu não possuir o impetrante poderes para deliberar ele próprio sobre viagens, mesmo que o faça no interesse de bem servir à Administração.

O apelante sustenta que viajou no exclusivo interesse da Administração e que fora oficialmente convidado para participar do Seminário, que se realizou em plena semana de expediente, confirmando o caráter trabalhista do evento.

Contra-razões apresentadas.

Relatei.

VOTO

O SENHOR JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): O pagamento de diárias está previsto

no art. 58 da Lei nº 8.112/90, que preceitua:

"O servidor que, a serviço, se afastar da sede em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional, fará jus a passagens e diárias, para cobrir as despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana". (Grifei).

No presente caso, entretanto, não vislumbro que a participação do apelante no referido Seminário se configura em viagem a serviço da Administração, vez que não possui caráter exclusivo de atividade em serviço.

Por outro lado, inexistente nos autos comprovação de que a Administração, em qualquer momento, tenha manifestado interesse de que ele, ou qualquer outro servidor ali lotado, viesse a participar de tal evento.

Ademais, o servidor, ao receber o convite da autoridade promotora do evento, deveria tê-lo submetido à apreciação do funcionário da repartição a quem competia manifestar-se sobre a conveniência de tal viagem. O convite, por si só, não tem o condão de corroborar o interesse da Administração a que pertence.

Porém, não foi esta a conduta adotada pelo recorrente, tampouco o evento do qual participou possui características exclusivas de atividade ensejadora do direito à percepção de diárias, nos termos do art. 58 do Regime Jurídico Único.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

Assim voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.702-AL

Relator: O SR. JUIZ **PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL

Apelado: SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-SINTUFAL

Advogados: DRS. PAULO CÉSAR DA SILVA E OUTROS (APTE.) E
FERNANDO ANTONIO BARBOSA MACIEL (APDO.)

EMENTA

Administrativo. Previdenciário. Contribuições dos inativos para a seguridade estatal instituída por medida provisória. Constitucionalidade. MP nº 1.415/96. Reedições.

Ineficácia. Autoridade coatora. Legitimidade passiva.

- É legítima a instituição de contribuição social via medida provisória, eis que se trata de instrumento com força de lei.

- As reedições sucessivas de medidas provisórias, nunca convoladas em lei pelo Congresso Nacional, não têm o condão de alterar sistema completo implantado através de diplomas legais egressos do legislativo.

- Ainda que se admita a possibilidade da reedição da MP desaprovada tacitamente, cada reedição sucessiva deve ser recebida pelo sistema como ato independente, dando azo a nova contagem do prazo para o fim de atendimento ao requisito da anterioridade nonagesimal da criação ou aumento das contribuições para a seguridade social.

- Ilegalidade da aplicação imediata dos descontos da contribuição dos inativos. Esta somente pode ser exigida quando decorridos 90 dias contados da reedição da PM que venha a ser aprovada pelo Congresso.

- Autoridade coatora é aquela que executa, concreta a individualizadamente, o comando geral e impessoal politicamente editado.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas anexos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 17 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Presidente

JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Magnífico Reitor da UFAL - Universidade Federal de Alagoas, cujo objeto é garantir o recebimento de proventos sem a incidência do desconto previdenciário previsto na Medida Provisória nº 1.415, de 29.04.96, e suas sucessivas reedições, que emprestou nova redação ao art. 231 da Lei nº 8.112/90.

Após o parecer do representante do Ministério Público, que opinou pela concessão do writ, o MM. Juiz a quo julgou procedente a pretensão, por entender que a referida medida provisória vulnera o direito adquirido à inativação, não podendo ser o aposentado surpreendido com a redução dos valores dos proventos.

A apelante sustenta, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a legalidade do desconto, eis que efetuado por medida provisória editada em conformidade com os mandamentos constitucionais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): Autoridade coatora é aquela que executa, concreta e individualizadamente, o comando geral e impessoal politicamente editado. In casu, a autoridade reputada coatora, ao determinar o desconto dos proventos em testilha, executou, concretamente, a norma guerreada, por isso que é mesmo legitimada passiva para a relação processual.

No mérito, a matéria reclama cuidadosa análise a partir dos recentes precedentes deste Tribunal, no que tange aos efeitos da reedição das medidas provisórias.

Até esta data, restringindo-me a analisar o assunto pelo ângulo de visão dos que defendiam a inconstitucionalidade da guerreada contribuição, jamais me seduzi com seus fundamentos, tanto que vinha decidindo na Primeira Instância e repeti aqui meu anterior entendimento, consoante se vê do trecho transcrito:

"Não colhe a alegação de que a contribuição atenta contra a irredutibilidade de vencimentos (proventos, no caso). Em primeiro lugar, salvo casos claros de abusos e simulação maliciosa, a irredutibilidade diz respeito aos vencimentos, salários, remunerações e proventos em seus valores brutos. É o valor bruto de tais grandezas que se inserem na proteção constitucional. Por isso mesmo, inexistente agressão à irredutibilidade na criação ou no aumento de tributos gerais, que incidem sobre o universo dos valores pagos ou creditados aos servidores e empregados. A prevalecer a tese dos impetrantes, seria inconstitucional, v.g., qualquer aumento de alíquota do imposto de renda ou eventual alteração na alíquota das próprias contribuições dos ativos. Mas não é assim. A garantia constitucional inibe apenas o decréscimo no valor bruto da remuneração, somente apanhando a instituição de tributos se estes forem criados com o

intuito de reduzir a remuneração pela via escusa do uso da aparência de legalidade. Observe-se, doutra banda, que a garantia da irredutibilidade destina-se a reger a relação empregado X empregador (ou servidor X Administração), não podendo ser esgrimida por um dos participantes desta relação frente a terceiro, como é a seguridade social no que respeita aos servidores impetrantes e à Administração.

E não se há falar também em direito adquirido, visto que a existência de qualquer direito pressupõe a incidência de norma sobre fato e inexistente qualquer norma que estabeleça o direito subjetivo dos aposentados de não pagarem contribuições para a seguridade. Absolutamente diferente da existência de norma proibitiva do pagamento é o silêncio normativo. Disto é que se cuidava. Ou seja, o sistema jurídico não disciplinava a matéria. E não se pode extrair do silêncio a conclusão de que houvesse direito adquirido ao não pagamento.

Mais aceitável é a tese da inicial de que as medidas provisórias não seriam veículo legal para a instituição de contribuições e impostos, dado que estes somente podem ser exigidos muito tempo depois de sua criação (ano seguinte para os impostos, 90 dias depois para as contribuições), enquanto que a vigência das medidas provisórias é brevíssima. Neste sentido há opiniões respeitáveis. Contudo, a despeito da razoabilidade do argumento, tem prevalecido em sede jurisprudencial a tese oposta. É que a inconstitucionalidade não se presume, somente podendo ser reconhecida se não houver a possibilidade de compatibilização do texto atacado com os cânones constitucionais. E no caso da medida provisória é perfeitamente possível admitir que possa instituir tributos e contribuições previdenciárias, contando-se a *vacatio legis* de sua publicação e não da lei que a aprove. Ou ainda, em se admitindo a reedição das MP, contando-se o prazo da primeira publicação (edição). Neste diapasão, tem a jurisprudência, inclusive a do Pretório Excelso, reconhecido que as MP são mais amplas que os antigos decretos-lei, na medida em que também têm "força de lei" na dicção constitucional, atendendo ao princípio da legalidade, além de que podem reger qualquer matéria, o que não ocorria com aquele antigo veículo legislativo.

Por derradeiro, não me parece defensável o entendimento de que a Constituição, ao prever que a seguridade estatal fosse custeada pelos servidores, tenha excluído do rol de sujeitos passivos os aposentados. Ou seja, não me parece razoável entender-se que a expressão servidor exclui aquele inativo. Ao contrário, é da tradição do nosso Direito fazer-se a dicotomia dos servidores em ativos e inativos, donde se poder concluir serem os inativos espécie do gênero servidor. Assim, a própria Carta Magna, nos art. 38, V, e 40, § 4º, refere-se a esta dicotomia. Quanto à lei ordinária, esta é sempre expressa no uso da expressão servidor inativo. Confira-se nos arts. 190, 194, 197, 215, 226 e 230, entre muitos outros, todos do Regime Único dos Servidores Cíveis da União, Lei nº 8.112/90". Recentemente, porém, o Plenário desta Corte evoluiu, mudando sua orientação, para estabelecer que as reedições das medidas provisórias implicam diploma legislativo inédito, sem efeito *restitutório* da anterior rejeitada.

Na verdade, as medidas provisórias, como instrumentos legislativos excepcionais, porquanto egressos do Poder Executivo, somente autorizado a editá-las em casos de urgência e relevância, tiveram seu âmbito de atuação claramente limitado pela Constituição Federal. E além dos limites relativos às circunstâncias que autorizam o seu uso (relevância e urgência), cifrou o constituinte severo limite temporal, prescrevendo a perda da eficácia das MP não expressamente aprovadas pelo Congresso e convertidas em lei.

Pelo sistema puro insculpido na Carta Política, não seria de se admitir a reedição das medidas provisórias, dado que, de modo inverso, admitir-se as reedições sucessivas, seria atribuir ao Poder Executivo função legiferante plena, superando qualquer obstáculo posto pelo Poder Legislativo, através do expediente da sucessiva reedição de MP's.

É óbvio que a intenção do constituinte foi dotar o Executivo de instrumento ágil, livre das peias burocráticas que atrasam o processo legislativo regular, para, em matérias relevantes e urgentes, adiantar regramentos mais tarde confirmados pelo Poder Legislativo. Fazer-se outra leitura da Constituição, implica fundo maltrato ao princípio da separação dos poderes do Estado. E mais, sendo a Constituição uma carta de princípios, deve o intérprete extrair de seus comandos as consequências mais abrangentes e emprestar rigor restritivo às exceções que recomenda. Assim, sendo excepcional a função legiferante do Poder Executivo, cumpre ao intérprete não dilargar-lhe os horizontes. Quando muito se pode sufragar a tese da possibilidade da reedição de medidas provisórias rejeitadas tacitamente, dando-lhe, porém, o tratamento de medida original, jamais capaz de prosseguir mantendo a eficácia eventualmente produzida por sua edição primeira.

No caso dos autos, conforme se constata do levantamento de fls. 46, a MP 1.415/96 foi reeditada múltiplas vezes, sempre sem lograr converter-se em lei, descaracterizada a urgência que a Constituição exige para autorizar o Executivo a adiantar, por escassos 30 dias, efeito próprio de lei ordinária.

Doutra parte, na hipótese comentada, a matéria objeto da MP testilhada era regida por lei ordinária, garantidora do direito subjetivo que se defende neste mandamus, daí porque admitir-se a eficácia prolongada das sucessivas reedições da MP significa sobrepor o precário e limitado poder legiferante do Executivo àquele pleno e definitivo que a Constituição outorgou ao Legislativo.

Por derradeiro, resta registrar que a perda da eficácia da medida provisória não aprovada pelo Congresso adia o termo a quo do prazo nonagesimal da anterioridade própria das leis instituidoras de contribuições sociais para cada nova edição da medida provisória, de modo que a incidência da nova alíquota depende da integral fluência dos 90 dias contados da reedição que venha eventualmente a vingar.

Em face do exposto, e na esteira da atual orientação desta Corte, tenho que os impetrantes têm o direito subjetivo de não pagarem as contribuições para a previdência estatal até que eventualmente seja convolada em lei a MP que as instituiu. Em consequência, nego provimento à apelação e à remessa obrigatória.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.665-PB

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: BENTONISA-BENTONITA DO NORDESTE S/A

Apelada: FAZENDA NACIONAL

Advogados: DRS. ELMANO CUNHA RIBEIRO E OUTRO (APTE.)

EMENTA

Tributário. Empresa que, entre outras atividades, dedica-se à comercialização de minerais. Inexistência de imunidade do art. 155, parágrafo 3º, da Constituição Federal, em relação à contribuição para a seguridade social, que incide sobre o faturamento, e não sobre as operações com combustíveis. Apelo 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, por maioria, negar

provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Insurge-se a apelante contra sentença que denegou segurança no sentido de que a Receita Federal se abstenha de cobrar a contribuição para a seguridade social, por se tratar de empresa do ramo mineral, dada a regra do art. 155, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Alega, em resumo, que, em razão da sua atividade, é contribuinte do ICMS, daí porque não poderia incidir sobre o seu faturamento a COFINS, em função da imunidade de que gozam os combustíveis e minerais do País. Sustenta que o faturamento é a expressão econômica das operações de circulação de mercadorias.

Contra-razões com remissão à contestação.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O dispositivo constitucional invocado tem o seguinte teor:

"À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

É certo que sobre operações que a apelante realize com álcool não incida outro tributo que não o ICMS e os impostos de importação e de exportação. Não menos certo que o Finsocial era imposto e como tal fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, até o advento da lei complementar que criou a COFINS (a propósito, veja-se longo e bem fundamentado voto do eminente Ministro José Delgado no REsp 100.523-RS, in Teia Jurídica/36).

Ocorre que também a COFINS incide sobre o faturamento da empresa, ou a sua receita, e não sobre operações. Uma empresa como a autora realiza diversas atividades, e não apenas a comercialização de minerais, daí porque sequer se poderia aplicar o entendimento ampliativo que prevaleceu no acórdão na AC 4379, da lavra do eminente Juiz Castro Meira.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 395-PB

Relator: O SR. JUIZ **ABDIAS PATRÍCIO OLIVEIRA**

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA-PB

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA-PB

Parte Autora: LAÍS PATRIOTA DA SILVA

Partes Rés: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF E BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogados: DRS. ADOLPHO FERREIRA SOARES NETO E OUTROS (PARTE A) E

MARCOS CALUMBI NÓBREGA DIAS E OUTROS E ELLIS JUSSARA BARBOSA DE SOUZA E OUTROS (PARTES R)

EMENTA

Conflito de competência. Declaração de incompetência do Juízo, por ser autora do feito serventuária que desempenha supervisão de seção da mesma vara. Hipótese não contemplada pelo art. 134 do CPC.

- Constituem *numerus clausus* os motivos de impedimento e suspeição elencados no art. 134 do CPC, onde não se insere a hipótese de ser a autora da ação serventuária ocupante de função de supervisão na Vara pela qual responde Juiz que se declarou impedido.

- Ao serventuário de justiça se aplicam os motivos de impedimento e suspeição (art. 138, II, do CPC), devendo o Juiz, neste caso, convocar-lhe substituto e, não o havendo, nomear pessoa idônea para os atos auxiliares a serem praticados no processo (art. 142 do CPC).

- Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, vencido o Sr. Juiz Petrúcio Ferreira, conhecer do conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara-PB, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 9 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Presidente, em exercício

JUIZ ABDIAS PATRÍCIO OLIVEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ABDIAS PATRÍCIO OLIVEIRA: O ilustre Juiz Federal da 1ª Vara da Paraíba, nos autos de ação ordinária de cobrança contra a Caixa Econômica Federal, manifestou seu impedimento para conhecer e julgar o feito, por ser a autora Supervisora da Seção de Procedimentos Cíveis Diversos da mesma Vara, determinando, assim, a redistribuição do feito.

O não menos ilustre Juiz Federal da 2ª Vara daquela mesma Seção Judiciária, a quem foi redistribuído o processo, suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando que tal hipótese não se acha contemplada pelo art. 134 do CPC, apontando, como solução, a anotação do impedimento e a designação de outro servidor para funcionar no feito, nos serviços auxiliares inerentes ao processo específico.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito e conseqüente remessa dos autos ao Juízo suscitado, considerando que os motivos de impedimento e suspeição são também aplicáveis aos serventuários de justiça, devendo o impedido ser substituído, a teor do art. 138, II, c/c 142, ambos do CPC.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ABDIAS PATRÍCIO OLIVEIRA (Relator): Na verdade, constituem *numerus clausus* os casos de impedimento e suspeição disciplinados pelo art. 134 do CPC, nos quais não se verifica a hipótese aventada pelo Juízo suscitado.

Ressalte-se que se aplicam ao serventuário de justiça os motivos de impedimento e suspeição (art. 138, II, do CPC), devendo o Juiz, neste caso, convocar-lhe substituto e,

não o havendo, nomear pessoa idônea para os atos auxiliares a serem praticados no processo (art. 142 do CPC).

Com razão o Juízo suscitante.

Assim, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal suscitado, qual seja, o da 1ª Vara da Paraíba.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.211-PB

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Embargantes: JAIRO DE OLIVEIRA SOUZA E OUTROS

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 1.358/1.359

Advogado: DR. TANEY FARIAS (EMBTES.)

EMENTA

Constitucional e Processual Civil. Princípio da ampla defesa. Embargos de Declaração com efeito infringente. Erro material. Direito ao exercício pleno do procuratório judicial pelo advogado.

- Em face do princípio constitucional da ampla defesa não se pode admitir reste um direito inteiramente desprovido do instrumento processual que se preste de veículo para sua defesa. Por isto, cabível se há de considerar o mandado de segurança para defesa de direito líquido e certo, lesionado ou ameaçado, se inexistente outra via para sua defesa.

- Pela mesma razão, com arrimo no entendimento do STF, empresta-se efeito infringente a embargos declaratórios, para tornar possível o exame de mérito de impetração não conhecida em face de evidente erro material.

- Embargos conhecidos e providos com efeitos infringentes.

- Contra ato do magistrado que, mesmo fora dos autos, em regular ou irregular processo administrativo, expressa o propósito de tolher o exercício pleno do procuratório judicial, é cabível mandado de segurança, diretamente contra o ato administrativo, se formalmente válido o processo em que foi praticado, quer preventivamente, tendo-se aquele ato administrativo como ameaça ao direito do impetrante.

- Inexiste fundamento que autorize o Tribunal a decidir questões incidentes nos processos de execução, devendo apenas ser anulado o ato administrativo que é flagrantemente ilegal. Vencido nesta parte o relator, que concedia integralmente a segurança.

- Mandado de segurança concedido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, vencidos parcialmente os Juizes Hugo Machado e Araken Mariz, conhecer dos embargos para imprimir efeitos modificativos, concedendo em parte a segurança para declarar a nulidade do ato impetrado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Presidente

JUIZ HUGO MACHADO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: Cuida-se de embargos de declaração de acórdão assim ementado:

"Processual Civil e Constitucional. Mandado de Segurança contra ato judicial. Inexistência do ato teratológico. Impossibilidade da impetração contra comportamento futuro e incerto.

1. Somente cabe a ação mandamental contra ato judicial quando evidentemente teratológico. Não existindo ato judicial que possa ser visado na impetração, também não existe teratologia a ser afastada através do remédio heróico.

2. A ordem de segurança não tem finalidade normativa, destinando-se antes a afastar ilegalidades ou abusos de poder efetivos ou iminentes, não se prestando para estabelecer roteiros de comportamentos administrativos futuros. Visando um horizonte comportamental irreal e incerto, a ação mandamental não pode ser conhecida.

3. "Não ocorrendo hipótese de flagrante ilegalidade e ausente a perspectiva da irreparabilidade do dano, não se justifica o uso do mandado de segurança em lugar do recurso cabível, previsto em lei processual" (STJ, ROMS 238-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 25.11.91, p. 17.076).

4. Mandado de Segurança não conhecido". (Fls. 1.358/1.359)

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no acórdão, por considerar que se cuida de impetração contra ato futuro e incerto, quando na verdade existe ato presente e certo, praticado em processo administrativo resultante de provocação do impetrante. Alega, ainda, a existência de dúvidas e contradições no acórdão agravado, pedindo sejam os embargos conhecidos, com efeitos infringentes, para que o mandado de segurança seja conhecido e possa este Tribunal examinar o mérito da questão e conceder a segurança impetrada.

Relatei.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): Nos termos da Constituição Federal, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, é assegurada a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Isto quer dizer que nenhum direito pode restar sem os meios processuais necessários e hábeis para a defesa dos direitos de quem quer que seja. Consagra-se, pois, o princípio do velho Código Civil, segundo o qual a todo direito corresponde uma ação que o assegura.

Admito, pois, o alargamento dos declaratórios, como pretendido pelo impetrante, com fundamento, aliás, em valioso precedente da Corte Maior (RTJ, 94/1167). Resta saber se no presente caso realmente ocorreram os pressupostos do peculiar recurso.

O impetrante instruiu a inicial com provas da prática, no âmbito de um processo administrativo, do ato apontado como violador de seu direito: o despacho do MM. Juiz impetrado, que se recusa a determinar a emissão de alvarás em nome do impetrante. E dos instrumentos procuratórios, com a indicação dos processos judiciais respectivos.

Logo, não se trata de pretensão a uma ordem normativa, como disse expressamente o acórdão embargado. O impetrante pede uma ordem dirigida a situação presente e indubitavelmente concreta.

Inexiste, é certo, nos autos dos processos judiciais, despacho denegatório da pretensão do aqui impetrante-embargante. Aliás, por isto mesmo não pode ele interpor agravo de instrumento. Tal ausência, entretanto, não impede a impetração do writ, que é cabível, tanto para atacar, diretamente, o ato praticado no processo administrativo, como também para atacar, preventivamente, a ameaça que aquele materializa, de forma indubitosa, da denegação iminente do direito do impetrante ao exercício do procuratório judicial.

Por tais razões, conheço do mandado de segurança.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): Quanto ao mérito da impetração, dúvida nenhuma pode haver. É ilegal o ato, ou a ameaça, de impedir o advogado com procuração nos autos, com poderes especiais expressos para receber e dar quitação, de exercer plenamente o seu mister, por mais nobres que sejam os objetivos visados pelo magistrado.

Ressalto, finalmente, que o procedimento restritivo ao exercício da advocacia em ações contra a Previdência pode terminar deixando ainda mais desamparados os beneficiários desta, que não terão quem patrocine os seus pleitos, o que estimulará, com certeza, as autoridades dessa área governamental à adoção das práticas ilegais tão conhecidas do Judiciário.

Assim, não obstante o grande respeito que tenho pelo nobre magistrado impetrado, e de compreender os motivos que o levaram a adotar a providência aqui impugnada, penso que os meios para a correção de possíveis abusos de advogados são outros, e essa correção não se pode operar com violência à lei, que assegura aos advogados o exercício do procuratório judicial.

Voto, portanto, pela concessão da segurança.

EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 574-CE

Relator: O SR. JUIZ **MANOEL ERHARDT**

Embargante: UNIÃO FEDERAL

Embargados: FÁTIMA LIDUÍNA SALDANHA DE CARVALHO E OUTROS

Advogados: DRS. LUÍZA AURÉA JATAÍ CASTELO SILVEIRA E OUTRO (EMBDOS.)

EMENTA

Administrativo. Embargos Infringentes em Ação Rescisória. Acórdão que reconheceu ser devida a URP de fevereiro de 1989.

I - Ao ser proferido o acórdão rescindendo, o entendimento predominante nos Tribunais Regionais Federais era no sentido de entender ser direito dos servidores públicos federais a percepção da URP de fevereiro de 1989.

II - O deferimento do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89, não implica em uma incorporação aos vencimentos do servidor, mas diferença paga até outubro do ano de 1989.

III - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

Recife, 21 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente

JUIZ MANOEL ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT: O caso é de embargos infringentes em ação rescisória, que fora promovida pela União Federal contra Fátima Liduína Saldanha de Carvalho e outros, objetivando a desconstituição de acórdão proferido pela Primeira Turma deste eg. Tribunal, nos autos da AC nº 25622-CE, que confirmou parcialmente decisão proferida pela Primeira Instância, mantendo o pagamento do índice de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) pertinente à recomposição salarial. No julgamento da rescisória, o Plenário deste eg. Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, mantendo a decisão da Turma, conforme se vê da ementa, assim redigida:

"Processo Civil. Ação Rescisória. URP de 26,05%. Violação a literal dispositivo de lei. - A ação rescisória que pretende modificar o julgado em relação à URP de 26,05% deve ser repelida quando empregada como sucedâneo do recurso adequado, por pretender corrigir situação já constituída. A divergência de interpretação dos tribunais inferiores em relação aos tribunais superiores não enseja necessariamente a rescisão dos seus julgados, cabível tão-somente na hipótese em que a interpretação albergue uma violação flagrante à literalidade de dispositivo legal.

- Ação rescisória improcedente". (Fls. 132).

Inconformada, interpõe a União Federal os presentes embargos infringentes, alegando, em síntese, que o caso é de inexistência de direito adquirido.

Devidamente intimados, os embargados não apresentaram impugnação dentro do prazo legal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ MANOEL ERHARDT (Relator): Como se observa, discute-se nestes autos a questão relativa à incidência do índice de 26,05% (URP de fevereiro/89) a título de recomposição salarial.

Quando do julgamento da rescisória, fui vencido, juntamente com os eminentes Juízes Petrucio Ferreira, Francisco Falcão e Hugo Machado, sendo vencedora a tese defendida pelo eminente Relator Juiz Castro Meira, que foi acompanhado pelos eminentes Juízes José Maria Lucena, Geraldo Apoliano, Araken Mariz e Ridalvo Costa.

Como se sabe, o eg. Supremo Tribunal Federal, julgando a ADIN 694-I-DF, declarou indevido o reajuste de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989.

Entendendo que a ré na ação rescisória não fazia jus ao percentual pleiteado, proferi voto por ocasião do julgamento da rescisória, dando provimento à ação.

Contudo, revendo a matéria, cheguei à conclusão de que o deferimento do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89, não implica em uma incorporação aos vencimentos do servidor.

Não vislumbrando a possibilidade de reflexo da concessão do índice na situação atual dos vencimentos do servidor, modifico o meu entendimento para reconhecer o direito ao percentual, até outubro do ano de 1989, conforme foi estabelecido no voto do Relator do acórdão proferido na AC 25.622-CE, julgada em 03.06.93.

Isto posto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 702-PE

Relator: O SR. JUIZ **PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

Impetrantes: DRS. MARCELO DE SANTA CRUZ OLIVEIRA E OUTRO
Impetrado: JUIZ PRESIDENTE DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE
ARARIPINA - PE
Paciente: LUIZ GONZAGA DE TORRES

EMENTA

Penal. Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão iminente. Desobediência. Juiz do Trabalho. Competência.

- É competente para presidir e julgar HC impetrado contra ato de Juiz do Trabalho o Tribunal Regional Federal. Tratando-se de matéria penal, o assunto não se acomoda na competência da Justiça do Trabalho, dada sua natureza especializada.
- Embora o Juiz do Trabalho possa, como de resto qualquer do povo o pode, prender em flagrante o autor de ilícito criminal, não se insere em sua jurisdição presidir a prisão penal em casos de desobediência eventualmente consumada fora de sua presença.
- Não constitui desobediência a suscitação de dúvida razoável pelo oficial de registro, como precedente lógico à consumação de inscrição de penhora.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 de abril de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente

JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Trata-se de habeas corpus impetrado por Marcelo de Santa Cruz Oliveira e Marcos Timóteo Tôrres, em favor do oficial de registro de imóveis de Ibupi - PE, Luiz Gonzaga de Torres, contra ato iminente de ilustre Juiz do Trabalho, Presidente da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Araripina - PE.

Segundo os impetrantes, o paciente recebeu das mãos de Oficial de Justiça da Justiça do Trabalho mandado de penhora, para inscrever a constrição no registro que preside. Ocorre que a descrição do bem penhorado, segundo assegura, era insuficiente para permitir a inscrição determinada, à míngua de elementos indispensáveis, tais como a matrícula do imóvel, suas metragens e confrontações, além do que o imóvel se achava registrado em nome de pessoa diversa daquela executada no feito onde se consumou a penhora. Por isso mesmo, o paciente oficiou ao Juiz que presidia a execução, solicitando a complementação do mandado de modo a permitir o registro. O Magistrado, porém, insistiu no registro imediato, sob pena da prisão do paciente por crime de desobediência. Temeroso da confirmação da prisão prometida, o paciente vem ao Judiciário com o presente HC.

Em suas informações, a autoridade dita coatora revela que o oficial tem obstruído deliberadamente a prática do ato que lhe foi determinado, criando exigências absurdas, inclusive exigindo pagamento de custas, no caso, indevidas. Segundo as informações, todos os elementos exigidos pelo paciente constam dos livros que integram o registro de

imóveis, competindo-lhe identificá-los e promover a inscrição da penhora. Diz mais, em preliminar, carecer de competência a Justiça Comum Federal para decidir o presente HC, visto que o controle da legalidade dos atos praticados pelos juízes do trabalho estaria afeto constitucionalmente à Segunda Instância da Justiça Especializada do Trabalho. O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, sufragando a tese de que a competência para o feito é da Justiça Federal, bem assim de que a eventual desobediência acaso cometida pelo paciente não poderia ser punida em feito presidido pela autoridade impetrada, a quem faltaria jurisdição penal. É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): Parece-se irrecusável a competência desta Corte para apreciar o presente HC. Sem razão a autoridade impetrada quando pretende transferir para a Segunda Instância Trabalhista o julgamento do feito. Seu raciocínio esbarra na própria definição constitucional da jurisdição trabalhista. Como justiça especializada que é, a do Trabalho não atua senão nas lides disciplinadas pelo Direito do Trabalho. No caso, ao oposto, tem-se litígio de natureza nitidamente penal. Cuida-se de saber se houve ou não crime de desobediência na hipótese dos autos e, mais, se as circunstâncias autorizam a custódia preventiva do paciente. Trata-se, portanto, de lide extratrabalhista, daí porque estranha à jurisdição especializada do trabalho, ainda que alcance um ilustre Juiz integrante dos quadros da mesma Justiça Laboral. Tenho, portanto, que é competente este c. TRF para apreciar o feito, e rejeito a preliminar.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): A matéria não é nova e tem visitado com frequência a Justiça Federal. Entende-se a irritação do ilustre Juiz do Trabalho contra o ato do paciente que, de certa forma, põe em cheque sua autoridade. A um exame menos técnico da matéria, parece que o paciente pretende filtrar os atos da autoridade judicante, exercendo verdadeiro controle de sua legalidade para somente atender aos que lhe parecerem legais. Aliás, diga-se de passagem, que muito frágil e desarmado o poder concedido pelo atual sistema jurídico ao magistrado para fazer cumprir suas decisões, até porque amplamente majoritário, senão unânime, o entendimento jurisprudencial no sentido de não cometer desobediência o servidor público no exercício de seu ofício, dado que a desobediência seria crime do particular contra a Administração.

É indiscutível, porém, a ausência de jurisdição penal dos juízes do trabalho. Assim, fora dos casos de prisão cível, tais como a de depositário infiel, não podem aqueles magistrados efetuar a prisão "penal" de quem quer que seja, salvo quanto aos crimes eventualmente consumados em suas presenças. E, nesta hipótese, os juízes agem como qualquer do povo, devendo consumir a prisão e encaminhar o fato à autoridade policial e ao juiz penal competentes.

Não foi o que se verificou no caso dos autos, onde a autoridade impetrada exerceu juízo no sentido próprio, sobre o ato praticado pelo paciente em presença do oficial de justiça, tendo deliberado que este ato constituiria, em tese, o crime de desobediência e, a despeito de ser ele a vítima imediata (a mediata seria o próprio Estado) do ilícito, insistiu em exercer jurisdição em torno da matéria, aqui nitidamente penal, ameaçando prender o recalcitrante.

Nestas circunstâncias parece-me inexistir dúvidas sobre a ilegalidade da ameaça. Demais disso, ainda que para mero efeito de ilustração, tenho como razoável a dúvida suscitada pelo paciente, ante a insuficiência da descrição do bem penhorado, inibindo a inscrição regular do ato.

Não aproveita à autoridade impetrada a alegação de que tais elementos poderiam ser encontrados no próprio registro, eis que os requisitos se referem ao ato a ser registrado. Este (o mandado, a escritura, o formal de partilha etc.) é que deve contê-los. Outra interpretação conduziria ao absurdo de dispensar a descrição dos bens objeto de registro nos atos notariais, dado que sempre presentes nas anotações do cartório.

Pelo exposto, concedo a ordem apenas para o fim de conceder ao paciente o salvo-conduto, nos termos antes explicitados.

É como voto.

INQUÉRITO Nº 103-PB

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Indiciados: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA COUTINHO E OUTROS

EMENTA

Processual Penal. Ação penal originária. Estelionato e peculato. Crimes conexos de competência federal e estadual praticados em co-autoria por Prefeito Municipal.

Competência do TRF e não do Tribunal de Justiça do Estado. Denúncia recebida.

- Mesmo cessado o mandato do Prefeito, permanece a competência originária da instância ad quem para o julgamento dos crimes cometidos durante o exercício funcional - súmula 394 do STF.

- Estelionato cometido contra autarquia federal. Peculato atingindo patrimônio de Prefeitura Municipal. Nos crimes conexos de competência federal e estadual prevalece a competência da Justiça Federal, a teor do enunciado da Súmula 52 do ex-TFR. Preliminar de incompetência absoluta do TRF rejeitada.

- Provas indiciária e testemunhal robustas quanto à materialidade dos delitos capitulados na denúncia.

- Índícios de autoria evidenciados no conjunto probatório.

- Recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, receber a denúncia, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 19 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Presidente

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: O MPF denunciou de Francisco José de Oliveira Coutinho, Maria Dalva da Silva Meira, Jardicélia Barros Nascimento e Pedro Jerônimo da Costa, como incurso nas sanções dos arts. 171 (estelionato) e 312, § 1º (peculato),

ambos combinados com o art. 71, todos do CPB, além do art. 1º, incisos I, II e IV do Decreto-lei nº 201/67, quanto ao primeiro acusado, ex-Prefeito Municipal.

Os fatos foram assim descritos na inicial penal:

"Ao assumir a Prefeitura de Lagoa Seca, no Estado da Paraíba, no ano de 1983, o acusado engendrou um plano com duplo objetivo: locupletar-se indevidamente e agradar a amigos com o dinheiro da Previdência, visando fins eleitoreiros.

Assim, o denunciado, também conhecido como "Bola Coutinho", no início de seu mandato, passou a contactar com pessoas de seu conhecimento, que, além de pobres e ingênuas, sabia o acusado estarem necessitando de urgente tratamento médico e principalmente cirúrgico.

Consoante o plano, o acusado abordava as pessoas e lhes oferecia solução para seus problemas de saúde através da assistência do Instituto Nacional do Seguro Social. Em troca, pedia apenas que as pessoas contactadas apresentassem suas Carteiras de Trabalho à Prefeitura.

Para que seu famigerado projeto de fraude à Previdência Social obtivesse êxito, teria o acusado que contar com a simplicidade e necessidade das pessoas contactadas e com a cumplicidade da Chefia de Pessoal da Prefeitura, responsável pelo pagamento, pois o negócio teria que ter toda a aparência de legalidade, e lucro a ser dividido.

E assim foi feito.

O acusado, no período de 1983 a 1989, aliciou cerca de 51 pessoas, prometendo-lhes emprego na Prefeitura, cuja contraprestação era o tratamento médico ou cirúrgico oferecido pela Previdência Pública, e não o salário. Este, possuía o efeito conceição: ninguém sabe, ninguém viu. Os contratos eram portanto fictícios.

As pessoas conversadas eram encaminhadas pelo acusado ao Departamento de Pessoal da Prefeitura, e ali eram recebidos pelo Chefe do Setor de Pessoal. De início, a acusada Maria Dalva da Silva Meira. Em seguida, o acusado Pedro Jerônimo da Costa e, por último, a ré Jardicélia Barros Nascimento, que conheciam toda a tramóia: os contratos eram falsos e os servidores fantasmas" (fls. 263).

(...)

"Após assinatura das carteiras ou respectivas alterações pelo acusado Francisco José de Oliveira Coutinho, que assinou alguns contratos também, pela acusada Maria Dalva da Silva Meira, pela ré Jardicélia Barros Nascimento e Pedro Jerônimo da Costa, os falsos servidores, que não usufruíam dos benefícios previdenciários, pois à época apenas os que contribuía efetivamente para a Previdência tinham direito à assistência médica, se dirigiam aos estabelecimentos públicos de assistência e aí pleiteavam seus falsos direitos, mantendo em erro a autarquia.

Só para exemplificar, Oswaldo Jacinto Cavalcante, passando-se por verdadeiro funcionário perante a Previdência, recebeu tratamento neurológico; Luciele, filha de Lucia Moreira do Nascimento, operou as amídalas (fls.446); Angel Pereira Santos recebeu tratamento cirúrgico (fls. 83); Alice Silvestre do Nascimento fez tratamento de útero e cateterismo (fls. 99); Luzia Josefina Brandão (fls. 123) submeteu-se a uma histerectomia e assim por diante.

As condutas ardilosas dos acusados causaram à autarquia federal um prejuízo de CZ\$ 465.097,84 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, noventa e sete cruzados e oitenta e quatro centavos - padrão monetário da época).

Durante todo o período de 1983 a 1989, à época do pagamento dos funcionários fantasmas, os acusados Maria Dalva da Silva Meira (1984-1986), Jardicélia Barros Nascimento (1984-1988) e Pedro Jerônimo da Costa (1988-1989) desviaram os recursos financeiros saídos da tesouraria da Prefeitura de Lagoa Seca, destinados ao pagamento dos funcionários fantasmas, para o patrimônio do acusado Francisco José de Oliveira Coutinho" (fls. 267/268).

Os denunciados foram regularmente notificados, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, para apresentarem resposta preliminar.

As acusadas Maria Dalva da Silva Meira e Jardicélia Barros Nascimento argüiram a incompetência deste Tribunal para apreciar a denúncia quanto ao crime de peculato, que em tese teria vitimado o Município e não a autarquia federal. Afirmaram, ainda, que "o fato de os servidores serem contratados e não freqüentarem o serviço não pode constituir o delito do art. 171 do Código Penal Brasileiro, pois tal fato é um problema de ordem administrativa interna da administração municipal, jamais pode constituir fraude à previdência" e que a "previdência vem recebendo todos os pagamentos das pessoas mencionadas na denúncia, desde 1989, conseqüentemente o uso dos benefícios não constitui irregularidade".

O acusado Francisco José de Oliveira Coutinho argüiu também preliminar de incompetência *ratione materiae* deste TRF, quanto ao delito de peculato e ao crime de responsabilidade, e a atipicidade da conduta quanto ao estelionato.

O denunciado Pedro Jerônimo da Costa não ofereceu resposta.

Era o que cabia relatar.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): O Ministério Público Federal oferece denúncia contra Francisco José de Oliveira Coutinho, Maria Dalva da Silva Meira, Jardicélia Barros Nascimento e Pedro Jerônimo da Costa.

Segundo a capitulação constante da peça acusatória, os acusados teriam cometido os crimes previstos nos arts. 171 (estelionato) e 312, § 1º (peculato), do CPB, em continuidade delitiva. O primeiro denunciado, na qualidade de ex-Prefeito Municipal, teria ainda executado o tipo previsto no art. 1º, incisos I, II e IV, do Decreto-lei nº 201/67. Examino, inicialmente, a preliminar de incompetência absoluta deste eg. Tribunal para o exame do crime de peculato. Sustentaram os denunciados que, como eram todos funcionários da Prefeitura de Lagoa Seca-PB, contra quem, em tese, teria sido cometido o peculato, a competência para o recebimento da denúncia seria do Tribunal de Justiça da Paraíba.

A rigor, como são órgãos de mesma graduação, seria o caso de haver cisão dos processos, a teor do que preceitua o art. 78, II, do CPB. No entanto, já se havia orientado a jurisprudência do ex-TFR, em hipóteses como a presente, pela prevalência do Juízo Federal, matéria que restou inclusive sumulada, *verbis*:

"Súmula 52 - Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal".

No mesmo sentido, se firmou a jurisprudência do col. STJ, como atestam os seguintes precedentes:

"EMENTA: Processo Penal. Competência. Conexão. Esferas federal e estadual.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar os crimes conexos de competência federal e estadual. Hipótese da súmula 52/TFR.

Conflito conhecido, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo, o suscitante".

(CC nº 356-SP, julg. 31.08.89, Rel. Min. Edson Vidigal).

"Conflito de competência. Processo Penal. Competência. Conexão. Justiça Estadual e Justiça Federal.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar os crimes conexos de competência federal e estadual".

(CC nº 2752-0-RN, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 03.08.92).

"Conflito de competência. Arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, c/c o art. 334 do CP.

Competência da Justiça Federal.

Oferecida denúncia embasada nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 334 do Código Penal, embora não se possa precisar se houve o tráfico com o exterior, havendo, no entanto, o concurso com o art. 334 do Código Penal, pela prática de contrabando de armamento estrangeiro, defere-se à Justiça Federal a apreciação do feito.

Conflito conhecido e declarado competente o suscitante".

(CC nº 3.086-8-SP, Rel. Min. Fláquer Scartezzone, DJU de 24.08.92).

Por essas razões, rejeito a preliminar.

Passo ao recebimento da denúncia.

Os delitos capitulados na inicial foram os previstos nos arts. 312, § 1º, e 171 do CP e art. 1º, incisos I, II e IV, do DL 201/67, que dispõem, respectivamente:

"Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer ou bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º. Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário".

"Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento".

"Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;"

Os fatos que o MP alega subsumidos aos tipos acima podem ser assim resumidos:

Francisco José Coutinho, então Prefeito Municipal, auxiliado pelos demais acusados, que se sucederam na chefia do setor de pessoal da Prefeitura de Lagoa Seca, teria aliciado

"cerca de 51 pessoas, prometendo-lhes emprego na Prefeitura, cuja contraprestação era o tratamento médico ou cirúrgico oferecido pela Previdência Pública, e não o salário" (fls. 263).

Após a assinatura das carteiras de trabalho, essas pessoas "se dirigiam aos estabelecimentos públicos de assistência e aí pleiteavam seus falsos direitos, mantendo em erro a autarquia" (fls. 267).

"As condutas ardilosas dos acusados causaram à autarquia federal um prejuízo de CZ\$ 465.097,84 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, noventa e sete cruzados e oitenta e quatro centavos - padrão monetário da época" (fls. 267).

Durante esse período os demais denunciados "desviaram os recursos financeiros saídos da tesouraria da Prefeitura de Lagoa Seca, destinados ao pagamento dos funcionários fantasmas, para o patrimônio do acusado Francisco José de Oliveira

Coutinho" (fls. 268).

Os servidores ditos "fantasmas" pela inicial penal foram ouvidos no curso do inquérito policial. Vários deles ratificaram que os contratos de trabalho eram fictícios e que nunca receberam salários. Veja-se as declarações prestadas por Maria das Neves de Assis:

"Em 1985, a interrogada precisava fazer uma cirurgia e não reunia condições financeiras; que, em razão disso, pediu ajuda ao Sr. Francisco José de Oliveira Coutinho, conhecido popularmente por "Bola Coutinho", à época Prefeito de Lagoa Seca-PB; que "Bola

Coutinho", sensibilizado com a sua situação, resolveu contratá-la para exercer o cargo de auxiliar de serviço daquele Município, pois desta forma a depoente passaria a contribuir para a previdência social e, conseqüentemente, poderia ser assistida pelo INPS, o que

realmente ocorreu; que, na verdade, a sua contratação teve este objetivo uma vez que a depoente, digo, a interrogada, nunca prestou serviço na Prefeitura Municipal de Lagoa Seca-PB nem tampouco recebeu salários daquela Municipalidade; que nunca recebeu qualquer importância a título de cotas do programa de assistência ao servidor Público (PASEP); que sua filha Mônica Monique de Assis, nascida em 1985, também foi assistida pelo INAMPS naquele ano; que nunca assinou qualquer documento referente a pagamento de salários, a pedido da administração municipal de Lagoa Seca-PB; que os dados constantes da ficha registro de empregados cuja fotocópia ora lhe é exibida (fls. 02 do apenso) não corresponde à realidade do fato;" (fls. 279/280).

Outro interrogado, Osvaldo Jacinto Cavalcanti, afirmou, textualmente, que "nunca prestou serviço de qualquer natureza ao Município de Lagoa Seca nem tampouco recebeu o salário especificado na sua carteira de trabalho e Previdência Social, decorrente da relação contratual firmada com o referido Município" (fls. 290).

Há, portanto, fortes indícios do cometimento de peculato contra a Prefeitura de Lagoa Seca. Os acusados afirmam que os contratos de trabalho não eram fictícios e que havia o pagamento de salários. No entanto, diversos contratados sustentaram no curso do inquérito que jamais receberam qualquer vantagem pecuniária por parte da Prefeitura, conquanto constassem de sua folha de pagamento.

Quanto ao crime de estelionato, é patente a materialidade do delito cometido contra a autarquia previdenciária que, por força do ardil, viu-se compelida a prestar assistência médica a quem, a princípio, não era segurado.

Havendo indícios de que tenha ocorrido desvio de recursos da Prefeitura em proveito do edil, também incide a hipótese prevista no art. 1º, incisos I, II e IV, do DL nº 201/67.

Por essas razões, e na ausência de qualquer das hipóteses previstas no art. 43 do CPP, recebo a denúncia, pelos crimes do art. 312, § 1º, e 171 do CP, e ainda pelo delito previsto no art. 1º, incisos I, II e IV, do DL 201/67, quanto ao acusado Francisco José Coutinho.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.888-PB

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Impetrantes: AGRO INDUSTRIAL TABU LTDA. E OUTROS

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA-PB

Advogados: DRS. ANTÔNIO CARLOS BASTOS MONTEIRO E OUTROS (IMPTES.)

EMENTA

Mandado de Segurança. Tributário. *Draw-back*. Importação de mercadoria sob o regime *draw-back*.

1. O *draw-back* é um incentivo à exportação e não um favor fiscal.
2. Sua concessão abrange a dispensa do imposto de importação.
3. Satisfeitos os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora, merece concessão a segurança requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, conceder a segurança, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.
Recife, 2 de abril de 1997 (data do julgamento).
JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente
JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Agro Industrial Tabu Ltda., Agrícola S/A - GIASA, Usina Trapiche S/A, Destilaria JB Ltda., perante este Tribunal, contra ato de Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que negou liminar sob argumento de não de fazerem presentes os pressupostos para a sua concessão e onde objetivaram dar efeito suspensivo a agravo de instrumento que interpuseram contra a decisão denegatória de liminar.

Na presente ação mandamental pedem pela concessão da segurança, determinando que o Inspetor da Receita Federal do Estado da Paraíba se abstenha, ou através de seus subordinados, de praticar atos que possam violar o direito líquido e certo para exportar o remanescente do álcool etílico hidratado sob regime *draw-back*.

Dizem os impetrantes que a Medida Provisória nº 1.091/95, que foi reeditada sob o número 1.123, a qual conferiu nova redação ao art. 3º do Decreto-lei 1.578/77, que considerou os termos da recente Circular nº 2.590/95, não pode prosperar, pois fere direito líquido e certo, protegido pelo princípio da segurança jurídica. Que gozam de isenção devido ao regime *draw-back* que lhes fora concedido. Juntaram documentos comprobatórios de tal isenção, conforme indicam as fls. 05/06 dos autos.

A litisconsorte passiva manifestou-se pela denegação da segurança às fls. 321/333.

A Procuradoria Regional, em seu parecer às fls. 337/343, pugnou pela concessão segurança, sob o argumento de que se fazem presentes a aparência do bom direito e o perigo na demora.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Objetiva a presente ação mandamental impugnar decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que negou liminar, sob o argumento de não se fazerem presentes os requisitos para a concessão da mesma.

Pedem os impetrantes pela concessão da segurança, determinando a litisconsorte passiva necessária à União Federal, na pessoa do Inspetor da Receita Federal do Estado da Paraíba, que se abstenha, ou através de seus subordinados, de praticar atos que possam violar o direito líquido e certo, permitindo que se efetuem as exportações para o exterior do remanescente do álcool etílico hidratado sob o regime *draw-back*.

A questão ora proposta reside na hipótese de o Inspetor da Receita no Porto de Cabedelo, com o disposto no art. 10 da MP nº 1.091, de 25 de agosto de 1995, que foi reeditada sob o número 1.123, a qual conferiu nova redação ao art. 3º do Decreto-lei nº 1.578/77, assim considerando os termos da recente Circular de nº 2.590, de 12.07.95, do Banco Central do Brasil, vir a lhes exigir, indevidamente, o pagamento do imposto de exportação como se incidente fosse, cuja alíquota foi fixada por aquela Circular no patamar de 40% do preço do produto.

A confirmação de tais receios se deu com a paralisação dos embargos.

O *draw-back* é um regime aduaneiro especial previsto pelo art. 78 do Decreto-lei 37/66 e regulamentado pelo Decreto nº 6.8904, de 12 de julho de 1971. O *draw-back* funciona

como uma espécie de bumerangue, proporcionando redução das distâncias representadas pela concorrência, reduzindo efetivamente custos da produção e permitindo que se mantenham altos padrões de qualidade de forma a competir, com sucesso, com seus similares de outros países.

Draw-back não é subsídio. Também não é favor fiscal. É, isto sim, instrumento imprescindível e decisivo para uma política ágil de exportação de produtos industrializados e inegavelmente um dos mais eficientes incentivos fiscais concedidos às exportações brasileiras. A importância do *draw-back* pode ser captada na formação de preços dos bens exportáveis, barateando os custos já na fase inicial da produção, o que aumentará suas perspectivas.

Assim, o *draw-back* consiste na suspensão, isenção ou restituição de tributo incidente no ingresso da matéria prima ou produtos intermediários utilizados na fabricação, complementação ou acondicionamento de produto destinado à exportação. O instituto *draw-back*, previsto no art. 176 do CTN, isto é, como um modo de exclusão do crédito tributário, em que há o nascimento da obrigação, mas a constituição do crédito.

Esclareça-se que, nesta modalidade de *draw-back*, a isenção é concedida não para o produto que integrou um bem já exportado, mas para outro produto, em quantidade e qualidade equivalentes no bem exportado, como assim ensina José Lence Carluce e José Floriano de Barros, que dão a seguinte explicação:

"A empresa importou o material 'X' e pagou impostos. Empregou o material 'X' na fabricação do produto 'XY'. Já exportou o produto 'XY'. Vai importar novamente o material 'X'. Nesta importação gozará de impostos relativamente à mesma qualidade do produto 'X'".

Ora, no caso sub-judice está comprovada a concessão do benefício *draw-back* para exportar do exterior álcool etílico hidratado, ficando os impetrantes obrigados a reexportá-lo com o valor agregado não superior a 10% (dez por cento). Na verdade, a fixação da alíquota de 40% (quarenta por cento) é extremamente grave, que fere frontalmente o princípio da segurança jurídica, uma vez concedido o benefício e terem os impetrantes cumprido com as condições exigidas.

Portanto, a aparência do bom direito está explicitamente demonstrada e o perigo na demora nasce da possibilidade de os impetrantes se verem impedidos de promoverem as exportações.

Diante de tais argumentos, aos quais me acosto, e entendendo presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, concedo a segurança pleiteada. É o meu voto.

RECURSO CRIMINAL EX OFFICIO Nº 150-CE

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Réus: EDSON CABRAL RIBEIRO E MARLINDO PAULO LIBÓRIO DE CASTRO

EMENTA

Processo Penal. Habeas Corpus de ofício. Juiz que recebe denúncia e tranca a ação penal por ausência de justa causa. Inadmissibilidade. Incompetência absoluta. Remessa oficial provida. Sentença anulada. Concessão da ordem de ofício pelo Tribunal.

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, dar provimento ao recurso para anular a decisão e conceder de ofício a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de maio de 1997 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de recurso ex officio encaminhado pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara do Estado do Ceará contra decisão concessiva de ordem de habeas corpus de ofício, em favor dos acusados Edson Cabral Ribeiro e Marlindo Paulo Libório de Castro, que determinou o trancamento da ação penal.

2. Referidos acusados respondem como infratores do art. 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

3. A sentença recorrida (fls. 206/209) reconhece a inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação criminal e, acatando sugestão do Ministério Público Federal (fls. 201/204), concedeu de ofício ordem de habeas corpus, com fundamento no art. 654, § 2º, do CPP.

3. A Procuradoria Regional da República manifestou-se (fls. 241/244) contrariamente, opinando pela procedência do recurso, a fim de ser revogada a sentença, dando-se prosseguimento à ação penal.

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O MM. Juiz remetente, sob a alegação de falta de justa causa, decidiu pelo trancamento da ação penal movida pelo Ministério Público Federal contra Edson Cabral Ribeiro e Marlindo Paulo Libório de Castro, denunciados pela prática de crime previsto no art. 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

2. É verdade que a norma do art. 654, § 2º, do CPP, dispõe sobre a competência de juízes e tribunais para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, no curso de processo; entretanto, conforme a jurisprudência predominante, não pode o Juiz conceder habeas corpus contra decisão sua, trancando ação penal com denúncia por ele recebida, uma vez que, se a coação ilegal existia, seria o próprio Magistrado a autoridade coatora.

5. É da competência originária dos tribunais a expedição de ordem de habeas corpus de ofício, quando o constrangimento ilegal provém de ato do Juiz que preside o processo; Observe-se, in casu, que o Juiz que concedeu a ordem também recebeu a denúncia, posteriormente rejeitada através da decisão ora recorrida: é sabido que, uma vez recebida a peça exordial da ação penal, precluso encontra-se o juízo de admissibilidade, não podendo mais o Magistrado vir a rejeitá-la.

6. Este tem sido o posicionamento adotado pelos tribunais, a exemplo do que tem decidido esta Corte, verbis:

"EMENTA: Penal. Habeas corpus de ofício pelo próprio Juiz que recebeu a denúncia. Inadmissibilidade.

1. O Juiz que recebe a denúncia por, em tese, reconhecer a existência de justa causa

para a ação penal, não pode, logo após a defesa do acusado, conceder habeas corpus de ofício para trancar a ação penal.

2. Nenhum Juiz pode conceder habeas corpus contra ato do próprio Juiz. O julgamento do habeas corpus obedece ao princípio da hierarquização das instâncias.

3. O acusado se defende dos fatos e não do enquadramento feito pela denúncia.

4. Recurso de ofício provido para que tenha curso a ação penal".

(Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 00070/CE - Relator Juiz José Delgado).

"EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus de ofício.

1. Se o Juiz recebe a denúncia não pode trancar a ação penal, concedendo habeas corpus contra si mesmo.

2. O art. 654, parágrafo segundo, do CPP, só autoriza a concessão contra outra autoridade de grau inferior.

3. Nulidade da sentença para que a ação seja regularmente processada e julgada".

(Recurso Criminal nº 00026/PE - Relator Juiz Ridalvo Costa).

"EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus de ofício.

1. É da competência originária do Tribunal expedir habeas corpus de ofício, quando o constrangimento ilegal provém de ato do Juiz que preside o processo.

2. Remessa oficial provida. Sentença anulada. Concessão da ordem pelo Tribunal. Parágrafo segundo, art. 654, CPP". (Relator Juiz Francisco Falcão).

7. Verificada a questão da incompetência absoluta do prolator da decisão, comporta aqui, por outro lado, uma análise dos elementos que ensejaram a denúncia e dos motivos que determinaram o recuo do órgão ministerial na ação penal. Reconhece, com efeito, o próprio representante do Ministério Público que formulou a denúncia, após a defesa prévia dos acusados, a existência de coação ilegal. Os argumentos de defesa, com a apresentação de documentos idôneos, convencem o titular do jus accusationis, a ponto de persuadi-lo à capitulação, ainda no limiar da instrução. Em síntese, relembra o órgão ministerial que a autoria do delito, antes imputada aos acusados, ficou transferida para terceiro, por força de contrato aditivo, em período anterior à data da consumação do ilícito. Assim, reconhecendo o Ministério Público lhe ser defeso desistir da ação, sugere ao Magistrado o trancamento da ação, mediante ordem de habeas corpus de ofício, o que foi acolhido por aquela autoridade.

8. Ora, se o órgão da acusação renuncia expressamente ao seu mister, reconhecendo antecipadamente a inocência dos acusados, quem poderia insistir no contrário? Nem a defesa, como é cediço, nem tampouco o Julgador, como lhe é defeso.

9. Dessa forma, é permitido ao Juízo ad quem manifestar-se com relação ao constrangimento ilegal, por ocasião do recurso oficial, ao tempo em que, declarando a incompetência absoluta do prolator da decisão, faz cessar também a coação, tudo em homenagem à garantia constitucional do habeas corpus, que não deve ser mitigado - como já deixou assente neste Tribunal o hoje Ministro José Delgado - em nenhuma hipótese pelo aplicador da Lei.

10. O próprio órgão acusador reconhece a falta de justa causa para a ação penal com relação aos acusados, secundado pelo Juiz de 1º Grau. Há vício apenas na formalização do reconhecimento, por imperativo das regras processuais, que merece ser corrigido.

11. Isto posto, dou provimento ao recurso para anular a decisão, ao tempo em que concedo de ofício ordem de habeas corpus para trancar a ação penal, com relação aos acusados Edson Cabral Ribeiro e Marlindo Paulo Libório de Castro.

12. É como voto.

Parte Autora: EMJASEL-EMPRESA DE JATEAMENTO E SERVIÇOS LTDA.
Parte Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA-PB
Advogados: DRS. ADEILZA E. DO NASCIMENTO E SILVA E OUTROS (PARTE A)

EMENTA

Tributário. Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. Exigência da CEF em concorrência pública. Não contribuinte. Impossibilidade. CTN, art. 34.

1. "O contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial urbana é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título".
2. Não sendo a impetrante contribuinte do IPTU, não teria como apresentar certidão municipal negativa ou positiva em relação ao tributo. O contribuinte é o proprietário que detém o domínio pleno do imóvel e não a impetrante que apenas detém a coisa.
3. Remessa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados 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 remessa oficial, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 4 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: A sentença sujeita a reexame, da lavra do Juiz Federal da 3ª Vara-PB Dr. José Fernandes de Andrade, julgou procedente o pedido da impetrante, determinando sua participação em concorrência pública, por entender que a mesmo não é contribuinte do IPTU e, portanto, não poderia apresentar certidão negativa relativa a esse tributo municipal, conforme solicitado pela autoridade coatora, por absoluta falta de cadastro, sendo-lhe possível apresentar a certidão apenas em relação aos tributos em que figura como contribuinte. Por fim, entendeu o douto Juiz sentenciante ser ilegal o ato que inabilitou a impetrante ao processo licitatório nº 005/95-CPL/PB.

Subiram os autos e neste Tribunal vieram-me por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Como se observa, insurge-se a parte autora através do presente writ contra a exigência do Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal da Paraíba, da apresentação de certidão negativa de tributos municipais, com inclusão do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano.

Assevera a impetrante que o imóvel onde está estabelecida a sede da empresa impetrante não é de sua propriedade e, portanto, o referido imóvel não poderia estar cadastrado na Prefeitura Municipal em seu nome, o que torna impossível ao órgão do

Município a emissão de qualquer Certidão Negativa referente a recolhimento do IPTU em seu nome, como solicita a Comissão Permanente de Licitação da CEF. Aduz ainda que o edital é muito claro quando exige Certidão Negativa expedida pela Prefeitura Municipal e que tal documento foi apresentado sendo relativo aos impostos que está obrigada a recolher à luz da lei, não podendo apresentá-lo no que diz respeito ao IPTU, pois o mesmo não é de sua competência.

Embasando seus argumentos, a impetrante invoca o Código de Administração Financeira de Jaboatão dos Guararapes/PE, que diz: "Contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana é o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o seu possuidor".

Em resposta, a autoridade administrativa ressaltou que a inabilitação da impetrante resultou pelo não atendimento da exigência legal, uma vez que apresentou a Certidão Municipal sem qualquer referência ao IPTU, que é igualmente um tributo de competência do Município.

Acrescenta que a apresentação do contrato de locação apenas comprova que a empresa está sediada em imóvel de propriedade de terceiros e que o recolhimento do citado tributo é da competência do locador/proprietário, sendo ele o contribuinte, mas isso não quer dizer que mesmo aqueles que não sejam proprietários de imóveis estejam desobrigados de comprovar a regularidade e obter do poder municipal a certidão negativa de débitos acerca desse imposto.

Na sentença que concedeu a segurança e confirmou a liminar, o ilustre Magistrado entendeu que, não sendo a impetrante contribuinte do IPTU, não poderia, em nenhum momento, apresentar certidão negativa ou positiva em relação a este tributo municipal por absoluta falta de cadastro, sendo-lhe possível apresentar a certidão apenas em relação aos tributos em que figura como contribuinte.

Pois bem, a questão é saber se poderia haver essa exigência por parte da autoridade coatora.

Entendo indubitável o direito da impetrante, quando o próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 34, preceitua que "contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título", o que com certeza não é o caso da impetrante, como pode ser constatado nos autos.

Corroborando o determinado no dispositivo legal, entende o eminente Juiz Hugo de Brito Machado "que o contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana é o proprietário, se este reúne em seu patrimônio os dois domínios do imóvel. Se há enfiteuse, o contribuinte é o titular do domínio útil. E finalmente, se alguém, com ânimo de proprietário, tem a posse do imóvel, faltando-lhe, para ser proprietário, apenas o título respectivo, então será esse titular da posse o contribuinte". (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, p. 292, 11ª edição, ed. Malheiros).

Diante do exposto, concluímos que em hipótese alguma pode ser exigida da impetrante a certidão negativa do IPTU como condição para a sua participação em concorrência pública, considerando que a mesma não se encontra na condição de contribuinte desse tributo, já que o imóvel que ocupa é objeto de contrato de locação em que participa como parte locatária.

Com estas considerações, nego provimento à remessa oficial, confirmando a sentença do Juiz monocrático.

É como voto.

Parte Autora: PAULO MARTINS BELTRÃO FILHO
Parte Ré: ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE-ETFRN
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA-RN
Advogados: DRS. NAEF VITÓRIA JALIL (PARTE A) E
RUY MEDEIROS FERNANDES E OUTROS (PARTE R)

EMENTA

Processo Civil. Mandado de Segurança. Servidor público federal. Afastamento para efetuação de curso de formação profissional. Liminar satisfativa em parte. Matéria prejudicada em parte. Reconhecimento do direito de opção do servidor pelo recebimento dos vencimentos do cargo de origem. Decreto-lei nº 2.179/84, art. 2º. Confirmação da sentença.

1. Tratando-se de matéria concessiva de segurança, que confirmou liminar antes concedida, tem-se que verificar se ainda há possibilidade de discussão do direito requerido, ou se ele já foi plenamente exercido e consumado, tornando a matéria prejudicada.
2. Havendo prejuízo na matéria analisada, deve-se confirmar o direito antes declarado.
3. O Decreto-lei nº 2.179/84 não encontra-se revogado pela Lei nº 8.112/90 e nem pela Constituição Federal, estando plenamente legal a possibilidade do servidor público em optar pela retribuição do cargo ou emprego efetivo de que seja titular, enquanto estiver se submetendo ao curso de formação profissional.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados 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 remessa oficial, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei.

Recife, 4 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Presidente

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator8 - RN

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de Paulo Martins Beltrão Filho, assegurando-lhe o direito de se ausentar das suas atividades docentes na ETFRN, no período em que se estiver submetendo ao curso de formação profissional da Academia Nacional de Polícia em Brasília - DF, garantindo-lhe também a percepção dos vencimentos inerentes ao cargo da referida Escola, conforme escolha do próprio demandante.

Em suas razões, o impetrante fundamentou seu direito à concessão do afastamento do serviço, para acompanhamento de curso de formação profissional, nos dispositivos do Decreto-lei nº 2.179/84, alegando ainda que o art. 2º do mesmo outorga também a todo servidor público o direito de opção pela retribuição do cargo efetivo que ocupe, na ocasião da realização do curso.

Apresentou informações a impetrada, argumentando que o referido Decreto-lei foi derogado, implicitamente, pela Constituição Federal de 88 e pela Lei 8.112/90, não subsistindo os argumentos do autor. Além disso, alega que o demandante se encontra em

pleno estágio probatório, tornando-se impossível ao mesmo requerer licença ou afastamento do serviço para a prática de curso de formação, se a Lei nº 8.112/90, à qual o servidor público está submetido, não prevê tal direito. E, por fim, aduz a ETFRN que o mandado de segurança não seria via própria para a interposição da presente ação, já que caberia ao impetrante, ainda na via administrativa, o pedido de reconsideração, indo, por isso, de encontro ao art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Inicialmente, é válido ressaltar que a sentença do MM. Juiz a quo há de ser mantida, pelos próprios fundamentos a seguir delineados.

Verifica-se nos autos que, acompanhando o parecer do Ministério Público, e ratificando a liminar antes concedida, o ilustre Julgador concedeu a segurança requerida, por, em síntese, não considerar revogado o Decreto-lei nº 2.179/84 pela Lei nº 8.112/90, tornando plenamente possível o pedido do autor, de acordo com a lei específica.

No tocante ao direito do impetrante em se afastar do cargo que exerce para a feitura de curso de formação profissional, entendo ser inócua tal análise, pois tendo sido a liminar, em parte, satisfativa, e, por sua vez, confirmada pela decisão a quo, o autor, atualmente, já exerceu curso e consumou o direito pretendido, não havendo como reverter tal situação, tornando a matéria, neste ponto, prejudicada.

Já quanto à possibilidade de opção do recebimento dos vencimentos do cargo de origem durante o período da feitura do curso, entendo ser possível tal análise, pois, se comprovada a negativa de direito por parte do impetrante, a quantia teria que ser devolvida integralmente, na via administrativa.

No entanto, observando o art. 2º do Decreto-lei nº 2.179/84, considero plenamente legal o direito de opção do servidor pela retribuição do cargo ou emprego efetivo de que seja titular, quando submetido a curso de formação profissional, não havendo nenhum dispositivo que preveja a revogação de tal decreto por parte da Lei nº 8.112/90 ou pela Constituição Federal/88, pelo contrário, é entendimento predominante na jurisprudência vigente o reconhecimento de tal possibilidade.

Sendo assim, nego provimento à remessa oficial, mantendo a v. sentença.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 57.064-CE

Relator: O SR. JUIZ **FRANCISCO FALCÃO**

Parte Autora: LEILAH MARIA PONTES PEDREIRA

Parte Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA-CE

Advogados: DRS. DAISY MARIA MONTENEGRO MACEDO (PARTE A) E
GOUVAN LINHARES LOPES E OUTROS (PARTE R)

EMENTA

Direito à saúde. Art. 6º da CF/88. Saque do FGTS por necessidade familiar grave e premente.

- A Constituição Federal de 1988 assegura expressamente, no seu art. 6º, o direito à saúde, e os preceitos constitucionais asseguradores de direitos são de observância imperativa.

- O saque do FGTS, em caso de necessidade familiar grave e premente, não pode ser suprimido.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Remessa Oficial nº 57064-CE em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à remessa, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO FALCÃO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de remessa oficial da sentença que julgou procedente ação ordinária proposta por Leilah Maria Pontes Pedreira contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação do valor depositado em sua conta vinculada ao FGTS.

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO FALCÃO (Relator): Trata-se de remessa oficial da sentença que concedeu a liberação à autora da importância depositada na sua conta individual vinculada ao FGTS.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, assegura o direito à saúde, sobrestando a qualquer conveniência administrativa.

No caso em tela, entendo cabível a liberação da importância depositada na conta da promovente vinculada ao FGTS, uma vez que está mais do que provada sua necessidade familiar grave e premente, pelos documentos acostados aos autos.

Diante do exposto, sem maiores considerações, por desnecessárias, nego provimento à remessa oficial, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 57.552-PE

Relator: O SR. JUIZ **HUGO MACHADO**

Parte Autora: PIAUHYLINO E MARTORELLI ADVOGADOS

Parte Ré: FAZENDA NACIONAL

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA-PE

Advogados: DRS. ALEXANDRE A. LIMA DA FONTE FILHO E OUTROS (PARTE A)

EMENTA

Tributário. COFINS. Sociedades de profissionais. Isenção.

- Por força do disposto no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, as sociedades civis, definidas pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, são isentas da COFINS, seja qual

for o seu regime jurídico tributário no atinente ao imposto sobre a renda. O fato de a norma isentiva fazer remissão a um dispositivo legal no qual se encontram definidas as sociedades destinatárias da isenção, em vez de defini-las diretamente, é simples questão de técnica legislativa, que não altera a natureza da isenção.

- 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de março de 1997 (data do julgamento).

JUIZ HUGO MACHADO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO: Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu o direito da impetrante optar pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, sem ser compelida a recolher a COFINS, nos termos da isenção deferida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, combinado com o art. 1º do Dec. 2.397/87, com a conseqüente emissão da Certidão Negativa de Débito.

Sem recurso voluntário, subiram os autos e neste Tribunal vieram-me por distribuição.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO (Relator): Observo que foi anexado nos autos, na manifestação da Receita Federal, o Parecer Normativo nº 3, de 25.03.94, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, DOU de 28.03.94 (fls. 89/91), onde encontra-se a afirmação de que as sociedades civis de profissionais liberais, que optarem pela tributação pelo lucro real, arbitrado ou presumido, perdem a isenção da COFINS. Os argumentos da autoridade fiscal no citado Parecer podem ser assim resumidos: (a) O art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, deve ser interpretado literalmente, tendo em vista o que dispõe o art. 111 do CTN; (b) somente está abrangida pela não incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas a sociedade civil que obedeça aos requisitos indicados, as quais, em conseqüência, estão isentas da Contribuição Social sobre o Faturamento; (c) a Lei Complementar nº 70/91 isentou as sociedades civis da contribuição social por não se caracterizarem como pessoa jurídica para fins da legislação tributária; (d) a opção pela tributação com base no lucro presumido exclui a aplicação do regime de tributação próprio às sociedades civis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.397/87; (e) a Constituição Federal veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Tais argumentos fundam-se, porém, em evidentes equívocos. Aliás, a própria ementa do Parecer Normativo em questão expressa um equívoco, ao referir-se às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que optarem pela tributação como pessoa jurídica. Tais sociedades são pessoas jurídicas, como tal definidas no Direito Civil e também na legislação tributária, e não se pode confundir a natureza da pessoa com o regime tributário a que se submete.

Examinemos, então, cada um dos argumentos expendidos no citado Parecer Normativo.

(a) Interpretação literal.

Na verdade, segundo o art. 111 do Código Tributário Nacional, as leis que dispõem sobre isenção devem ser interpretadas literalmente. E por isto mesmo é o caso de perguntar-se onde está escrito que a opção por um regime tributário diverso daquele estabelecido no Decreto-lei nº 2.397/87 tem a consequência pretendida pela autoridade fiscal.

Interpretação literal é a que se faz com base apenas no que está expresso. E no caso de que se cuida, em nenhum lugar está expresso que a opção por forma de tributação diversa da estabelecida pelo Decreto-lei nº 2.397/87 implica perda da isenção da COFINS. Assim, a interpretação adotada pela autoridade fiscal nada tem de literal.

(b) Não incidência e isenção.

Diz a autoridade fiscal que somente está abrangida pela não incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas a sociedade civil que obedeça aos requisitos indicados, as quais, em consequência, estão isentas da COFINS.

Residem nessa afirmação dois equívocos.

Primeiro, o de confundir a isenção com a não incidência, figuras jurídicas com regimes diversos. "Distingue-se a isenção da não incidência porque a primeira é parcela que a lei retira da hipótese de incidência da regra de tributação, enquanto a segunda é excluída da tributação pela própria definição legal da hipótese de incidência". (Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, 8ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. 151). As sociedades civis de profissionais liberais, que se enquadrem na definição do Decreto-lei nº 2.397/87, são isentas do imposto de renda das pessoas jurídicas. O caso é de isenção, exatamente porque, não fora a norma específica daquele decreto-lei, tais sociedades teriam de ser tributadas como as pessoas jurídicas em geral.

Segundo, o de afirmar que a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91 é decorrência do regime do imposto de renda das sociedades de profissionais. Na verdade, a contribuição para financiamento da seguridade social, denominada COFINS, nada tem a ver com o imposto sobre a renda. É contribuição sobre o faturamento e não sobre o lucro. É devida, por isto mesmo, por qualquer pessoa jurídica que tenha faturamento, ainda que não tenha lucro.

A isenção instituída pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, não é decorrente do regime de tributação dos rendimentos das sociedades de profissionais, embora tenha o mesmo fundamento pré-jurídico da isenção do imposto de renda concedida àquelas sociedades.

(c) Pessoa jurídica na legislação tributária.

Não é verdade que a Lei Complementar nº 70/91 isentou as sociedades civis da contribuição social por não se caracterizarem como pessoa jurídica para fins da legislação tributária. A isenção da COFINS, repita-se, tem o mesmo fundamento pré-jurídico que levou o legislador tributário a isentá-las do imposto de renda das pessoas jurídicas, mas não desaparece pelo fato de haver lei superveniente permitido àquelas sociedades a opção que eventualmente pode ser mais vantajosa, do ponto de vista da legislação tributária.

Aliás, se as sociedades de profissionais, pelo fato de serem isentas do imposto de renda, deixassem de ser pessoas jurídicas no âmbito da legislação tributária, a regra do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, que as isentou da COFINS, seria desnecessária, posto que aquela contribuição é devida pelas pessoas jurídicas, como tal consideradas pela legislação do imposto de renda.

Vê-se que a autoridade fiscal, no citado Parecer Normativo, efetivamente não soube distinguir a isenção da não incidência. A norma do art. 1º da Lei Complementar nº 70/91 faz parte da definição da hipótese de incidência tributária da COFINS. Abrange as pessoas jurídicas, que o sejam nos termos do Direito Civil, e também aquelas que, não o

sendo, foram às pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do imposto de renda. Isto significa dizer que as sociedades de profissionais, não fora a regra isentiva albergada pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, estariam obrigadas ao pagamento da COFINS, qualquer que fosse o seu regime de tributação pelo imposto de renda.

(d) Opção pela tributação da pessoa jurídica.

Sustenta a autoridade fiscal que a opção pela tributação com base no lucro presumido exclui a aplicação do regime de tributação próprio às sociedades civis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.397/87. Tal assertiva é verdadeira, no concernente ao imposto de renda. Não, porém, no que concerne à COFINS.

É que se trata de dois tributos com regimes jurídicos próprios, não obstante as remissões que a Lei Complementar nº 70/91, por questão de técnica legislativa, fez à legislação do imposto de renda.

Com efeito, quando o art. 6º, inciso II, da referida Lei Complementar, fez remissão ao art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, apenas colheu conceito já ali definido. Utilizou-se o legislador, neste caso, de uma técnica legislativa muito comum, aliás. Bem podia ter reproduzido, em todos os seus termos, a definição de sociedade de profissionais contida naquele dispositivo legal, sem fazer a ele remissão, posto que esta teve por objetivo, simplesmente, tomar de empréstimo um conceito já definido na legislação tributária. A remissão feita pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, na verdade incorporou ao texto daquele dispositivo a definição de sociedade de profissionais, contida no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87. Não colocou o regime tributário, concernente ao imposto de renda daquelas sociedades, como elemento do suporte fático da regra isentiva que estabeleceu, como quer a autoridade fiscal.

A situação pretendida pela autoridade fiscal estaria configurada se a norma isentiva da COFINS tivesse dito que estão isentas da contribuição em tela as pessoas jurídicas que adotarem o regime tributário instituído pelo Decreto-lei nº 2.397/87. Isto, porém, não está dito naquele dispositivo legal.

(e) Isonomia.

Alega, finalmente, a autoridade fiscal que a Constituição Federal veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Isto é verdade. Não autoriza, porém, a conclusão a que chegou o Parecer Normativo em causa. Pelo contrário. Em situação equivalente estão todas as sociedades civis que se enquadrem no conceito do art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, seja qual for o regime de tributação de seus rendimentos. A forma pela qual se submetem, elas e seus sócios, ao imposto de renda, não faz parte de suas condições existenciais. Não é da essência daquelas sociedades.

Lesivo ao princípio da isonomia é tratar diferentemente uma sociedade de profissionais, em virtude de fato alheio aos seus atributos essenciais, como é o haver optado pela tributação de seus rendimentos mediante regime jurídico diverso do que lhe, em regra, aplicável.

Ressalte-se, finalmente, que a razão de ser da isenção das sociedades de profissionais é o caráter eminentemente pessoal dos rendimentos por elas auferidos, como explicado na exposição de motivos que ensejou a edição do Decreto-lei nº 2.397/87, e tal razão não desaparece pelo fato de, em face de permissão legal, optarem por outra forma de tributação.

Ocorre que, em determinadas situações, o regime tributário instituído pelo Decreto nº 2.397/87 terminava sendo mais oneroso e o que seria um benefício, em virtude daquela natureza pessoal dos rendimentos das sociedades de profissionais, terminava sendo um castigo.

Daí a possibilidade, introduzida na legislação do imposto de renda, da opção pelo regime de tributação com base no lucro real ou presumido. Tal opção foi instituída exatamente

para que as sociedades de profissionais e seus integrantes não sejam obrigados a se submeter a um tratamento tributário mais oneroso do que o dispensado às pessoas jurídicas em geral e a seus integrantes.

É evidente que o exercício do direito de optar por uma outra forma de tributação de seus rendimentos não retira das sociedades de profissionais o direito à isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, combinado com o art. 1º do Dec. 2.397/87, devendo ser emitida a consequente Certidão Negativa de Débito.

Por todo o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.