

Sumário

Entrevista

Corregedoria: por uma Justiça mais Célere

Des. Federal Jirair Aram Meguerian

Artigos Doutrinários

A Ética e o Jurídico em Josaphat Marinho

Ministro Francisco Peçanha Martins

Os Prazos Decadencial e Prescricional das Contribuições Sociais para a Seguridade Social

Juiz Federal substituto Pedro Pereira Pimenta

Controvérsias sobre a Constitucionalidade do Art. 19 da Lei 11.033/04

Dr. Danilo Ribeiro Miranda

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial – Magistrado. Palavras e expressões consideradas ofensivas à honra e à reputação. Conduta ética e profissional de advogados. Ausência de tipicidade

Rel.: Des. Federal Catão Alves

QCr 2002.01.00.028393-1/DF

1ª Seção – Curador especial. Honorários. Tabela de defensor dativo da Justiça Federal. Aplicação analógica

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

EDEDAR 2000.01.00.051407-7/DF

2ª Seção – Quebra de sigilo bancário. Fundamentação adequada. Existência de supostas atuações criminosas

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz

MS 2002.01.00.030433-9/TO

3ª Seção – FGTS. Correção monetária. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade, 84

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

AR 1998.01.00.055195-1/DF

4ª Seção – IR. Contribuições destinadas a entidade de previdência privada

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

AR 2004.01.00.059723-5/DF

1ª Turma – Anistia. Demissão no Governo Collor. Readmissão. Competência

Rel.: Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

AC 1999.34.00.039271-5/DF

2ª Turma – Assistência social. Concessão

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves

AC 2004.01.99.013506-8/GO

3ª Turma – Hipoteca legal. Comprovação da dominialidade do bem. Transformação em sequestro

Rel.: Juiz José Carlos Madeira (convocado)

ACr 1998.39.00.007881-9/PA

4ª Turma – Desapropriação. Reforma agrária. Contestação da oferta. Perícia. Necessidade. Matéria de ordem pública

Rel. p/ acórdão: Juiz Guilherme Doehler (convocado)

AC 1997.36.00.004532-0/MT

5ª Turma – Dívida garantida por nota promissória. Novação

Rel.: Des. Federal João Batista Moreira

AC 2001.36.00.008224-9/MT

6ª Turma – Direito à vida. Portador de grave enfermidade. Realização de exames em hospital público. Greve

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

REOMS 2004.38.03.007133-3/MG

7ª Turma – PIS/Cofins. Recolhimento sobre a receita efetivamente auferida. Serviço de telefonia

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Ag 2005.01.00.053312-0/DF

8ª Turma – Pedido genérico. Impossibilidade. Cooperativa de consumo. Ato cooperativo. Cofins. Isenção

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

AMS 2001.38.00.003023-5/MG

Decisão Monocrática

Ag 2006.01.00.002488-0/DF

Empresas prestadoras de serviços de telecomunicações. Contribuições ao Fust.

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Breviário

Confira outros assuntos relevantes julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)

Desapropriação. Vistoria. Notificação do cônjuge.

Bancos. Equipamentos de segurança.

Habeas data. Falta de interesse de agir.

Multa. Pardal.

Bancos. Filas. Tempo de permanência.

Vestibular. Marcação equivocada.

Vestibular. Adventista. Horário especial.

JEF's em Revista

Turma Recursal/DF – Fundos de investimento. Redução do valor das quotas

Rel.: Juiz Itagiba Catta Preta Neto

Rec.: 2004.34.00.703553-6/DF

Gepra. Aposentadoria proporcional. Redução. Impossibilidade

Rel.: Juiz Itagiba Catta Preta Neto

Rec.: 2004.34.00.704595-5/DF

FGTS. Correção do saldo. Expurgos inflacionários. Valor da causa. JEF's

Rel.: Juíza Daniele Maranhão Costa

Rec.: 2004.34.00.706730-6/DF

Cadastro de inadimplentes. Inclusão. Bacen. Ilegitimidade passiva

Rel.: Juíza Daniele Maranhão Costa

Rec.: 2005.34.00.700368-4/DF

Servidor público. Deslocamento

Rel.: Juiz Itagiba Catta Preta Neto

Rec.: 2005.34.00.700684-0/DF

Os Livros dos Juízes

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

Entrevista



Corregedoria: por uma Justiça Mais Célere

Jirair Aram Meguerian*

Desde que assumiu a Corregedoria do TRF-1ª Região, o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, que já era membro do CNJ, tem sido visto por alguns como duplo corregedor. Nesta entrevista, ele esclarece o leitor sobre o funcionamento dos dois órgãos e explica por que o termo “superregedor” não se aplica.

Revista: Quais são as funções da Corregedoria-Geral do TRF?

Jirair Aram Meguerian: A Corregedoria, tanto do Tribunal Regional Federal como de qualquer tribunal de segundo grau, tem a função de fiscalização, não para apontar os defeitos, mas no sentido de acompanhar o andamento da justiça na primeira instância, ou seja, nas varas, nas seções judiciárias etc., inclusive com a finalidade de regulamentar a atuação dos juízes, dos funcionários da 1ª instância e também para orientar no que diz respeito à uniformização dos procedimentos principalmente administrativos e também judiciais. Na situação atual, o jurisdicionado, o povo em geral, enfim, clama por uma justiça séria. Obviamente, uma das principais metas das corregedorias, como a nossa também, será conseguir o ideal da justiça rápida e da justiça que responda imediatamente aos anseios da população e solucione o mais rápido possível as questões que envolvem direitos e interesses das partes.

Revista: Qual o âmbito de atuação da Corregedoria?

Jirair Aram Meguerian: A Corregedoria, tanto do nosso tribunal, como qualquer corregedoria de qualquer tribunal, atua sobre a 1ª instância, ou seja, os juízes, no nosso caso, os juízes federais da 1ª Região, as varas e secretarias das varas da 1ª Região e a direção do foro de cada uma das seções e coordenações das subseções da 1ª instância. O corregedor fiscaliza, atua também olhando, quando for o caso, questões disciplinares envolvendo os juízes de 1ª instância e funcionários da 1ª instância da Justiça Federal da 1ª Região.

Revista: Como se realiza a correição ordinária e com que frequência?

Jirair Aram Meguerian: Há dois tipos de correição ordinária. Correição ordinária da Corregedoria, que tem este nome, tem de ser feita conforme a lei, de dois em dois anos, em cada vara. Nenhuma vara da Justiça Federal pode ficar mais do que dois anos sem ser inspecionada, vamos dizer assim, pela Corregedoria. Além dessa correição ordinária que é da Corregedoria, existe na Justiça Federal – alguns outros ramos na justiça não têm isso – uma coisa muito boa da Lei 5.010, que o próprio juiz da vara também faz uma verdadeira correição na sua vara, nos trabalhos da secretaria, examinando processo por processo, todos os processos que tramitam na vara, que se chama inspeção ordinária anual. Essa é feita pelo juiz da vara. Agora, o corregedor faz a correição ordinária de dois em dois anos no mínimo. Além disso, a Corregedoria faz também, conforme o caso, quando houver alguma necessidade fora desse prazo de dois anos, a correição extraordinária, quando vai olhar especificamente uma ou outra vara, a atuação de um ou outro juiz, se houver alguma reclamação procedente, alguma necessidade de se verificar algo fora das correições ordinárias.

Revista: Quando se dá a conversão da correição ordinária em extraordinária?

Jirair Aram Meguerian: Na verdade, não seria só conversão, porque pode ocorrer uma correição extraordinária independentemente da correição ordinária. Se, por acaso, na hora de fazer a correição ordinária, no seu relatório verifica-se que em uma vara há algum tipo de problema a localizar, poderá se instaurar uma correição extraordinária, além daquela ordinária. Mas uma não depende da outra. A extraordinária pode ocorrer independentemente de ter havido ou não a correição ordinária.

Revista: Como se dá o processo de vitaliciamento dos juízes federais?

Jirair Aram Meguerian: O vitaliciamento dos juízes federais que são avaliados durante dois anos ocorre da seguinte forma: os juízes encaminham sentenças que proferem, que entenderem importantes, e além disso outros elementos também são coletados pela Corregedoria, que são os índices de provimento de recursos contra sentença do juiz etc. Esse material, além de uma investigação sobre a vida dos juízes que estão em processo de vitaliciamento através de questionamentos junto aos outros juízes, ao diretor do foro, aos demais membros do próprio tribunal, desembargadores, OAB etc. forma o processo de vitaliciamento de cada juiz substituto, que é distribuído à comissão de vitaliciamento, formada por todos os presidentes de turmas presidida pelo corregedor. Depois de elaborado parecer para cada juiz por esta comissão, o processo será encaminhado à Corte Especial Administrativa que dá a palavra final. A Corte Especial Administrativa, formada por dezoito desembargadores do Tribunal – metade mais antiga do Tribunal, outra metade por eleição –, com base no parecer da comissão que é presidida pelo corregedor, dá a votação, deferindo, indeferindo, conforme o caso, ou suspendendo o processo de vitaliciamento de cada juiz .

Revista: Como o Sr. vê o fato de ser corregedor e, ao mesmo tempo, membro do Conselho Nacional de Justiça?

Jirair Aram Meguerian: Até o pessoal tem brincado me chamando duplo corregedor, supercorregedor etc., mas, na verdade, o Conselho Nacional de Justiça tem entre suas atribuições um órgão chamado Corregedoria Nacional de Justiça, cujo titular é o ministro representante do Superior Tribunal de Justiça no Conselho. Eu, pessoalmente, não tenho funções correicionais no Conselho Nacional de Justiça. Agora, se a Corregedoria, ao receber alguma denúncia, apurar e verificar que há necessidade de se instaurar um processo contra algum membro de qualquer tribunal ou qualquer juiz, este processo lá no Conselho será distribuído para qualquer um dos conselheiros, quando, então, poderá até vir a ser distribuído para mim. Nesses casos, eu teria funções como corregedor,

mas aí não são funções típicas de corregedor. Então, o fato de eu ser corregedor da 1ª Região e ser membro do Conselho não significa que eu seja duplamente corregedor ou supercorregedor. Devo ter certo cuidado com o seguinte: se houver algum processo de interesse de algum juiz federal da 1ª Região no qual eu já tiver despachado ou opinado pela primeira vez me tornará impedido, se o mesmo processo se repetir pela segunda vez no outro órgão. Exemplificando: se houver um processo de interesse de juiz ou juízes federais da 1ª Região em que eu já tenha votado ou despachado no Conselho Nacional de Justiça e este processo chegar aqui para mim, como corregedor, eu tenho de passá-lo para o meu substituto legal, que é o mais antigo que me segue na Corte, o Desembargador Mathias. O contrário também se aplica. Se eu despachar um processo aqui na Corregedoria da 1ª Região, não poderei depois opinar ou votar sobre este mesmo assunto, com relação a esse mesmo juiz ou funcionário no Conselho Nacional de Justiça. Fora esse aspecto de impedimento depois de ter tomado conhecimento ou despachado num processo na Corregedoria ou no Conselho, não há nenhuma interferência no trabalho do Conselho Nacional de Justiça com o trabalho como corregedor aqui na 1ª Região.

Revista: Como tem sido a atuação do Conselho Nacional de Justiça?

Jirair Aram Meguerian: O Conselho Nacional de Justiça tem atuado em duas frentes. Através da Corregedoria tem atuado em casos concretos, específicos em alguns processos. Por exemplo: conforme parecer da Corregedoria já foi votado no Conselho Nacional de Justiça abertura de um inquérito – ou se é sindicância ainda, não me lembro – contra um membro de um Tribunal de Justiça. Também já foi decidido pelo Conselho e determinado a um tribunal de um outro Estado que tomasse as providências necessárias – e já foram tomadas essas providências – para que se julgasse um processo na 1ª instância que já estava instaurado há mais de trinta anos e nunca chegava à sentença final. O Conselho Nacional de Justiça determinou ao Tribunal de Justiça daquele Estado que tomasse as providências para que fosse dada a sentença em primeiro grau nesse processo e já sei que foi sentenciado. Além disso tem atuado em questões maiores, genéricas, como foram dois fatos de repercussão muito grande e que resolveram muitos problemas. O primeiro, a Resolução 6 do Conselho Nacional de Justiça, regulamentou e obrigou que as promoções por merecimento fossem feitas em voto aberto, e não secreto, por justificação objetiva dos critérios, inclusive determinando que cada Tribunal seja de Justiça, seja Regional do Trabalho, seja Regional Federal, estabelecesse os critérios objetivos de se apurar ou pontuar o merecimento de cada juiz para que houvesse como verificar por que A foi promovido por merecimento e não B, e assim por diante. Outra decisão de grande repercussão a Resolução 7, estabeleceu as regras para acabar com o chamado nepotismo, pelo menos no Judiciário. Agora necessário se faz que o Legislativo e o Executivo também se associem a essa grande medida moralizatória e acabem também o nepotismo no Executivo e no Legislativo. No Judiciário hoje não há mais lugar para o

nepotismo – nomeação de parentes em cargos de confiança ou cargos de maior remuneração, quando o parente não tem sequer vínculo com o Judiciário e é nomeado só pelo fato de ser parente.

Infelizmente, isso continua nos outros ramos do poder estatal no Brasil. A esperança é que também lá venha a se tomar medidas iguais à Resolução 7, que foi tomada pelo Conselho Nacional de Justiça em relação ao Poder Judiciário. Existe um processo de votação de uma emenda constitucional no Congresso Nacional que exatamente prevê o fim do nepotismo nos três Poderes, sendo que em um não precisaria mais. De qualquer maneira, haverá um dia uma norma constitucional que vai vedar o nepotismo, seja no Executivo, seja no Legislativo, seja no Judiciário.

E, finalmente, regulamentou também a aplicação das regras para se aferir que valores de remuneração dos magistrados estão ou não limitados pelo teto constitucionalmente hoje estabelecido, que é a remuneração de ministro do Supremo Tribunal Federal. Fora esses casos têm ainda muitas consultas, outros pedidos de modificações, de sugestões a serem feitas a outros tribunais para melhor andamento e celeridade dos processos. Por exemplo: já foi também examinado pelo Conselho Nacional de Justiça um pedido para que dentro do possível os Tribunais de Justiça dos Estados criem turmas, ou câmaras ou seções especializadas em matéria de Direito de Família, como hoje existe em matéria criminal, matéria cível etc., um grupo específico de julgadores para tratar de matéria relacionada com Direito de Família para que esses processos possam ter um andamento mais rápido. Uma especialização sempre ajuda a celeridade do processo.

Artigos Doutrinários

A Ética e o Jurídico em Josaphat Marinho*

Francisco Peçanha Martins**

O comportamento do homem em sociedade vem sendo estudado e discutido desde a remota antiguidade, exacerbando-se na Grécia, berço da civilização ocidental.

Estado, Justiça e Ética foram temas discutidos desde o período pré-socrático, acusado e condenado o filósofo a beber cicuta por desrespeitar a religião e incitar a juventude à rebeldia.

* Aula magna proferida na Universidade Dois de Julho, no dia 06/02/06.

** Vice-Presidente eleito do Superior Tribunal de Justiça.

Na apologia a Sócrates, o discípulo dileto, Platão, reproduziu as suas últimas palavras, misto de condenação e exortação aos governantes:

Se imaginais que, matando homens, evitais que alguém vos repreenda a má vida, estais enganados; essa não é uma forma de libertação, nem é inteiramente eficaz; esta outra, sim, é mais honrosa e mais fácil; em vez de tapar a boca dos outros preparar para ser o melhor possível.

A filosofia grega indicou os caminhos do bem, do belo, da busca de ideais de liberdade e de justiça, no cultivo da verdade e do amor.

Identificando no homem a relação corpo e alma, cujo equilíbrio era essencial para alcançar a felicidade, Platão imaginava controlar os instintos, a agressividade, a paixão irracional, para obter-se o amor verdadeiro, puro, que não exige, livre e rebelde à escravidão, e projetou o Estado Ideal, a sua “República”, jamais implantada por força do invencível egoísmo.

Aristóteles, discípulo de Platão, estudou com profundidade o homem e a *polis*, imortalizando-se com a *Ética a Nicômano* e a *Política*, e acentuou a ética, não como um simples código de conduta social, mas como norma de promoção do bem social.

O alcance da plenitude da personalidade, a autoconquista, somente seria possível com a prática das virtudes, na comunidade política, por isso que o homem é animal racional e político, “que só atinge a realização de sua natureza na comunidade”.

O homem solitário é ficção literária (Róbinson Crusóé). Ninguém é virtuoso para si próprio, ou pode ser feliz sozinho.

Distinguindo a ética e a política, Aristóteles definiu a *polis* como uma espécie de comunidade voltada para a obtenção de um bem, concluindo que a comunidade mais elevada de todas, a todas englobando, pois visaria ao bem mais elevado de todos, a *polis*, comunidade política, cuja suprema felicidade é a vida feliz, segundo as virtudes, dentre as quais avulta a justiça.

A reunião em comunidades é comum entre os animais. As temos nos formigueiros, nas colméias, forjadas pelo instinto, pela necessidade de sobrevivência. A *polis* na visão aristotélica não é, porém, uma reunião de homens para simplesmente sobreviver, pela ajuda mútua material, mas a comunidade de famílias e aldeias reunidas numa vida perfeita, conforme a felicidade e a virtude. “A vida feliz, para o indivíduo e para a comunidade, é aquela que é acompanhada pela virtude e seguida de suficiente quantidade de bens externos, porque é impossível, ou pelo menos muito penoso, fazer boas ações quando se está desprovido de recursos materiais”.

O homem faminto não pode ser bom cumpridor das leis, cujo respeito é essencial à sociedade civil, constatação que conduziu o filósofo a proclamar:

A virtude da justiça é a essência da sociedade civil.

Homem justo (*dikaias*) é aquele que se conforma à lei e respeita a igualdade; injusto é aquele que contraria a lei e a igualdade (*apud Ética é Justiça*, de Olinto Pegonaro, Ed. Vozes, 9ª ed.).

A evolução filosófica na busca da felicidade do homem tem conduzido as nações à prática de ideologias as mais diversas, todas com o objetivo nobre de proporcionar o bem-estar da *polis*.

O egoísmo, traço inconfundível do homem, tem impedido o ideal do amor platônico, do Estado político perfeito. E talvez tenham razão os que o dizem inatingível, pela inconciliação das virtudes da liberdade, igualdade e fraternidade.

O amor puro, defendido por Platão e pregado por Buda e Jesus Cristo, continua longe de ser alcançado pelas comunidades onde vicejam a miséria e a fome.

As democracias, deste ou daquele matiz, não lograram senão assegurar a liberdade, consoante a lei. A justiça, ideal de virtude do homem, só conseguiu preservar ou impor a liberdade (autonomia) da vontade, consistente na obediência à lei autoprescrita, como assinalou Rosseau.

A desigualdade social está longe de ser vencida. E não raro tem sido perseguida com a supressão das liberdades públicas, como ocorre nas ditaduras.

É certo que são vários os códigos de ética erigidos em conformidade com as circunstâncias de cada atividade humana desenvolvida em sociedade.

Mas todos repousam nos princípios do bem-estar, da felicidade, da justiça, do amor ao próximo, com o objetivo virtuoso de proporcionar ao homem a sobrevivência digna e feliz, servindo à comunidade.

Mas estamos aqui para dizer da *Ética e o Jurídico em Josaphat Marinho*.

Nascido em Areias, hoje Município de Ibairá, de feliz casamento de Sinfrônio Sales Marinho e Adelaide Ramos Marinho, Josaphat Ramos Marinho educou-se na Vila de Jaguaquara, onde ficou aos cuidados da professora leiga Ana Durcia, a quem proclamou, agradecido, o reconhecimento das primeiras letras, inclusive na língua francesa, e o cultivo do dom da oratória, fazendo-o ler discursos que escrevia para celebrar as festas cívicas ou religiosas ou assinalar fatos relevantes na comunidade progressista. Recordou-a, com saudade, em discurso que pronunciou agradecendo a homenagem prestada em jantar comemorativo dos seus oitenta anos, no Hotel Meridien, havido em 20/10/95. Realçou a tenacidade da “admirável preceptora”, ensinando-lhe a ler os discursos após as aulas regulares, com a adequada sustentação do texto em mãos; a leitura compassada, com elevação da

voz e erguimento dos olhos aos ouvintes nos momentos adequados, agradecendo-lhe a iniciação da arte da oratória, que praticou com invulgar talento (Discurso intitulado *Ato de conagração e bondade*).

Preparado nesta escola de letras e civismo, ingressou o mestre em 1930 no Instituto Bahiano de Ensino, dirigido pelo professor Hugo Baltazar da Silveira, mediante exame de admissão ao ginásio, alcançando a Faculdade de Direito da Bahia em 1934, onde pontificaram mestres do quilate de Filinto Bastos, Aloysio de Carvalho Filho e Nestor Duarte Guimarães, catedrático de Introdução à Ciência do Direito, e que foi, para ele, “o amigo fraterno e o orientador, na profissão de advogado e na política, sem um instante de estremecimento”. (Ob.cit).

A faculdade fervilhava no embate das ideologias. As discussões políticas intensas travadas sob a influência das empolgantes lições de Rui Barbosa, a oposição à ditadura, corporificada na resistência autonomista do grupo civilista de Pedro Lago, João e Otávio Mangabeira, Aloysio de Carvalho Filho, Luiz Viana Filho, Nestor Duarte e tantos outros notáveis políticos baianos, empolgavam os jovens acadêmicos, atraindo Josaphat, já impregnado do germe do civismo, às fileiras da “Ação Acadêmica Autonomista”, firmando a inabalável convicção democrática, visceralmente contrária às ditaduras. As divergências marcadas pelas ideologias políticas não afastaram a compreensão mantenedora da cordialidade entre os contrários. “A faculdade – disse ele – ensinou a conviver e a divergir, cultuando a liberdade e a tolerância”. (Ob. cit.)

Bacharelado em Direito, formando-se em 1938, ingressou no escritório de advocacia do mestre Nestor Duarte, social-democrata, autonomista, ardoroso defensor das liberdades públicas, um D’Artagnan, cujas aulas o empolgavam, como relatou em belíssimo discurso nas comemorações do seu centenário de nascimento.

Desde cedo, o jovem causídico chamou a atenção dos mais velhos, pelo estilo escorreito e pela agudeza do raciocínio lógico. A descrição da versão dos fatos da vida colhida do cliente, promovida em prosa agradável, forjada na leitura dos clássicos da língua portuguesa, o enquadramento jurídico silogisticamente perfeito, agregaram-lhe, de logo, o respeito dos mais conceituados advogados da liça forense.

Alfredo Amorim, criminalista renomado, lendo as razões que Nestor, seu colega na defesa de constituinte, confiara a Josaphat, e que aprovara sem emendas, escreveu-lhe carta em que elogiou a peça forense, assinalando: “Nestor, este seu menino Josaphat, se continuar escrevendo e estudando como agora, irá mais longe, do que nós dois”.

E Josaphat continuou estudando por toda a vida. Dedicado à causa pública, voltou-se ao magistério do Direito, a princípio como contratado e, mediante

concursos, tornou-se livre docente e catedrático. No primeiro, prestado no ano de 1953, apresentou a discutida tese do “Direito de Revolução”, sustentando o direito dos povos de resistir e rebelar-se contra a opressão, dispensando o fundamento jusnaturalista e defendendo a opinião de que a Constituição de 1946 implicitamente o abrigara.

À época, tratava-se verdadeiramente de uma tese, de uma proposição original e, por isso mesmo, suscitou intensos debates e críticas da opinião dominante.

Hoje, como assinalou Luiz de Pinho Pedreira, seu colega e amigo fraterno, “importantes juristas estrangeiros aceitam o direito de revolução, resistência ou desobediência civil (como quer que o chamemos) sem base no direito natural e reconhecem também a possibilidade de estar ele implícito numa Constituição”. E com a sua autoridade científica, aponta que Gomes Canotilho “faz ver que o direito de resistência coletivo (direito político) contra formas de governo ou regimes carecidos de legitimidade está reconhecido pela Constituição portuguesa vigente, na qualidade de direito dos povos contra a opressão (art. 7º, 3)”.

Ensinava, então, o mestre na cadeira de “Introdução à Ciência do Direito”, conduzindo os jovens acadêmicos à reflexão sob a ótica do Direito positivo. Kelseniano, as suas aulas descerravam o palco da vida, submetido às regras da lei, sob o pátio da ciência do Direito. E eram empolgantes as discussões fomentadas pelo espírito vibrante do jovem professor, entre alunos formados em cursos secundários de orientações doutrinárias diversas; o ensino laico do Central e o das escolas católicas e protestantes tradicionais: Maristas, Vieira e Dois de Julho, defensoras do direito natural que, nos nossos dias, vem recrudescendo, a partir da derrocada do materialismo histórico.

Já o conhecia de longe, apresentado que fora por meu pai, seu amigo e cor-religionário, no bairro então agradável, porque exclusivamente residencial, dos Barris, onde morávamos.

No ano de 1956, passei a ser seu aluno no 1º ano da Faculdade de Direito, e aprendi a admirá-lo pelo talento e brilho das suas aulas. Assisti ao seu concurso para a cátedra de Direito Constitucional, nesse mesmo ano, para a qual apresentou a tese “Poderes Remanescentes na Federação Brasileira”, que mereceu a classificação de melhor dos seus inúmeros e valiosos trabalhos jurídicos em discurso proferido pelo confrade Fernando Whitaker na sessão realizada em sua homenagem pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas, após o seu falecimento.

Mas, como ocorre com os melhores espíritos, Josaphat dedicou-se à política partidária, objetivando partilhar da luta pela felicidade do povo. Dela se fez constante servidor, exercendo com altivez, talento, brilho e coragem cívica os mandatos que a cidadania lhe conferiu. Elegeu-se deputado estadual, por duas legislaturas, e para o Senado Federal, também por dois mandatos.

Estive ao seu lado na Secretaria do Interior e Justiça desde 1959, como seu oficial de Gabinete, e posso testemunhar a condução séria e brilhante dos interesses sociais, consoantes as regras da democracia, na intransigente defesa das liberdades públicas.

Josaphat foi, em todas as atividades que exerceu, um padrão ético e moral. Serviu sempre ao seu semelhante e à sociedade na busca da felicidade. E o fez dentro do rigor das regras éticas e morais delineadas na Lei de Deus, impressa por Moisés, e no magnífico “Sermão da Montanha”, embora agnóstico. Combatente profissional na advocacia e na política, o professor jamais humilhou ou maltratou os seus adversários.

Pautou-se pelas regras éticas da boa convivência, defendendo sempre com altivez e veemência as suas idéias e posições. Via com naturalidade as opiniões em contrário, as dissensões manifestadas por adversários. Exigia e mantinha sempre o respeito recíproco, mas não convertia a discordância científica e política partidária em desavença pessoal.

O antagonista de ontem podia ser, no futuro, o cordial correligionário no serviço à coletividade.

Assim procedeu desde os tempos da academia, convivendo com os contrários. É que, no mundo das idéias, não pode vicejar a unanimidade. A dissonância é a regra na convivência social. Por isso mesmo correta a definição que a Política é a arte da convivência entre contrários.

A intransigência política conduz ao radicalismo, ao maniqueísmo deturpador da ética, entendida como a ciência do amor.

Josaphat, nas aulas e na política, combateu sempre na defesa dos ideais democráticos, com firmeza, altivez, independência e coragem cívica, arrostando riscos. A sua conduta no Senado da República, nos dias que se seguiram à vitória da Revolução de março de 1964, é digna de ser estudada e proclamada como exemplo a todos os brasileiros. Os discursos que pronunciou contra o regime excepcional, os votos contrários à vontade revolucionária caçadora, figurarão sempre como peças marcantes de atuação desassombrada, serena, coerente e brilhante na defesa do ideal democrático.

Dedicou-se, com entusiasmo, a todas as causas que abraçou, impulsionado pela vocação ética de servir, para conquistar o respeito e o reconhecimento da sociedade pelo amor dedicado ao próximo, ideal dos que “fazem da vida pública um ofício, por ela renunciando a tudo mais, por ela penando mas perseverando” como acentuou, em discurso, o líder Otávio Mangabeira, cujas lições Josaphat aprendeu e praticou, inclusive no aprimoramento da arte da oratória.

Estou vendo-o a me ensinar a técnica do improviso, aprendida com o notável político: “para o improviso é necessário pensar como iniciar e como terminar o discurso. O recheio vem naturalmente”.

Combatente pelas melhores idéias em prol da sociedade, “estudante exemplar, bastante estimado e admirado pelos professores e colegas”, como acentuou o culto Luiz de Pinho Pedreira, o mais antigo e um dos mais íntimos amigos sobreviventes, Josaphat Marinho foi, por toda a vida, um leitor infatigável. Conheceu e praticou as lições dos sábios.

Vocacionado à política, impregnou o espírito das lições de Aristóteles, exercitando, como poucos, a ética em todas as funções exercidas.

Absorveu os conceitos transmitidos pelo sábio a Nicômano, e os praticou como estudante, advogado, professor e político. Dedicado à causa pública, sustentou, com brilho, idéias que o nortearam nos meandros da vida profissional e particular. Foi sempre fiel às diretrizes que defendeu em prol da felicidade coletiva. Na advocacia, advertia que “não há interesse privado que se legitime ofendendo a imagem do Estado. Na sua perspectiva maior se concentram direitos e valores, que limitam a livre escolha do profissional”.

Aos que o criticaram por haver aceito apoios políticos de adversários, no passado, respondeu, em discurso de agradecimento à homenagem que a sociedade baiana lhe prestou em comemoração aos seus oitenta anos, afirmando que as divergências políticas e ideológicas não impedem ou separam os adversários.

A advocacia e a política são atividades tipificadas pelo confronto de idéias voltadas ao bem-estar do povo.

A lide forense caracteriza-se pelas divergências de interesses submetidos ao julgamento do Estado. A concretização da Justiça é o ideal do homem, virtude essencial da sociedade civil, como acentuou Aristóteles, enfatizando que ela encerra todas as virtudes. Mas a defesa das idéias ou dos interesses contrapostos não impede a convivência política e social. As dissensões são naturais e, diria mesmo, essenciais ao exercício dessas nobilitantes funções. Por isso mesmo, disse o mestre, nesse discurso:

Mudadas as circunstâncias, cessavam as divergências, porque no fragor dos combates mantivemos o respeito recíproco, que impede a conversão da discordância partidária em luta pessoal. Ainda agora, exerço o mandato de senador, conquistado com a compreensão dos baianos e o apoio de um adversário de ontem, o ex-governador Antônio Carlos Magalhães, hoje também senador, e não precisamos da identidade de todas as idéias para conservar a cordialidade e servir à Bahia.

E eram sensíveis as diferenças ideológicas entre eles.

A conduta política de Josaphat, sempre pautada no rigor ético de bem servir à sociedade, condição essencial à personalidade virtuosa, pois ninguém é virtuoso para si ou pode alcançar sozinho a felicidade, foi positivada na sua despedida do Senado, findo o seu segundo mandato, quando os senadores de todas as correntes políticas dele se despediram fazendo consignar na ata da sessão memorável as homenagens merecidas pelo político exemplar, e em seguida, deram o seu nome à sala de sessões da Comissão de Justiça, onde pontificou na batalha pelas liberdades públicas, no respeito à lei e ao Direito, indispensáveis à realização da Justiça, virtude essencial da sociedade civil.

Tive a satisfação de ser seu discípulo e amigo e tenho procurado seguir os seus conselhos, na trilha segura aberta por meu pai, seu companheiro de idéias e lutas políticas. Dou sempre o testemunho da sua conduta reta e brilhante na vida digna que consagrou a bem servir à sociedade, ideal do homem virtuoso.

Bom marido, pai estremado e fiel amigo, exerceu liderança política sem constrangimento de quantos seguiram a sua liderança. Foi, sim, um homem singular e virtuoso, realizado na comunidade a que, com méritos, serviu.

Aos jovens ensinou com proficiência em todos os papéis desempenhados com talento no teatro da vida, legando um volumoso caudal de ensinamentos nos livros, discursos, pareceres, petições e artigos que produziu, cujo vulto se encontra registrado nos arquivos da internet.

A admiração e a amizade que nos uniu me impuseram forças, quando da celebração da missa de encomendação do seu corpo, no salão nobre da Reitoria da UFBA, a dele me despedir, com essas palavras que pude depois reproduzir:

Cumprimos o doloroso dever de velar o seu corpo e o conduziremos à última morada. Fazemo-los contristados.

Encerra-se um agradável e proveitoso convívio de mais de 40 anos. Aprendemos muito com as suas lições de direito e vida pública, toda ela dedicada à causa de servir ao povo, o que fez exemplarmente no ensino, na advocacia, na política e no jornalismo. Estivemos juntos nesses caminhos. As suas lições, esteja certo, permanecerão perenizadas nos livros, nos notáveis discursos e nos percucientes artigos, o último deles publicado hoje, na sua “A Tarde”, alertando e conclamando para a derrubada dos muros invisíveis levantados pelos países ricos, impeditivos do progresso nas nações subdesenvolvidas.

Permanecerão conosco as suas lições e continuaremos a conversar no monólogo com as nossas saudades.

Faz pouco, disse, em homenagem prestada a meu pai, que felizes os que têm saudades. É que, ao gosto de fel, a memória acrescenta o benfazejo mal das lembranças, que enchem de felicidade os corações privilegiados dos que

as têm. Ficarão nas nossas saudades, nas recordações dos seus muitos amigos e discípulos, antigos e novos.

Cumpriremos o amargurado ritual de levá-lo à sepultura.

Mas devolveremos somente o corpo à mãe natureza. A alma, neste dia de Páscoa, como nos disse o pastor, haverá de estar na companhia dos espíritos amigos que antes se foram, passeando nos jardins noticiados por Sócrates e prometidos por Cristo aos homens de boa vontade.

E não tardou que a Bahia, por feliz iniciativa do consagrado educandário Dois de Julho, onde lecionou o saudoso pastor Basílio Catalã, seu colega na Câmara Legislativa, cuidasse de perenizar a sua memória, abrigando a sua biblioteca, formada ao longo da vida com gosto e esmero científico e literário, e os inúmeros livros, pareceres e artigos elaborados na profícua e ética labuta para sobreviver com dignidade e virtuosidade, no rigor da definição aristotélica.

Loas à Faculdade Dois de Julho, que pode ostentar orgulhosa como nome, a data magna da independência do Brasil, confirmada pelo sangue, suor e lágrimas dos baianos, nas batalhas de Cabrito e Pirajá.

Felizes os seus professores e alunos que testemunharão, no dia-a-dia nobilitante do aprendizado, a adoção, pela veneranda instituição de ensino, com conselho do notável poeta Castro Alves, no seu poema *O livro e a América*:

Oh, bendito o que semeia
Livros... livros à mão cheia...
E manda o povo pensar!
O livro caindo n'alma
É germe – que faz a palma,
É chuva – que faz o mar.

Os Prazos Decadencial e Prescricional das Contribuições Sociais para a Seguridade Social

* Pedro Pereira Pimenta

1. Decadência e prescrição – observações preliminares

No Direito, o decurso do tempo é de singular importância no que se refere às relações jurídicas. No Direito Processual presentes estão a preclusão e a revelia. No âmbito do direito material temos a prescrição e a decadência, cujos conceitos

* Juiz Federal substituto da 1ª Vara da Seção Judiciária de Belo Horizonte/MG.

pertencem à teoria geral do Direito, tendo por fundamento a segurança, a certeza e a paz públicas, assegurando que determinadas situações e relações jurídicas não sejam eternizadas.

O velho Código Civil era silente quanto à decadência, referia-se somente à prescrição, mas a doutrina e a jurisprudência eram unânimes em admitir que várias hipóteses, embora sob a rubrica de prescrição, tratava-se de decadência ou de caducidade.

Estabelecia o art. 75: “*A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura*”.

Tradicionalmente, costumava-se definir prescrição como extinção do direito de ação, e decadência como a perda do direito, conforme critério de Câmara Leal¹, o qual se mostrou insuficiente, pois, além de não diferenciar com precisão os institutos, confundia os conceitos de direito material e processual, como se verá.

O melhor critério é o estabelecido por Agnelo Amorim Filho², adotado, inclusive, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e pelo atual Código Civil (Lei 10.406/02)³.

Conforme Agnelo, a decadência atinge os direitos potestativos, os quais “*se exercitam e atuam, em princípio, mediante simples declaração de vontade do seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais, e, em qualquer hipótese, sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição*^{4 5}”. Portanto, “*... as únicas ações ligadas ao instituto de decadência são as ações constitutivas, que têm prazo especial fixado em lei*⁶”.

Já a prescrição é causa extintiva da pretensão (exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio), em decorrência da inércia do seu titular, que deixa transcorrer *in albis* o tempo para o seu exercício. Donde se conclui que só há direito à prestação, se o direito material for violado, e assim, a lesão dá origem a uma ação, e a possibilidade da propositura desta, com o fim de reclamar uma prestação destina-se a restaurar o direito. Portanto, “*estão sujeitas à prescrição: todas as ações condenatórias e somente elas (...) são perpétuas (imprescritíveis): a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias*⁷”.

O novo Código Civil, adotando a teoria diferenciadora, deu novos contornos aos institutos, dispondo em seu art. 189 que:

Violado um direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Mas prescrição não se confunde com o direito de ação, garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV. O direito de ação é público (exercido

contra o Estado que é obrigado a prestar a jurisdição), subjetivo (qualquer pessoa pode exercê-lo, pois que está autorizada pelo direito objetivo), autônomo (desvinculado do direito material) e abstrato (não é um direito a uma sentença favorável, mas o direito de expor a pretensão e obter uma prestação jurisdicional, seja favorável ou desfavorável). A prescrição fulmina a pretensão e não a ação. Prescrita a pretensão, igual sorte tem a exceção (art. 190 do novo Código Civil), ou seja, prescrita a pretensão, esta não pode ser alegada nem pelo autor (pretensão) nem pelo réu (exceção).

2. Decadência e prescrição no Direito Tributário

Para o Direito Tributário a matéria tem contorno especial.

Ocorrido o fato gerador, descrito abstratamente na hipótese de incidência tributária como situação necessária e suficiente à sua ocorrência, art. 114/CTN, o Estado ainda não está apto para cobrar o tributo devido. Necessário se faz proceder ao lançamento do crédito para conferir-lhe exigibilidade (art. 141 c/c art. 142, do CTN). Portanto, o direito-dever do sujeito ativo em efetuar o lançamento do crédito, e posteriormente exigí-lo, tem por fundamento a obrigação tributária.

O CTN, art. 142, dispõe que o lançamento é um procedimento administrativo⁸, com o objetivo de constituir o crédito tributário⁹, sendo privativo da autoridade administrativa, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Parágrafo único do art. 142 do CTN).

Para falar de decadência e prescrição do crédito tributário é indispensável a verificação da modalidade do lançamento a que se sujeita o crédito.

O CTN prevê três modalidades de lançamento: *por declaração* (art. 147), efetuado com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo ou terceiro sobre as matérias de fato indispensáveis à sua efetivação; *de ofício* (art. 149), quando o lançamento é efetuado ou revisto de ofício pela autoridade administrativa, e *por homologação* (art. 150) refere-se aos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá não com a sua inscrição, mas com a notificação do lançamento, pois seus efeitos se produzem quando o sujeito passivo é regularmente notificado (art. 145, I/CTN), e assim, o crédito tributário já existe, não havendo falar em decadência ao direito de constituí-lo.

Notificado o sujeito passivo, a este se abre a oportunidade de impugnar o crédito outrora lançado¹⁰. A impugnação do crédito torna-o litigioso, e por isso lhe retira a exigibilidade (art. 151, III/CTN), não podendo ser cobrado, razão pela

qual não se pode falar em prescrição, cujo prazo só tem início com a constituição definitiva do crédito (art. 174/CTN).

Após o surgimento do crédito tributário, somente o CTN pode estabelecer as hipóteses de sua extinção (art. 141/CTN), as quais estão enumeradas no art. 156. Entre elas encontram-se a decadência¹¹ e a prescrição (inciso V).

Quanto à decadência, estabelece o CTN no art. 173:

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se torna definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que se tenha iniciado a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevê o CTN regra diversa, conforme § 4º do art. 150:

Se a lei não fixa prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A prescrição é disciplinada pelo art. 174:

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pela citação pessoal feita ao devedor¹²;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito do devedor.

Percebe-se uma diferença fundamental entre a prescrição regulada pelo Código Civil de 2002 e a regulada pelo CTN. Enquanto neste são fulminados pela prescrição tanto a pretensão da Fazenda Pública em exigir o tributo devido, quanto o próprio crédito tributário, naquele, apenas a pretensão é atingida pelo não-exercício do direito de ação em tempo hábil.

O lançamento é o marco divisor entre a decadência e a prescrição do crédito tributário. Esgotado o prazo no qual o sujeito ativo deva lançar, diz-se que decaiu de seu direito; extinto que foi pela decadência (ou caducidade). Se, embora efetuado o lançamento, em tempo oportuno, mas o sujeito ativo, à vista do inadimplemento do devedor, deixa transcorrer o lapso temporal para ajuizar a ação de cobrança, sem promovê-la, dá-se a prescrição da pretensão.

3. Evolução do prazo decadencial e prescricional das contribuições previdenciárias

Como se verá, a fixação do prazo prescricional das contribuições previdenciárias, hoje denominadas contribuições sociais para a Seguridade Social¹³, sofreu várias modificações, oscilando à medida que estas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. No entanto, tal oscilação não foi tão freqüente quanto ao prazo decadencial.

Havia referência acerca das contribuições previdenciárias na Constituição de 1934 (art. 121, §1º, *h*), na Constituição de 1946 (art. 147, XVI), mas era entendimento majoritário que elas tinham natureza social e não tributária.

A Lei 3.807/60, disciplinando sobre as contribuições previdenciárias, fixava em seu art. 144 o prazo prescricional:

O direito de receber ou cobrar as importâncias devidas prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos¹⁴.

Entendeu o STF¹⁵, à época, que em decorrência do disposto no inciso II, art. 217, da Lei 5.172/66 (CTN), ao prever a contribuição previdenciária como outras formas de contribuições, restou determinada a sua natureza tributária. Por isso, a contribuição em comento passou a sujeitar-se aos prazos decadencial e prescricional de cinco anos, fixados, respectivamente, no arts. 173 e 174 do CTN, revogando, dessa forma, o supramencionado art. 144 da Lei 3.807/60.

A Constituição de 1969, ou Emenda 1 à Constituição de 1967, para aqueles que assim a consideram, foi a primeira a prever expressamente a natureza tributária das contribuições previdenciárias, ao dispor sobre elas em seu Título I (da Organização Nacional), Capítulo V (Sistema Tributário), art. 21 (que enumerava os impostos federais), item I, §2º, *in verbis*:

§2º – A União pode instituir:

I – contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais;

Seja em decorrência do art. 217, II/CTN, seja pelo disposto no art. 21, I, § 2º, da Constituição de 1969, restou firmado o entendimento da submissão

das contribuições previdenciárias ao prazo prescricional fixado no art. 174/CTN.

Contribuição previdenciária. Cobrança. Até o advento da Emenda Constitucional 8/77 a contribuição previdenciária era considerada de natureza tributária, aplicando-se-lhe a prescrição quinquenal¹⁶.

No entanto, a Emenda Constitucional 8, de 14 de abril de 1977, com intuito de retirar as contribuições previdenciárias do gênero tributário, dando nova redação ao inciso I do § 2º do art. 21 da Constituição de 1969, substitui a expressão “*interesse da previdência social*” pela redação “*para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social*”. Transferiu, por sua vez, a referência à contribuição previdenciária, do texto original, para o inciso X do art. 43, que fixava a competência do Poder Legislativo.

O STF, a partir de então, entendeu que as contribuições previdenciárias perderam o caráter tributário, não sendo mais regidas pelo regime tributário, e, portanto, não mais se sujeitavam aos prazos decadencial e prescricional fixados no CTN¹⁷.

Ausente lei que dispusesse sobre tais prazos, veio a Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), suprir a lacuna, de forma parcial, pois nada estabeleceu sobre o prazo decadencial. Ressuscitou, contudo, a prescrição trintenária, dispondo em seu art. 2º, § 9º:

O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960.

No entanto, entendeu o antigo TFR que a prescrição trintenária não se aplicava à Fazenda Pública, conforme Súmula 107:

A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto 20.910, de 1932.

A prescrição trintenária das contribuições previdenciárias vigorou até o advento da Constituição Federal de 1988, que dispõe no seu art. 149, *caput*:

Compete, exclusivamente à União *instituir contribuições sociais*, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, *observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º*, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (grifei)

Percebe-se que as contribuições sociais, das quais é espécie a contribuição para a Seguridade Social¹⁸, readquiriram a natureza tributária em decorrência da nova topografia constitucional, eis que estão localizadas formalmente na Constituição Federal, no Título VI (Da Tributação e do Orçamento), Capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional).

Esse, aliás, foi o argumento pelo qual o STF, na vigência da Emenda Constitucional 8, de 1977, que transferiu a contribuição social do bojo do sistema tributário (art. 21, § 2º, I, da CF 67/69) para o dispositivo que versava sobre a competência legislativa da União (art. 43, X), considerou que o ingresso havia perdido a natureza tributária para exibir as características de contribuição parafiscal¹⁹.

Por força do próprio art. 149, *caput*, resta determinado pela Constituição que as contribuições sociais para a Seguridade Social devem observar as normas gerais em matéria tributária (art. 146, III) e, ainda, as normas tributárias previstas no art. 150, I e III²⁰, portanto, submetidas expressamente ao regime tributário, consolidando, assim, a natureza tributária da mencionada contribuição.

Ademais, a contribuição para a Seguridade Social satisfaz os requisitos materiais do gênero “tributo”, pois não se pode olvidar que se trata de prestação pecuniária compulsória, em moeda, que não constitui sanção de ato ilícito, somente instituída por lei, e é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Amolda-se, assim, ao conceito de tributo insculpido no art. 3º/CTN, não podendo sequer a denominação lhe alterar a natureza jurídica, conforme art. 4º, I/CTN.

Ora, a identificação da natureza jurídica de um instituto jurídico só tem sentido prático em lhe definir o regime jurídico, ou seja, determinar que normas jurídicas lhe são aplicáveis.

No caso, como se viu, o Texto Constitucional afastou qualquer dúvida, afirmando serem aplicáveis às contribuições em comento as normas gerais de Direito Tributário, ou seja, as normas estabelecidas pelo CTN, inclusive quanto à decadência e à prescrição, pois vale observar que o Livro II do CTN tem o expressivo título *Normas gerais de Direito Tributário*, inicia-se com o art. 96 e termina com o art. 218, integrando os arts. 173 e 174, que tratam justamente de normas referentes à decadência e à prescrição.

Restou, assim, pacificada no STF²¹ e no STJ²² a natureza tributária das contribuições sociais para a Seguridade Social. Mas, registra-se, há quem ainda entenda, mesmo com o advento da Constituição de 1988, que as ditas contribuições não possuem natureza tributária, a exemplo de Ruy Barbosa Nogueira²³.

Em 1991, com a vigência da Lei 8.212/91²⁴ (Lei de Custeio da Previdência Social – LCPS), mais uma vez foi alterado o prazo prescricional das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 46 da mencionada lei:

O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituído na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Conforme se observa, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu alterações com a EC 8/77, depois com a CF/88, e finalmente com a Lei 8.212/91²⁵, de duvidosa constitucionalidade.

Já as oscilações, quanto ao prazo decadencial, estas não foram tão freqüentes. A Lei 3.807/60 era omissa em relação à decadência, dispondo em seu art. 144 somente acerca do prazo prescricional. Revogado o mencionado artigo pelo CTN, entendeu-se que o prazo decadencial das contribuições previdenciárias seria aquele fixado no art. 173 do CTN.

Mas, com o advento da EC 8/77, conforme afirmado, as contribuições previdenciárias não mais se submetiam ao regime tributário, o que motivou a edição da norma prevista no art. 2º, § 9º, da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que se omitiu quanto ao prazo decadencial.

Por isso, a doutrina e a jurisprudência entenderam que o prazo decadencial das contribuições previdenciárias sempre foi de cinco anos, tanto antes, quanto depois da EC 8/77, levando o antigo TFR a editar as Súmulas 108 e 219, *in verbis*:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

Tal entendimento prevaleceu até entrar em vigor o polêmico art. 45 da Lei 8.212/91²⁶, que dispõe:

O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

4. Os prazos de decadência e prescrição no CTN e na Lei 8.212/91

Conforme se viu, as contribuições previdenciárias têm natureza tributária (art. 149/CF), estando submetidas às normas constitucionais disciplinadoras do gênero, bem como às normas gerais fixadas por lei complementar, especialmente, àquelas referentes à decadência e à prescrição (art. 146, III, *b*/CF).

Ao estabelecer normas gerais tributárias, o CTN fixou os prazos decadenciais e prescricionais em cinco anos (arts. 173 e 174). Por sua vez, a Lei 8.212/91, dispondo sobre o plano de custeio da Seguridade Social, nos arts. 45 e 46, res-

pectivamente, de modo diverso, os fixou em dez anos. Donde se percebe a nítida incompatibilidade entre os dispositivos do CTN e os da Lei 8.212/91.

Parte da doutrina entende que os prazos estabelecidos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 seriam inconstitucionais por afrontarem o art. 146, III, *b*, da CF/88, que autoriza apenas a norma geral, a ser veiculada por lei complementar, para dispor sobre prazos decadenciais e prescricionais de tributos:

A contribuição previdenciária continua tendo natureza jurídica de tributo, pois pode ser enquadrada na hipótese do art. 149 da Constituição, sendo uma contribuição social. O art. 149 da Lei Maior remete o intérprete ao inciso III do art. 146 da mesma norma. A alínea *b* do inciso III do art. 146 da Norma Ápice estabelece que os prazos de prescrição e decadência devem ser determinados por lei complementar. No caso, a Lei 8.212/91 não é lei complementar, mas ordinária. (...) Logo, os prazos de decadência e prescrição para a cobrança da contribuição previdenciária continuam sendo de 5 anos, determinados nos art. 173 e 174 do CTN, que é a lei complementar à Constituição, sendo inconstitucionais os prazos estabelecidos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212²⁷.

Outros doutrinadores têm como constitucionais os dispositivos da lei ordinária em comento, não identificando confronto algum entre ela e o CTN, tendo por fundamento duas teses distintas:

1) que as contribuições previdenciárias, apesar de serem tributos, possuem regime diferenciado, não se submetendo aos prazos prescricionais estabelecidos pelo CTN:

Os créditos do INSS têm natureza tributária, mas recebem tratamento constitucional distinto dos créditos da Fazenda Pública. E nem poderia ser diferente, uma vez que não é razoável equiparar a atividade fiscalizadora e arrecadadora da Fazenda Pública à do INSS: a arrecadação deste último é atividade-meio, financiando sua atividade precípua, que é a seguridade social. Entendemos, portanto, inaplicável aos créditos previdenciários o preceito constitucional contido no art. 146, III, alínea *b*, que exige lei complementar para matéria de legislação de prescrição e decadência envolvendo créditos tributários²⁸.

2) que o CTN, norma geral que é, ao tratar de prescrição e decadência, não cabe fixar os prazos, os quais podem ser estabelecidos por lei ordinária de cada pessoa política.

Entendo que estabelecer norma geral é delinear determinado instituto jurídico, dando-lhe os contornos e estabelecendo princípios. A previsão de prazo não contém caráter de generalidade. É pontuação específica da duração do período. Trata-se, pois, de norma sem caráter geral e que poderia ter sido estatuída por lei ordinária, mas que foi formalmente incluída em instrumento recepcionado como lei complementar (CTN). E, sendo assim, nada impede que uma lei ordinária posterior estipule de forma diversa, direcionada para

uma espécie tributária. Sob esta óptica, inexistente inconstitucionalidade por invasão de competência material qualificada pelo art. 45 da Lei 8.212/91²⁹.

A lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. (...) Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as contribuições previdenciárias³⁰.

A priori, antes de ser um problema de Direito Tributário ou de Direito Previdenciário, trata-se de um problema de interpretação das normas constitucionais, das quais deriva o fundamento de validade, seja para os arts. 173 e 174 do CTN, seja para os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

É decorrência da soberania do Estado a impossibilidade de coexistência de mais de uma norma válida e vinculante em seu território, pois “*Para que possa subsistir como unidade, o ordenamento estatal, considerado na sua globalidade, constitui um sistema cujos diversos elementos são entre si coordenados, apoiando-se um no outro e pressupondo-se reciprocamente*”³¹. Sistema pressupõe coerência entre as normas que o compõem, não pode coexistir nele normas incompatíveis, sob pena de fragmentar-se.

Observados esses aspectos, ressalta-se que a incompatibilidade entre normas pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico e com o mesmo âmbito de validade denomina-se antinomia³².

As antinomias, por sua vez, podem ser classificadas quanto ao critério de solução (aparente ou real), quanto ao conteúdo (própria e imprópria) e quanto ao âmbito (direito interno, direito interno-internacional) e quanto à extensão (total-total, parcial-parcial e total-parcial)³³.

É aparente a antinomia quando os critérios para solucioná-la integram o ordenamento jurídico, e real quando ausente, na ordem jurídica, qualquer critério normativo para a sua solução, sendo necessária a edição de uma nova norma para afastar o conflito normativo.

Quanto ao conteúdo, a antinomia ou será própria, quando se der por razões formais, independentemente do conteúdo das normas, ou será imprópria, em virtude do conteúdo material das normas.

Em relação ao âmbito, a antinomia pode ser de Direito interno (dentro de um mesmo ordenamento jurídico), de Direito internacional (dentro de normas de

Direito Internacional público), de Direito interno-internacional (entre normas de Direito interno com normas de Direito Internacional público).

Segundo a extensão antinomia, conforme Bobbio³⁴, tendo por base a terminologia de Alf Ross³⁵, divide-se em três espécies:

a) total-total: duas normas incompatíveis e de igual âmbito de validade, em que nenhuma pode ser aplicada sem entrar em confronto com a outra.

b) parcial-parcial: duas normas incompatíveis de âmbitos de validade são em parte igual e em parte diferente, cuja antinomia somente subsiste para a parte comum.

c) total-parcial: duas normas incompatíveis em que uma tem âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito.

Percebe-se, sem maiores dificuldades, que a antinomia entre as normas em comento é imprópria, de Direito interno, e aparente (não urge edição de nova norma para afastar a incompatibilidade). Quanto à extensão, ainda é cedo fixar-lhe a espécie se total-total, parcial-parcial ou total parcial.

Como bem observa Bobbio, “*uma coisa é descobrir a antinomia, outra, resolvê-la. (...) É necessário passar da determinação das antinomias à solução das antinomias*”³⁶.

Tradicionalmente, os critérios para solucionar antinomia são três: cronológico, hierárquico e de especialidade, no entanto a doutrina os considera insuficientes³⁷.

No critério cronológico prevalece a norma posterior em face da norma anterior (*lex posterior derogat priori*). O critério hierárquico, por sua vez, estabelece que entre duas normas incompatíveis tem prevalência a hierarquicamente superior (*lex superior derogat inferiori*). O critério da especialidade ocorre quando entre duas normas incompatíveis, sendo uma geral e outra especial, prevalece a especial (*lex specialis derogat generali*).

Os critérios cronológico e hierárquico pressupõem, geralmente, a eliminação total de uma das normas incompatíveis. Quando se aplica o critério *lex specialis* não acontece a eliminação total de uma das normas incompatíveis, mas, somente daquela parte da lei geral que é incompatível com a lei especial.

Apesar de a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, ter sido editada posteriormente ao CTN, Lei 5.712, de 25 de outubro de 1966, o que levaria a entender que o critério para solucionar a antinomia seria o cronológico, esse resta afastado, pois além de simplista, para o caso vertente, há uma provável hierarquia ou especialidade entre as normas conflitantes.

Resta para solucionar a antinomia, portanto, o critério da especialidade (defendido por aqueles que julgam constitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91) e o critério hierárquico (para aqueles que consideram inconstitucionais os ditos artigos da Lei 8.212/91).

A princípio, há necessidade de discorrer sobre o histórico do CTN (Lei 5.172/66) e sua compatibilidade com a atual ordem constitucional.

É cediço que a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, (Código Tributário Nacional), que “*Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicável à União, Estados e Municípios*”, foi editada como lei ordinária sob a égide da Constituição Federal de 1946, a qual não previa a espécie normativa “lei complementar”. Foi elevada a *status* de Código Tributário Nacional por força do art. 7º do Ato Complementar 36, de 13/03/67. Embora formalmente lei ordinária, foi recepcionada materialmente como lei complementar com a promulgação da Constituição Federal de 1969, que em seu art. 19, § 1º, passou a exigir lei complementar para estabelecer as normas gerais de Direito Tributário e regular as limitações constitucionais do poder de tributar.

Promulgada a Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 146, exige lei complementar para dispor sobre conflitos de competência, regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, foi o CTN recepcionado como lei complementar, de modo expresso, conforme art. 34, § 5º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Trata-se, portanto, o CTN (Lei 5.172/66) de lei ordinária (formal) com eficácia (material) de lei complementar.

Embora existam posições discordantes³⁸, há doutrinadores de peso que reconhecem a hierarquia entre lei complementar e lei ordinária³⁹, tendo inclusive o STF⁴⁰ e o STJ⁴¹ se manifestado nesse sentido.

A lei complementar é, portanto, hierarquicamente superior à lei ordinária, já que possui comandos a serem observados pelo legislador ordinário. Há, assim, relação de subordinação da lei ordinária para com a lei complementar.

a lei complementar é um *tertium genus* interposto, na hierarquia dos atos normativos, entre a lei ordinária (e os atos que têm a mesma força que esta....) e a Constituição (e suas emendas)⁴².

É, portanto, a lei complementar norma de integração entre os princípios gerais da Constituição e os comandos de aplicação ordinária, razão pela qual, na hierarquia das leis, posta-se acima destes e abaixo daqueles⁴³.

Em matéria tributária, a lei complementar, exigida pelo art. 146 da Constituição Federal, vincula o legislador ordinário federal, estadual, distrital e municipal, pois no dizer de Pontes de Miranda: “*Não se trata de lei de tributação, mas sim de lei sobre leis de tributação*⁴⁴”.

Poder-se-ia aventurar, ante o que até aqui foi exposto, que o critério para solucionar a antinomia das normas em questão seria o hierárquico; mas o problema não é tão simples como parece.

Não há como prosperar a tese de que o CTN tenha ultrapassado os limites estabelecidos pelo art. 146, III, *b*/CF, ao fixar em cinco anos os prazos de decadência e de prescrição (arts. 173 e 174), não se tratando de norma geral, nesse aspecto, conforme entendem alguns, capaz de vincular os entes políticos, os quais, em decorrência desse entendimento, ficam autorizados a fixar outros prazos.

Para se demonstrar a falta de respaldo da tese, o primeiro passo a seguir é saber que são normas gerais de Direito Tributário.

Só se justifica o estudo das normas gerais à luz do federalismo, de cuja essência faz parte a distribuição de competência entre entes estatais que o compõem, propiciando que cada ordem jurídica parcial⁴⁵, com âmbito de validade limitado a seu território, possa nascer do órgão legiferante do ente político estatal descentralizado.

É corolário lógico da descentralização a isonomia entre as ordens jurídicas parciais, em que cada ente político possui autonomia para editar suas normas, não sendo possível, portanto, haver hierarquia entre um poder parcial em relação a outro. Urge sim, com o fito de preservar a própria unidade federativa, a edição de normas gerais, padronizadoras do conteúdo normativo a ser desenvolvido por cada ordem jurídica parcial.

O Brasil é uma República Federativa (art. 1º/CF), formada por ordens jurídicas parciais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), às quais reconhece a Constituição a autonomia, conforme se depreende de todo o Texto Constitucional, especialmente, art. 18, *caput*. Isso não significa, entretanto, reconhecer o primado da federação e o da autonomia dos seus entes com ares de uma plenitude que não têm, pois se são constitucionalmente reconhecidas, também o são constitucionalmente limitadas. Mormente no federalismo brasileiro que, possuindo contornos próprios, é “... *normativamente centralizado, financeiramente repartido e administrativamente descentralizado*”⁴⁶, como se percebe da análise sistêmica do texto da Constituição.

Pode-se afirmar que a edição de norma geral decorre da soberania do Estado Federal, enquanto a edição de legislação por parte das ordens jurídicas parciais, seja lei ordinária, seja lei complementar, decorre da autonomia dessas ordens jurídicas parciais, desde que nos limites da regular competência que lhes defere a Constituição Federal.

Ultrapassados esses aspectos, a Constituição estabelece que as normas gerais podem ter como veículo normativo lei complementar (a exemplo das normas ge-

rais tributárias e de Direito Financeiro, arts. 146 e 163, da CF, respectivamente), resolução do Senado (art. 155, § 2º, V/CF) e lei ordinária (art. 22, XXVII/CF, fundamento para a edição da Lei 8.666/93). Essas normas gerais são regras imediatas à Constituição, como um sobredireito em relação aos sistemas normativos parciais da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios⁴⁷.

Têm as normas gerais a natureza de regras quase-constitucionais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Constituição. Entretanto, ao traçarem rumos à legislação das pessoas estatais, quer sejam veiculadas por leis complementares da União, quer por meio de resoluções do Senado Federal, erigem-se em posição de superioridade às demais leis ordinárias federais, estaduais ou municipais. Configuram, assim, manifestação de um federalismo cooperativo ou integrativo, no qual há uma ordem jurídica especial.⁴⁸

As normas gerais dispõem de matérias que, a princípio, são de competência também de todos os entes da federação, mas traçam-lhes rumos, limitam os respectivos poderes de legislar e dispõem sobre seus conflitos de competência, com o fim precípuo de unificar, padronizar o sistema jurídico como um todo.

Por isso, a Constituição prevê competências concorrentes entre as pessoas políticas, entre outras, a de legislar sobre Direito Tributário:

Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – *Direito Tributário*, Financeiro, Penitenciário, Econômico e Urbano;

(....)

§ 1º – No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º – A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º – Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º – A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (grifei)

Não se contendo com o disposto no art. 24, o legislador constituinte, preocupando-se com o especial regramento do Direito Tributário, dispôs:

Art. 146 Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, *especialmente* sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
- b) obrigação, lançamento, crédito, *prescrição e decadência* tributários;
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Grifei)

O CTN, Lei 5.172/66, ao dispor “*sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicável à União, Estados e Municípios*”, tem, portanto, como fundamento de validade: *a)* o Capítulo I do Título VI (Da Tributação e do Orçamento) da Constituição Federal, denominado “Do Sistema Tributário Nacional”, sendo esses os fundamentos constitucionais de explicitação; *b)* o art. 24, I e § 1º, juntamente com o art. 146, todos da CF, na medida em que o primeiro atribui competência legislativa à União em matéria de normas gerais de Direito Tributário, e o segundo estabelece a obrigatoriedade de lei complementar para tal, conforme se depreende.

As normas gerais estabelecidas no CTN surgem como linhas mestras do sistema tributário nacional, firmando-se como garantia deste e do contribuinte, tendo caráter impositivo aos Estados, Distrito Federal, Municípios, além do poder federal, o qual, dando bom exemplo, deve prestigiar as normas gerais que editou, dela não podendo se furtar, pois a essa lei está vinculado, subordinado, nos limites que ela estabelece. Sem tal ordenamento intermediário, preconizado pelo CTN, correr-se-ia o risco de se ter um sistema dessistematizado⁴⁹.

Há, nesse sentido, subordinação das ordens parciais a uma ordem jurídica nacional soberana, pois “*O CTN é nacional e não federal: aplica-se à União, aos Estados, ao DF e aos Municípios*⁵⁰”. “*Não se trata de lei de tributação, mas sim de lei sobre leis de tributação*⁵¹”, correspondendo à parcela de poder não partilhada entre as distintas esferas estatais.

O CTN condiciona as legislações tributárias, seja da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem jamais substituir ou eliminar o exercício da competência de criar os seus tributos, já que não exclui a competência suplementar do legislador ordinário, dos mencionados entes federativos, à luz do disposto no art. 24, § 2º, da CF. Além do que, um dos suportes fundamentais da federação é o poder de instituir e arrecadar tributos próprios⁵², desde que o exercício dessas competências

respeite as limitações impostas pela Constituição e pelos atos normativos que lhes dão complemento, é o que, inclusive, dispõe o seu art. 6º:

A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena⁵³, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, *e observado o disposto nesta Lei.* (Grifei)

Depreende-se, portanto, que toda a sistematização dos tributos no federalismo brasileiro tem por característica a separação e a pulverização do poder de tributar. Ademais, o poder de tributar, e em decorrência da sua extraordinária aptidão para destruir liberdades, já nasce rigidamente limitado pela Constituição, “*sendo a partilha da receita um dos instrumentos mais eficientes para a garantia dos direitos fundamentais*”⁵⁴.

É oportuno registrar que a exigência de lei complementar para determinadas matérias, entre as quais a decadência e a prescrição tributárias, não é obra do acaso ou mera divagação do poder constituinte originário. Sua razão de ser está na relevância destas matérias, às quais o legislador constituinte especial atenção de enumerá-las entre aquelas a serem tratadas pela edição de lei complementar, condicionada necessariamente a *quorum* especial⁵⁵ (art. 69 da CF); ao contrário da lei ordinária (art. 47 da CF).

Não passa, portanto, despercebido que o legislador da Constituição de 1988, ao usar o advérbio “*especialmente*” (art. 146, III) seguido das alíneas *a* a *d*, além de revelar os principais institutos, de singular importância, a serem tratados pela mencionada norma geral⁵⁶, depreende-se, pois, que as hipóteses ali estabelecidas não são *numerus apertus*.

Razão houve para isso. Certos temas, que a doutrina recusava fossem objeto de norma geral, passaram expressamente a sê-lo. *Roma locuta, tollitur quaestio*. Uma boa indicação do que sejam normas gerais de Direito Tributário, para sermos pragmáticos, nos fornece o atual Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 e alterações posteriores), cuja praticabilidade já está assentada na “vida” administrativa e judicial do País. O CTN, especialmente o Livro II, arrola inúmeros institutos positivados como normas gerais⁵⁷.

O CTN, ao fixar prazos determinados para prescrição e decadência dos créditos tributários, conforme arts. 173 e 174/CTN, nada mais fez que limitar, temporalmente, o poder de tributar, ante a voracidade estatal em detrimento de outros valores insculpidos na Carta de 1988, a exemplo da dignidade humana (art. 1º, III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), o direito de propriedade (art. 5º, XXII), entre outros. Além de decorrer, tal fixação, de uma interpretação sistemática, como se viu, que não exclui a possibilidade de cada

ordem jurídica parcial fixar outro prazo, desde que seja igual ou inferior dos previstos nos arts. 173 e 174/CTN, à luz do que dispõe o seu art. 6º.

Como norma geral que é, ao limitar o poder de tributar, exerce o CTN a função de “*estatuto mínimo do contribuinte*”, assegurando as garantias constitucionais, que não se reduzem tão-somente àquelas previstas no art. 146, III, conforme expressamente admitido pelo legislador constituinte no *caput* do referido artigo, bem como no *caput* do art. 150.

Registre-se que o STF já teve oportunidade de se pronunciar a esse respeito, *in verbis*:

A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, *b*). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, *b*, art. 149)⁵⁸.

Não se vislumbra a possibilidade de prestigiar a relativa presunção de constitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, nem mesmo a pretexto de interpretá-los conforme a Constituição, pois invadiram área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, *b*, da Constituição Federal, incidindo, portanto, no vício de inconstitucionalidade.

Mesmo se admitida a possibilidade de o CTN, ao fixar os prazos de decadência e prescrição, ter exercido competência não autorizada pela Constituição, não poderia lei ordinária revogar dispositivo tratado em lei complementar, com fulcro no princípio do paralelismo das normas.

Respeitáveis juristas têm sustentado que só é lei complementar aquela que trata de matérias a ela reservadas pela Constituição. Se tratar de matéria não reservada pela Constituição a essa espécie normativa, será ela, nesse ponto, uma lei ordinária. Essa tese é equivocada e resulta da importação indevida de doutrina estrangeira. (...) Nossa Constituição não define as leis complementares, nem diz que estas estão reservadas a determinadas matérias (mas que determinadas matérias devem ser disciplinadas por esta espécie normativa). Nossa Constituição coloca a lei complementar como uma espécie normativa no rol de seu art. 59, e as caracteriza pela exigência de *quorum* especial para a sua aprovação (art. 69). É certo que a Constituição estabelece que certas matérias só podem ser tratadas por lei complementar, mas isso não significa de nenhum modo que a lei complementar não possa regular outras matérias, e, em se tratando de norma cuja aprovação exige *quorum* qualificado, não é razoável entender-se que pode ser alterada, ou revogada, por lei ordinária. (em face do princípio do paralelismo das normas)⁵⁹.

Reforçando essa tese, cabe registrar curioso caso discutido atualmente: as sociedades civis foram isentas da Cofins, conforme art. 6º, II, da Lei Comple-

mentar 70/91. Mas pretendeu a União, competente para criar tal tributo, revogar o benefício fiscal por intermédio do art. 56 da Lei 9.430/96, diga-se lei ordinária.

Isenção não se encontra no rol estabelecido no art. 146 da Constituição Federal, muito menos reclama a edição de lei complementar para concessão do benefício⁶⁰, mas tão-somente lei específica, a teor do art. 150, § 6º, e art. 195, § 11, da CF.

Nessa direção seguiu o STJ, conforme diversos acórdãos, v. g.:

Tributário. Cofins. Sociedades civis de prestação de serviços profissionais. Isenção reconhecida pela Lei Complementar 71/91 (art. 6º, II). Revogação pela Lei Ordinária 9.430/96. Inadmissibilidade. Recurso especial conhecido e provido.

Permitir-se que uma fonte formal de menor bitola possa revogar a dispensa do pagamento da Cofins, conferida por lei complementar, resulta em desconsiderar a potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária. Nessa linha de raciocínio, o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ancorado no magistério dos mestres Miguel Reale e Pontes de Miranda, elucida que “é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma” (cf. *Curso de Direito Constitucional*, 18ª ed., Ed. Saraiva, p. 184).

Da análise da irresignação sob o prisma infraconstitucional, resta evidente que a Corte de origem afrontou o disposto no art. 6º, inciso II, da LC 71/91.

Recurso especial conhecido e provido⁶¹.

Processual Civil e Tributário. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. Lei Complementar 70/91. Lei 9.430, de 27/12/96 (lei ordinária). Decreto-Lei 2.397, de 27 de dezembro de 1987. Precedentes.

Em obediência ao princípio da hierarquia das leis é ilícita a revogação, por lei ordinária, das disposições contidas na Lei Complementar 70/91.

A isenção da Cofins concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 abrange as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.397, de 22/12/87, exigidas somente as condições decorrentes da natureza jurídica de tais entidades.

A revogação da referida isenção pela Lei 9.430 de 27/12/96, lei ordinária, é ilícita.

Recurso especial conhecido e provido⁶².

Por fim, com o objetivo de consolidar o entendimento, o STJ, por entender que a Lei 9.430/96, por ser lei ordinária, não poderia revogar a isenção prevista na LC 70/91, em 14 de maio de 2003, editou a Súmula 276, que dispõe:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

Não medra a tese, pois, sem lastro constitucional, de serem aplicáveis às contribuições para a Seguridade Social os prazos de decadência e prescrição da Lei 8.212/91⁶³, em detrimento daqueles previstos no CTN, sob o fundamento de que as mesmas possuem regime constitucional especial, não se sujeitam a regime geral.

Conforme mencionado anteriormente, as contribuições para a Seguridade Social previstas no art. 195/CF, são espécies do gênero contribuições sociais, art. 149/CF, mas depreende-se que elas estão submetidas a regimes tributários e financeiros próprios, peculiares e diferenciados das demais contribuições sociais, ou de intervenção no domínio econômico, ou ainda, corporativas⁶⁴, integrados pelos arts. 149, 165, §5º, III, 167, VIII, 194 e 195, da CF, *in especial*, de não poderem integrar o orçamento fiscal da União, sujeitando-se a uma “*parafiscalidade necessária*”⁶⁵.

Mas, nem por isso, medra a tese de serem aplicáveis às contribuições para a Seguridade Social os prazos de decadência e prescrição da Lei 8.212/91⁶⁶, em detrimento daqueles previstos no CTN, pois sem lastro constitucional.

A parafiscalidade, a honrosa finalidade a que se destinam os valores arrecadados como contribuição previdenciária ou a “*designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, toda obrigação pecuniária ex lege em benefício de pessoa pública ou com finalidades de utilização é tributo e se submete ao chamado regime tributário: conjunto de princípios e normas constitucionais, que regulam a exigência coativa de prestações pecuniárias pelo Estado*”⁶⁷.

Conforme afirmado alhures, o próprio art. 149, *caput*, remete as contribuições sociais a observar o disposto no art. 146, III, que justamente, na alínea *b* trata dos institutos de prescrição e decadência, a serem disciplinados por lei complementar, *in casu*, o CTN. Assim, em decorrência de tributos que são, as contribuições previdenciárias também estão submetidas ao regime geral tributário, o que equivale a dizer, devem obedecer necessariamente às normas estabelecidas no CTN, desde que tais normas não derroguem os regimes constitucionais que lhes são peculiares.

É oportuno esclarecer que a Constituição, ao estabelecer normas especiais a serem aplicadas às contribuições sociais para Seguridade Social, como se depreende dos arts. 149, 165, §5º, III, 167, VIII, 194 e 195, em momento algum fixou regime especial quanto à decadência e à prescrição a ser aplicado a tal exação. Por isso, nesse aspecto, sujeitam-se as normas gerais estabelecidas a todo o gênero tributário, especialmente aquelas previstas no CTN.

Sendo assim, nenhuma das normas previstas nos arts. 173 e 174 do CTN podem ser aplicadas sem entrarem em confronto com as estabelecidas nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, a antinomia, *in casu*, segundo a extensão, é do tipo que Bobbio⁶⁸ denominou total-total, urgindo a eliminação total das normas previstas nos mencionados arts. 45 (prazo decadencial) e 46 (prazo prescricional).

Conclui-se, portanto, que o critério para solucionar a antinomia entre os arts. 173 e 174 do CTN e dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 é o hierárquico, seja pelo fato de o CTN ter disciplinado os prazos com a devida autorização da Constituição (o que levaria a reconhecer a inconstitucionalidade dos supramencionados arts. 45 e 46), seja em decorrência de que não poderia lei ordinária revogar dispositivo tratado em lei complementar, hierarquicamente superior (crise de legalidade, em homenagem ao princípio do paralelismo das normas).

Notas

¹ Leal, 1959:133-134.

² RT 300:7 e RT 744:725.

³ Nery, 2002:114.

⁴ Amorim Filho, RT 744:731.

⁵ No direito potestativo não se exige conduta alguma de outrem, mas trata-se de um agir sobre outrem que se encontra em estado de sujeição. Não se exige conduta alguma (prestação) por parte de outrem. Quem está em estado de sujeição não há conduta, se não há conduta, nada viola, e por tal não nasce a pretensão.

⁶ Amorim Filho, RT 744:738.

⁷ Amorim Filho, RT 744:750.

⁸ O lançamento do crédito tributário, embora definido pelo CTN como procedimento administrativo, é considerado por doutrina de peso como ato administrativo, *v. g.*:Carvalho, 199:354/375; Amaro, 2004:334; Baleeiro, 1999:783.

⁹ Existe polêmica quanto à natureza do lançamento, se declaratório ou constitutivo. Souto Maior Borges entende que o lançamento tem efeito constitutivo do crédito e declaratório da obrigação tributária. Borges, 1981:535-536.

¹⁰ No âmbito federal o prazo para impugnação é de trinta dias, conforme art. 42 do Decreto 70.235/72.

¹¹ “... há incoerência interna no Código Tributário Nacional. Se ele considera que o ‘crédito tributário’ só nasce com o lançamento, a decadência (que implica a perda do direito de lançar) não poderia ser posta como causa de extinção do crédito tributário, ou seja, de algo que ainda não teria nascido e que, com a decadência, ficaria proibido de nascer...” Amaro, 2004:392.

¹² O §2º do art. 8º da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) estabelece como interrupção da prescrição o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição, o que não é acolhido pelo STJ:

“Esta Corte Superior cristalizou o entendimento de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, visto que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 ...” (STJ. AGA 488.307/RJ. DJ 27/05/03).

¹³ Art. 195/CF.

¹⁴ Observa Sérgio P. Martins que: “O prazo previsto no art. 144 da Lei 3.807 era dilatado em razão de estar ligado à aposentadoria, que poderia ser obtida em 30 anos”. in Martins, 2003:282.

¹⁵ Ap. 35.923-RJ; AgP 36.675-MG; AMS 76.153-BA.

¹⁶ STF – RE 110.835-5, DJ 17/10/86, p. 19.637.

¹⁷ RE 86.595, 07/06/78, RTJ 87/271.

¹⁸ *Entre as contribuições previstas nos arts. 149 e 149-A percebe-se a existência das seguintes espécies:*

1. contribuições sociais;
2. contribuições de intervenção no domínio econômico;
3. contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas;
4. contribuições para o custeio do serviço de iluminação pública.

As contribuições sociais, por sua vez, subdividem-se em:

- 1.1. para seguridade social, art. 195/CF;
- 1.2. para custeio do regime previdenciário dos servidores públicos, art. 149, § 1º/CF;
- 1.3. para o salário-educação, art. 212, § 5º/CF;
- 1.4. para as entidades privadas de serviço social e de formação vinculadas ao sistema sindical, art. 240/CF.

¹⁹ Torres, 2004:408.

²⁰ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar *tributo* sem lei que o estabeleça; (...) III – cobrar *tributos* (...).” (Grifei).

²¹ RE 141715/PE, DJ 25/08/95, p. 26031; RE 168.663, DJ 28/02/97.

²² REsp 45584, DJ 31/10/94, p. 29.487; AGREsp 304455, DJ 03/09/01, p. 154; AGREsp 381858, DJ 29/04/02, p. 184.

²³ Nogueira, 1989:128.

²⁴ Em 25/07/91, data de sua publicação, conforme dispõe seu art. 104.

²⁵ REsp 615341, 1ª T, DJ 14/06/04, p.181; REsp 409376, 2ª T, DJ 05/08/02, p. 309.

²⁶ Como já observado, em 25/07/91.

²⁷ Martins, 2003:285.

²⁸ Merçon, 2002. v. 157, p. 40.

²⁹ Tavares, 2004:360.

³⁰ Carrazza, 2003:816-817.

³¹ Barroso, 2003:196.

³² Bobbio, 1999:88.

³³ Ross, 1970:124-125.

³⁴ Bobbio, 1999:88-91.

³⁵ Ross, 1970:124-125.

³⁶ Bobbio, 1999:91.

³⁷ Sarmiento, 2000:193.

³⁸ “Celso Bastos, Michel Temer.” Moraes, 2002:1172.

³⁹ “Haroldo Valadão, Pontes de Miranda, Wilson Accioli, Nelson Sampaio, Geraldo Ataliba.” Moraes, 2002:1172.

⁴⁰ *Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso extraordinário. Obscuridade no aresto que entendeu pela legitimidade da cobrança do PIS no quantum e nos prazos previstos na Lei Complementar 7/70. Declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88. Ônus da sucumbência. Fixação.* 1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 7/70, vez que inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis. (...). STF – RE 181165 ED-ED/DF, DJ 19/12/96, p. 51.784.

⁴¹ *Constitucional. Lei complementar. Lei ordinária.* A lei ordinária que dispõe sobre matéria reservada à lei complementar contraria a Constituição Federal; conseqüentemente, a prevalência da lei complementar resulta em um juízo de inconstitucionalidade da lei ordinária. Jurisprudência antiga do Supremo Tribunal Federal, que remonta à declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.582, de 1977, por contrariar o Código Tributário Nacional. Embargos de declaração rejeitados. STJ – EREsp 129925/RS, DJ 15/05/00, p. 115.

Administrativo. Magistrado da Justiça do Trabalho. Auxílio-alimentação. Lei Complementar 35/79, art. 65. Não-previsão. Rol taxativo. Inexistência de direito. 1. Firmou-se entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar 35/79, em seu art. 65, estabelece um regime taxativo de direitos e vantagens e é insuscetível de modificação por meio de processo legislativo de qualquer hierarquia inferior. STJ – REsp 302060/RN, DJ 02/08/04, p. 473.

⁴² Ferreira Filho, 1991:236.

⁴³ Martins, 1990:55.

⁴⁴ Pontes de Miranda, 1967:369.

⁴⁵ Kelsen denominou de descentralização política. “A ordem jurídica, válida somente para uma comunidade parcial, é criada por órgão eleito simplesmente pelos membros dessa comunidade parcial (...) as leis válidas para o território de um Estado-membro unicamente podem ser expedidas pelo legislativo local eleito pelos cidadãos desse Estado-membro.” in Kelsen, 1998:268.

⁴⁶ Coêlho, 1999:80.

⁴⁷ Conforme Prof. Mesquita Lara, in Coêlho, 1999:91.

⁴⁸ Conforme Misabel Derzi, in Baleeiro, 1997:108.

⁴⁹ Martins, 1990:87-92.

⁵⁰ Baleeiro, 1999:38.

⁵¹ Miranda, 1967:369.

⁵² Bastos, 1994:125.

⁵³ Observa Ricardo Lobo Torres: “A palavra plena deve ser vista com desconfiança, pois a plenitude da competência dos Estados e Municípios só pode ocorrer dentro das restrições e definições impostas pelas normas gerais constantes das leis complementares federais, o que equivale a afirmar que a dita competência já nasce limitada.” in Torres, 2004:360.

⁵⁴ Torres, 2004:358.

⁵⁵ A exigência de maioria absoluta para a aprovação de lei complementar confere-lhe superioridade hierárquica em relação à lei ordinária, dando às suas normas maior estabilidade e, logo, maior segurança jurídica a seus destinatários.

⁵⁶ Como bem observa Pinto Ferreira, as garantias do contribuinte mereceram pela primeira vez especial atenção do legislador constituinte, contra a voracidade do fisco. *In* Ferreira, 1994:312.

⁵⁷ Coelho, 1999:79-80.

⁵⁸ STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso.

⁵⁹ Machado, 2001: 66-67.

⁶⁰ Salvo quando a Constituição exigir lei complementar para instituir, e conseqüentemente dispor, sobre determinado tributo. A exemplo do empréstimo compulsório (art. 148); competência residual da União de criar impostos (art. 154, I) e contribuições para a Seguridade Social (art. 195, § 4º).

⁶¹ REsp 450.006, DJ 19/05/03, p. 196.

⁶² REsp 249.247, DJ 09/09/02, p. 186.

⁶³ Merçon, 2002. v. 157, p. 40.

⁶⁴ Derzi, 1992:198.

⁶⁵ Melo, 1996:70.

⁶⁶ Merçon, 2002. v. 157, p. 40.

⁶⁷ Ataliba, 2002:189-190.

⁶⁸ Bobbio, 1999:88-91.

Referências bibliográficas

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil*. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2003.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. RT 744.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11ª ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7ª ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra; *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. 2ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 6, t. II.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora UnB, 1999.

BORGES, J. Souto Maior. *Tratado de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 4.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – sistema tributário*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, v. 7.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Contribuições sociais. *Caderno de Pesquisas Tributárias*. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1992, v. 17.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 5ª ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/02). São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Paulo José Leite. *Regime jurídico das contribuições previdenciárias*. RPS, ano XIX, 180:793-800, novembro de 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994, v.7.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LACOMBE, Américo Masset. Contribuição previdenciária: natureza jurídica. *Revista Jurídica Lemi / Parte Especial*, julho de 1982.
- LEAL, Antonio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MARTINS, Ives Gandra. *Sistema tributário nacional na Constituição de 1988*. 2ª ed., atual. aum. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MELO, Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. A sentença trabalhista e o efeito anexo condenatório das contribuições previdenciárias. *Síntese Trabalhista*, 157:24-43, jul. 2002.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1967, t. II.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.
- ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires: Universitária, 1970.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SPAGNOL, Wërther Botelho. *As contribuições sociais no Direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- _____. *Curso de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 6ª ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Controvérsias sobre a Constitucionalidade do Art. 19 da Lei 11.033/04

*Danilo Ribeiro Miranda

Foi submetido à análise da Divisão de Consultoria em Matéria Tributária questionamento quanto à compatibilidade da previsão inserta no art. 19 da Lei 11.033/04 com o nosso sistema jurídico. Reside a relevância do tema não só nas inúmeras decisões conflitantes de que se tem notícia no âmbito da 1ª instância jurisdicional, mas principalmente em razão de o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ter proposto a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3453-7, distribuída em 31 de março de 2005, visando a atacar o dispositivo em espécie.

Segundo atesta a petição inicial, na ADI supracitada, a exigência de CND para o pagamento de precatórios representaria condição não prevista no art. 100 da Constituição Federal, afirmando-se ainda na exordial que tal dispositivo feriria a coisa julgada, afrontando o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Ao final, alega que haveria violação ao princípio da isonomia.

*Procurador federal, chefe da Divisão de Consultoria em Matéria Tributária da Procuradoria-Geral Federal e presidente do IBDPrev. – Instituto Brasiliense de Direito Previdenciário.

Esse é o quadro que foi submetido à nossa apreciação e que demanda análise a partir da redação do artigo atacado, que assim dispõe:

Art. 19 O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

A norma, que condiciona o pagamento de precatórios à inexistência de débitos junto à União, Estados e Municípios (presumivelmente, aqueles nos quais resida o credor), bem como com a Previdência Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, extrai seu fundamento de validade de preceito do Código Tributário Nacional que estipula que “a lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa” (art. 205, CTN), diante do qual se defrontam duas correntes: uma que entende serem taxativas as hipóteses, previstas pelo CTN (arts. 191, 192 e 193), para exigência de CND, e outra que sustenta que a lei ordinária poderia ampliar os casos em que seria feita tal exigência.

Desse ponto parte a nossa análise.

Cumprе salientar, inicialmente, que a interpretação estritamente gramatical do art. 205 do CTN esbarra na sua má redação, havendo, inclusive, quem queira sustentar que se regula aí tão-somente a forma de comprovação de quitação e não as hipóteses em que se faria tal exigência, como se pudéssemos dissociar uma coisa da outra. Considerar-se-ia exceção, ademais, o que sempre foi a regra – a exigência de CND – ficando sem resposta a questão de como seria provada a quitação de tributo se não por certidão.

Entretanto, como explica José Oswaldo de Souza, o que o CTN estabelece é que, “sendo exigível, por outras leis, ou por lei tributária, a prova de quitação, a mesma lei que fizer a exigência de quitação pode prescrever a certidão negativa como a forma de provar a quitação.” (Crédito Tributário, *in Tratado de Direito Tributário brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, p. 288).

Na mesma linha, Leandro Paulsen, Juiz Federal em Porto Alegre (*Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 1.272), corroborando com a tese ora esposada, entende que “decorre tanto do texto do art. 205 do CTN como da própria Constituição Federal a conclusão de que o Poder Público só poderá exigir a apresentação de CND para a prática de determinado ato se houver *previsão legal específica* nesse sentido.” (grifou-se)

E tanto foi o intuito do legislador complementar atribuir à lei ordinária a tarefa de estabelecer outros casos em que seja necessária comprovação de inexistência de débito que o art. 207 do CTN utiliza-se da expressão “independentemente de disposição legal”, como a dizer que a lei só não poderá exigir naquela hipótese a Certidão Negativa de Débito.

Contudo, não devemos olvidar que o tema merece de nós um olhar mais detido, que vá além da simples extração do sentido de suas palavras. Exige-nos, aliás, confronto com o próprio Texto Constitucional, na medida em que sua caracterização como norma geral em matéria tributária (art. 146, inciso III, CF) ou como questão a ser tratada pelas respectivas entidades tributantes (art. 24, inciso I, CF), expressão da autonomia administrativa decorrente do regime federativo, é que permitirá revelar melhor a correção de nosso raciocínio.

De fato, é sob esse enfoque que Hugo de Brito Machado tenta afastar a conclusão para a qual temos apontado, ao afirmar que as normas dos arts. 191, 192 e 193 do CTN são “pertinentes ao crédito tributário, matéria que, por força do disposto no art. 146, inciso III, alínea *b*, da vigente Constituição, situa-se no campo privativo das leis complementares.” (*Curso de Direito Tributário*, 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 240).

Razão não assiste ao ilustre doutrinador, no entanto.

Destaca a Constituição Federativa do Brasil, logo em seu art. 1º, o fato de vivermos em uma República Federativa, concebida como um pacto entre entes autônomos, entendida autonomia como “a capacidade das ordens jurídicas parciais gerirem negócios próprios dentro de uma esfera pré-traçada pela entidade soberana” (Uadi Lammêgo, *Constituição Federal anotada*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 74), o que, de resto, já se encontra consagrado no art. 18 da Carta Magna.

Em face desse elemento essencial da organização política-administrativa do Estado Brasileiro, que deu ensejo à repartição de competências delineada nos arts. 21 a 25 e 30 da Constituição Federal, Roque Antônio Carrazza afirma que “a Lei Magna conferiu aos Estados um amplo campo de ação, dentro do qual podem mover-se sem outros limites que os derivados da autonomia da União, dos Municípios e do Distrito Federal, além, é óbvio, dos decorrentes dos *direitos individuais e sociais e suas garantias*.” (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 125).

Não é por outra razão que o art. 25 da Lei Suprema estipula que os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, sendo-lhes reservadas as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição.

É por isso que Paulo Carrazza, com sua habitual acuidade, afirma que a lei complementar, “mesmo a pretexto de veicular ‘normas gerais em matéria de le-

gislação tributária' (art. 146, III, da CF), também não pode se imiscuir no modo pelo qual os Estados cuidarão da criação e arrecadação dos tributos de suas competências." Assim, como leciona o consagrado autor (ob. cit. p. 753-755 e 767):

Para bem entendermos este art. 146, temos, pois, que partir das premissas de que o Brasil é uma Federação (art. 1º da CF), em que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal desfrutam de ampla autonomia político-administrativa (arts. 18, 25, 29, 30 e 32, da CF), legislando, concorrentemente, inclusive em matéria tributária (art. 24, I, da CF). Também não podemos ignorar o art. 24, § 1º, da Lei Suprema, que só permite que a União, "no âmbito da legislação concorrente" estabeleça *normas gerais*. Ora, *normas gerais* são justamente as que valem para *todas* as pessoas políticas, aí incluída a própria União. Nunca normas peculiares, que só valham para os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal.

Se a lei complementar tributária referida no art. 146 do Diploma Magno não apontar os *nortes* da Constituição, perderá, por completo, a razão jurídica de existir e, destarte, a ninguém poderá obrigar, muito menos aos legisladores das pessoas políticas, para os quais deve apenas dar orientação, e não fundamento de validade.

Assim, proclamamos, desde agora, que tal lei complementar só pode explicitar o que está implícito da Constituição. (...) Para além destas angustas fronteiras, o legislador complementar está arrogando-se atribuições que não lhe pertencem e, deste modo, desagregando princípios constitucionais que deve acatar, máxime os que concedem autonomia jurídica às pessoas políticas no que concerne à decretação e arrecadação dos tributos de suas competências.

(...)

Deveras, o art. 146 da CF, se interpretado sistematicamente, não dá margem a dúvidas: *a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributária desautoriza a União a descer ao detalhe*, isto é, a ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativo, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada "economia interna", vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (Grifou-se)

E não há questão que possa ser mais específica, mais estritamente ligada à economia interna, aos interesses das respectivas entidades federativas, enfim, à autonomia concedida aos entes federativos pelo Texto Constitucional, do que a definição das hipóteses em que será exigida Certidão Negativa de Débito.

Ora, não há, nem pode haver, qualquer interesse da União em exigir a quitação de tributos estaduais ou municipais para celebrar contrato ou aceitar proposta em concorrência pública (art. 193, CTN), de tal modo que, sabedor dessa circuns-

tância, restringiu o legislador a exigência à “Fazenda Pública interessada”. Por esta razão não se poderia impedir que o legislador estadual ou municipal permitisse a contratação do ente federativo que representa com quem lhe deve ou mesmo que delimitasse um limite de débito aceitável, se assim considerasse conveniente.

Norma desse teor, estritamente relacionada aos interesses de cada entidade, somente pode ser entendida à luz da competência concorrente prevista no art. 24, inciso I, da Constituição Federal, frente ao qual, em consonância com o art. 146, inciso III, a competência da União estará restrita a aspectos gerais, sendo-lhe vedado descer a detalhes.

Desse modo, ainda que, com muita dificuldade, extraíssemos do disposto no art. 205 do Código Tributário Nacional uma vedação ao alargamento das hipóteses em que o ente poderia exigir CND, teríamos que reconhecer que, por não se tratar de regra que contenha a generalidade necessária à garantia da autonomia dos entes federativos, pode ela ser alterada pela legislação ordinária, *status* com o qual estas normas foram de fato recebidas.

Afastada qualquer contrariedade com o art. 146, inciso III, do CTN (que, aliás, não foi, justificadamente, alegada pelo Conselho Federal da OAB), resta-nos destacar que a instituição de outros casos em que se exija a comprovação de quitação de tributos encontra limitações de outra vertente. Sem dúvida, “a lei será inconstitucional se implicar cerceamento da liberdade e exercício da atividade econômica, ou propiciar ao fisco a cobrança de tributo sem o devido processo legal, vale dizer, sem a apuração em regular processo administrativo, e sem o uso da via própria, que é a execução fiscal” (Hugo de Brito Machado, *A exigência de Certidões Negativas*, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, 40, janeiro/99).

Em face desses ensinamentos doutrinários, concordamos que seria do mesmo modo inconstitucional a exigência de CND que contrariasse o art. 5º, inciso XXXVI, ou o art. 100 da Constituição Federal, como se sustenta da ADI proposta. Em tal vício, no entanto, não incorre o art. 19 da Lei 11.033/04, como pretendemos demonstrar.

Mister se faz ter em mente, quanto a este aspecto do problema, que qualquer concepção refratária à idéia de que um devedor não poderia deixar de pagar seu credor quando este tem uma dívida com terceiro, a não ser que este se valha de uma ação judicial e venha a penhorar o crédito em questão, é uma sistemática privatística, de cunho eminentemente individualista, que a lei ordinária pode perfeitamente afastar.

É o que o artigo em exame fez, com a finalidade de adequar essa sistemática ao Regime Público, como a dizer que não será mais indiferente para os demais entes públicos a dívida que seu credor porventura tenha com a União ou com a

Previdência Social, por exemplo. E isso especialmente por que a dívida que se tem com um ente público não é igual a uma dívida que se tem com um indivíduo, porque aquela representa, ao contrário, uma dívida com toda a sociedade.

Trata-se, enfim, de uma aplicação necessária do princípio da supremacia do interesse público, que, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, “é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele (...). Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.” (*Curso de Direito Administrativo*, 11^a ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 55)

Não se está aqui a querer defender simplesmente a ultrapassada dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, mas, sim, identificarmos a gênese dessa nova sistemática, permitindo-nos compreender o alcance do dispositivo. Afinal, como demonstrou Alfredo A. Becker, “uma definição, qualquer que seja a lei que a tenha enunciado, deve valer para todo o Direito; salvo se o legislador expressamente limitou, estendeu ou alterou aquela definição ou excluiu sua aplicação num determinado setor do Direito” (*Teoria Geral do Direito Tributário*, 3^a ed., São Paulo: Lejus, 2002, p. 123).

Logo, ao impor a Lei 11.033/04 a necessidade de que se comprove a inexistência de dívida com os entes ali indicados, e especialmente com a Previdência Social, permitiu o legislador que a entidade pública credora pudesse se valer de mais esse meio para a satisfação de seu crédito, promovendo de imediato a penhora daqueles valores e possibilitando o levantamento do valor que eventualmente supere o devido.

Não há nisso qualquer violação à coisa julgada.

A coisa julgada restringe-se ao “que é devido” e “se é devido”, não servindo para afastar a obrigação que todos têm de pagar suas dívidas. Aliás, fosse verdade essa assertiva, teríamos de considerar também inconstitucional o art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de se alegar a compensação superveniente à sentença em sede de embargos.

É bom ressaltar que, havendo um início de constrição sobre o patrimônio do indivíduo, estamos diante de uma forma de expressão da auto-executoriedade, atributo do ato administrativo que permite ao Poder Público compelir *materialmente* o administrado, sem precisar buscar previamente as vias judiciais, para impor o cumprimento de algum dever legal, o que é possível quando representar condição indispensável à garantia do interesse público ou *quando a lei expressamente o prever* (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit. p. 298 e 300).

Tampouco há violação ao devido processo legal, que já foi observado no procedimento de lançamento, com a constituição definitiva do crédito tributário, valendo-se registrar, como salienta Celso Antônio, que “a exectoriedade não deixa o administrado ao desabrigo de proteção jurídica, pois pode-se sempre recorrer ao Poder Judiciário tanto para *impedir preventivamente* sua utilização quanto para sustar a medida executória aplicada” (ob. cit., p. 300), nos casos em que, evidentemente, não se observar os limites da lei.

A essas razões, some-se, nas hipóteses em que o ente responsável pelo pagamento do precatório seja ele próprio titular de um crédito junto ao beneficiário, que a possibilidade de compensação de tais créditos afasta completamente a pretensão do titular do precatório.

Como ficou consignado em nota técnica na qual se apreciou a viabilidade jurídica do instrumento criado pela IN INSS/DC 100 denominado “operação concomitante”:

Para se compreender o fundamento dessa norma, deve-se perceber que o regramento estabelecido pelo art. 89, referente à compensação em benefício do contribuinte, somente se justifica pelo fato de serem necessárias algumas limitações essenciais para a preservação do interesse público. É o que ocorre com a limitação de 30% por competência, que visa garantir o equilíbrio mensal das contas públicas, evitando a paralisação de qualquer serviço público em prol de um interesse puramente pecuniário.

Dessa forma, não socorre ao particular nenhum interesse público apto a infirmar a regra geral estabelecida nos arts. 368 e seguintes do Código Civil, localizado no título I do capítulo III do livro I, sob a rubrica “do pagamento”, sendo, portanto, um fato e não um negócio jurídico. (...)

Ora, não sendo necessário consenso para se efetuar compensação nem entre os particulares, nem entre o contribuinte face à Fazenda Pública, tendo o Superior Tribunal de Justiça reconhecido que o contribuinte pode optar pela restituição ou compensação do valor que lhe é devido (REsp 202176/PR, REsp 225300/PR, REsp 227020/RS, REsp 221563/SP, REsp 216374/PR, REsp 210554/PR, REsp 210649/PR, REsp 227090/RS, AgReg no REsp 154610/PE, EDcl no REsp 223351/RS e AgReg no REsp 227083/RS), não há como se sustentar que a Fazenda Pública, em posição de supremacia, necessite dessa anuência. (Grifou-se)

Note-se que se chegou a conclusão semelhante em estudo que fizemos sobre a cessão de precatórios e sua utilização no pagamento de créditos tributários:

(...) perfeitamente possível a compensação de créditos da Fazenda Pública face ao contribuinte (assim como é possível a compensação de créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública prevista no art. 170 do CTN), o que se pode extrair da lição de Hugo de Brito Machado (ob. cit. p. 195 e 196):

“Diversamente do que estabelecia o velho Código de 1916, no vigente Código Civil foi estabelecido que as suas normas referentes à compensação aplicam-se às dívidas fiscais e parafiscais (art. 374). Essa disposição foi revogada pela Medida Provisória 75, de 24/10/02, rejeitada pelo Congresso Nacional, mas foi novamente revogada pela Medida Provisória 104, de 09/01/03. (...) nada justifica a revogação, pois nada justifica que seja atribuído à Fazenda Pública um tratamento diferenciado em suas relações obrigacionais com os cidadãos. (...) A compensação é um direito inerente às relações obrigacionais. Seu regramento pertence ao Direito Civil, ou Direito comum, e não ao Direito Tributário, ou especial. (...) O direito de compensar é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, que consubstanciam parcelas do direito de propriedade, combinada com outros preceitos constitucionais. Seria um absurdo pretender que alguém, sendo credor e, também, devedor da mesma pessoa, pudesse exigir daquela o pagamento de seu crédito, sem que estivesse também obrigado a pagar o seu débito. A compensação é, na verdade, um efeito inexorável das obrigações jurídicas, e desse contexto não se pode excluir a Fazenda Pública.”

Possível, portanto, a compensação de créditos tributários com créditos a serem restituídos pelo INSS, quer a iniciativa parta do contribuinte (...), quer parta a iniciativa da autarquia previdenciária (...). Em qualquer caso, note-se, *isso independeria da anuência da outra parte.* (Grifou-se)

São todos esses motivos que nos levam a afirmar que não há qualquer violação ao art. 100 da Constituição Federal, visto que essa norma não foi criada com a finalidade de transformar o precatório em um direito creditício intangível, eximindo seu titular de suas obrigações, mas, sim, impor para obediência à ordem de sua apresentação. Não poderia nem deveria a Constituição cuidar de obviedades, repetindo o velho aforisma: quem deve tem que pagar.

E isso é sobejamente importante em se tratando de débitos junto à Previdência Social, cuja inexistência também deverá ser comprovada, nos termos do art. 19 da Lei 11.033/04, no momento do pagamento de precatório judicial.

Ora, elevado o equilíbrio financeiro da Previdência Social ao patamar de princípio constitucional (art. 201, *caput*, CF), pelo qual os Poderes Públicos e toda a sociedade são responsáveis (arts. 194 e 195, CF), não poderia ser, realmente, doutro modo. Tanto é assim que nossa Carta Magna permitiu-se estabelecer uma única hipótese de exigência de CND em que o interesse na regularidade fiscal seria tão elevado que mereceria proteção constitucional – justamente na tutela do crédito previdenciário (art. 195, § 3º, CF).

São estas as razões que justificam e evidenciam a compatibilidade do art. 19 da Lei 11.033/04 com a nossa ordem constitucional, sem se prescindir do incontestável interesse público consubstanciado na norma em apreço.

Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

Queixa-Crime

2002.01.00.028393-1/DF

Relator: O Exmo.Sr. Des. Federal Catão Alves

Querelantes: Carlos Alberto Camêlo e outro

Advogados: Dr. Carlos Alberto Camêlo e outro

Querelado: Robinson Marques

Advogado: Dr. Evandro Luiz Barra Cordeiro

Publicação: DJ 2 de 20/03/06

Ementa

Penal e Processual Penal. Petição inicial. Exposição dos fatos que oferece ao réu oportunidade de ampla defesa. Ação penal originária. Procedimento. Lei 8.038/90. Audiência de conciliação não realizada. Inépcia e nulidade inexistentes. Magistrado. Palavras e expressões consideradas ofensivas à honra e à reputação. Narrativa de fatos e censura atinentes à conduta ética e profissional de advogados. Fundamento da sentença. Ausência de tipicidade. Queixa-crime. Rejeição.

I. Não é inepta a petição inicial se a exposição dos fatos oferece ao réu a oportunidade de defender-se amplamente.

II. Não são nulos atos processuais por falta de audiência de conciliação se a Lei 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para ação penal originária, não a determinou.

III. Estando patente que a narrativa dos fatos e a censura atinentes à conduta ética e profissional de advogados são fundamentos da sentença proferida, inexistente tipicidade de crime contra a honra.

IV. Queixa-crime rejeitada.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, rejeitar a queixa-crime de fls. 2/13.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 17/11/05.

Desembargador Federal *Catão Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1 – Carlos Alberto Camêlo e outro, qualificados nos autos, movem queixa-crime contra Robinson Marques, Juiz do Trabalho Substituto, com espeque nos arts. 138, 139, 140 e 141, III, c/c o art. 29, todos do Código Penal, por ter lançado expressões ofensivas à honra e à reputação dos querelantes em sentença proferida nos autos de embargos à execução em reclamação trabalhista que patrocinavam.

2 – Notificado (fls. 285-v), o querelado ofereceu resposta (fls. 127/132), acompanhada de documentos (fls.133/279), alegando que a queixa-crime improcedia porque, além de nulos os atos processuais por falta de designação de audiência de conciliação e inepta a inicial, não teve a intenção de ofender os querelantes ao censurar condutas processuais inadmissíveis, agindo, tão-somente, no estrito cumprimento do dever de ofício, em nome da moralidade e do desempenho da atividade jurisdicional, repelindo atitudes profissionais reprováveis e desabonadoras.

3 – Prossegue, asserindo que, esclarecida a impossibilidade de decidir sem “tomar conhecimento pleno das tristes e inusitadas ocorrências no curso do processo”, a sentença fora mantida, integralmente, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

4 – Conclui, requerendo a improcedência da queixa-crime ao argumento de que não há conduta criminosa, especialmente em razão de imunidade penal, uma vez que agiu no estrito cumprimento do dever de ofício.

5 – Ouvido, o Ministério Público Federal, reconhecendo a atipicidade da conduta à falta do elemento subjetivo próprio dos crimes contra a honra, opinou pela rejeição da queixa-crime.

6 – É o relatório.

Voto*

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Carlos Moreira Alves (convocado em substituição ao Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves), Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Maria Isabel Gallotti (convocada em substituição à Des. Federal Assusete Magalhães) e Maria do Carmo Cardoso. Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado (convocado em substituição ao Des. Federal Tourinho Neto). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, I'talo Fioravanti Sabo Mendes, João Batista Moreira, Selene Maria de Almeida e Fagundes de Deus.

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1 – A preliminar de inépcia da inicial improcede, e afasto-a porque o querelado defendeu-se, amplamente, e impugnou a postulação sem dificuldade.

2 – A alegação de nulidade dos atos processuais não resiste ao mais perfunctório exame, e rejeito-a porque a Lei 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para ação penal originária, não determinou realização de audiência de conciliação nos termos do art. 520 do Código de Processo Penal.

3 – No mérito, verifica-se, pelo exame dos autos, que a queixa-crime contra Robinson Marques, Juiz do Trabalho Substituto, tem como causa de pedir palavras e expressões que os querelantes consideraram ofensivas a sua honra e reputação, lançadas em sentença proferida em embargos à execução.

4 – Nota-se, também, pela análise dos documentos de fls. 133/279, que, homologado acordo em reclamação trabalhista movida pelo espólio de João Luiz de Souza a Hebert Engler, com patrocínio dos querelantes, o reclamante requereu a execução da dívida e da cláusula penal consistente em multa de 100% (cem por cento) à asserção de seu descumprimento.

5 – Observa-se, ainda, que, opostos embargos à execução, o querelado, fundamentando a sentença, manifestou-se nos termos seguintes:

(...) Poucas vezes este magistrado viu um processo ser desvirtuado para, ao invés ser um instrumento de distribuição de justiça e paz social, ser utilizado de forma vil para macular a dignidade da justiça, *ferir a ética profissional dos advogados, atender a interesses escusos de enriquecimento sem causa e espoliação dos incautos*; (...) Nesse momento o *animus* das partes começa a conflitar com *a ganância dos procuradores do autor*; (...) Esse inconformismo com a paz almejada pelas partes por parte dos advogados do autor não somente se manifestou na omissão traduzida pela recusa em participar da reunião promovida nas dependências desta Vara para a formalização do acordo, como pela frustração do acordo entabulado naquele momento, alegando *aleivosamente* ter havido participação suspeita do diretor da Secretaria desta Vara danosa aos interesses de sua cliente (...) Lógico que o interesse dos advogados era obter um acordo envolvendo maiores valores, porque com isso seus honorários também aumentariam, mas *deixar que seus próprios interesses frustrassem a paz buscada pelas partes*, interesse maior do processo, *foi uma mácula que*; (...) por esse fútil motivo, ou seja, *a ganância desenfreada dos procuradores do autor*; (...) esse *procedimento espúrio dos procuradores da exequente*; (...) *foi essa malversação do processo por parte dos procuradores do reclamante* que levaram a juíza a atuar como se sindicância houvesse sido instaurada, inquirindo as partes sobre o comportamento do diretor de Secretaria, mesmo sabendo que um procedimento correicional estava em curso; (...) *a leviandade dos procuradores do autor* é que levou o juízo a usurpar; (...) *botam a boca no trombone e invocam o princípio como*

se fossem arautos da moralidade constitucional; (...) essa ausência de escrúpulos dos profissionais que atuaram no processo; (...) foi traído por seus prepostos (quicá em conluio como os procuradores do autor; (...) fossem o bastante para engordar a conta dos exeqüentes em valor correspondente a um outro imóvel; (...) É imoral fazer constar em qualquer contrato; (...) uma penalização que mais se aproxima do assalto; (...) Não tem moral para exigir o cumprimento duma obrigação quem não cumpriu a sua própria obrigação (devolução dos cheques); (...) seja espoliado inescrupulosamente por profissionais, seja da área jurídica; (...) sendo aproveitado por quem patrocinou a causa; (...) com prazo maquiavelicamente classificado pelos procuradores do reclamante que redigiram o acordo de improrrogável.(Grifei.)(Fls. 111/115.)

6 – A leitura da sentença evidencia que as palavras e expressões consideradas ofensivas à honra e à reputação dos querelantes inserem-se no contexto da matéria decidida nos embargos à execução, especialmente no que concerne à alegação do embargante de que os patronos do embargado tudo fizeram para retardar o cumprimento da obrigação no prazo estipulado, com o intuito de obrigá-lo ao pagamento da cláusula penal, multa de 100% (cem por cento) sobre o valor da dívida trabalhista.

7 – Assim, estando patente que a narrativa dos fatos e a censura atinentes à conduta ética e profissional dos querelantes são fundamentos da sentença proferida nos embargos à execução, não se me afigura presente a tipicidade de crime contra a honra.

8 – Outro não é o entendimento do Excelso Pretório e desta egrégia Corte:

Ementa: Queixa-crime. Prática de crimes contra a honra imputada a magistrado (ministro de Tribunal Superior da União). Prescrição penal reconhecida quanto ao delito de injúria. Análise da acusação penal quanto ao delito de difamação. Peça acusatória juridicamente idônea. Inocorrência de inépcia. Ausência de configuração do crime de difamação. Ocorrência de causa de exclusão de ilicitude (CP, art. 23, III, e art. 142, III, c/c art. 41 da Loman) Queixa-crime rejeitada. Idoneidade jurídico-processual da queixa-crime. Peça acusatória que possibilitou o exercício, pelo querelado, de sua defesa técnica. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera juridicamente idônea a peça acusatória que contém exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo, desse modo, àquele que sofre a acusação penal, o exercício pleno do direito de defesa assegurado pelo ordenamento constitucional. Precedentes. Perempção. Ausência de sustentação oral, por parte do querelante, na sessão de julgamento destinada a apreciar o recebimento da queixa-crime. Inocorrência dessa causa extintiva de punibilidade. A circunstância de o querelante haver deixado de fazer sustentação oral na sessão de julgamento em que o Tribunal apreciou o recebimento da queixa-crime não constitui hipótese configuradora de perempção da ação penal exclusivamente privada (CPP, art. 60, III). Qualificando-se a

sustentação oral como simples faculdade que se reconhece a qualquer das partes, não está o querelante obrigado a comparecer, para tal específico fim, à sessão de julgamento do Supremo Tribunal Federal. *Magistrado. Exercício da função jurisdicional. Aspectos deontológicos. A questão da linguagem excessiva ou imprópria no discurso judiciário. Inocorrência, no caso, de impropriedade ou excesso de linguagem. Aplicação do art. 41 da Loman. Rejeição da queixa-crime.* O magistrado, no exercício de sua atividade profissional, está sujeito a rígidos preceitos de caráter ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, aspectos deontológicos básicos concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional. A condição funcional ostentada pelo magistrado, quando evidente a abusividade do seu comportamento pessoal ou profissional, não deve atuar como manto protetor de ilegítimas condutas revestidas de tipicidade penal. A utilização, no discurso judiciário, de linguagem excessiva, imprópria ou abusiva, que, sem qualquer pertinência com a discussão da causa, culmine por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros – revelando, desse modo, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo – pode, eventualmente, caracterizar a responsabilidade pessoal (inclusive penal) do magistrado. *Limites da proteção jurídica dispensada ao magistrado no exercício da função jurisdicional.* O magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, exceto se, ao agir de maneira abusiva e com o propósito inequívoco de ofender, incidir nas hipóteses de impropriedade verbal ou de excesso de linguagem (Loman, art. 41). *A ratio* subjacente a esse entendimento decorre da necessidade de proteger os magistrados no exercício regular de sua atividade profissional, afastando – a partir da cláusula de relativa imunidade jurídica que lhes é concedida – a possibilidade de que sofram, mediante injusta intimidação representada pela instauração de procedimentos penais ou civis sem causa legítima, indevida inibição quanto ao pleno desempenho da função jurisdicional. A crítica judiciária, ainda que exteriorizada em termos ásperos e candentes, não se reveste de expressão penal, em tema de crimes contra a honra, quando, manifestada por qualquer magistrado no regular desempenho de sua atividade jurisdicional, vem a ser exercida com a justa finalidade de apontar equívocos ou de censurar condutas processuais reputadas inadmissíveis. Situação registrada na espécie dos autos, em que o magistrado, sem qualquer intuito ofensivo, agiu no estrito cumprimento do seu dever de ofício. (QC 501/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Unânime. DJ 28/11/97, p. 62.222.)

Penal. Processo Penal. Queixa-crime. Crimes contra a honra. Expressões contidas em decisão judicial. Imunidade penal. Loman. Precedentes do TRF-1ª Região.

1 – A crítica feita por magistrado, em decisão judicial a advogado, não tipifica conduta quanto a crimes contra a honra, em particular em face da ausência do *animus injuriandi vel diffamandi* (q.v. *exempli gratia*, Queixa-Crime 117.945-92/DF. Rel. Juiz Hércules Quasímodo).

2 – Na hipótese ocorre a imunidade penal prevista no art. 142, III, do Código Penal, além de que o magistrado não pode ser punido pelas opiniões

que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir (q.v. art. 41 da Lei Complementar 35/79. Loman).

3 – As expressões usadas, *in casu*, pelo juiz o foram em função de grande número de incidentes considerados procrastinatórios (seis embargos de terceiro, aliás, todos rejeitados).

4 – Queixa rejeitada, por não tipificada a conduta como crime (art. 43, I, do Código de Processo Penal). (QCr 1998.01.00.062818-0/DF. Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias. Corte Especial. Unânime. DJ 20/05/99, p. 1.102.)

Penal. Crimes contra a honra. Expressões utilizadas em sentença. Regime legal. Imunidade.

1. A tipificação dos crimes de calúnia e difamação impescinde da imputação de fato determinado, informado pelas circunstâncias de tempo, sujeito e lugar. Não basta a imputação de expressões genéricas, tampouco a dedução não autorizada que delas possa fazer o ofendido.

2. A utilização, em sentença, explicada pelos fatos do processo (ou subjacentes a ele), das expressões “retaliação” e “perseguição”, alusivas à atuação do Ministério Público, não representa, *ipso facto*, atentado à honra dos seus representantes (calúnia e difamação).

3. O juiz não pode ser punido pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, ressalvados os casos de impropriedade ou excesso de linguagem (Lei Complementar 35/79).

4. Não constitui difamação punível “o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever de ofício” (art. 142, III – Cód. Penal). Imunidade que se aplica ao magistrado, quando emite conceito em decisão judicial, que se inclui entre os deveres do seu ofício. Precedentes (STF. RT 292/795; TRF-1ª Região. Cf. Queixa-Crime 149841-96/MG).

5. Rejeição da denúncia. Arquivamento dos autos. (Inq 1998.01.00.095443-2/GO. Rel. Juiz Olindo Menezes. Corte Especial. Unânime. DJ 23/09/99, p. 85.)

9 – Na ocasião do último julgamento manifestei-me da forma seguinte:

O ideal no magistrado é que ele se pautar pela serenidade, pela prudência, pela ponderação.

Quem conhece o Juiz Carlos Humberto sabe que é característica da sua personalidade a agressividade na pena. Ele se apaixona pelas causas, no bom sentido. Ele gosta tanto de sentenciar, que se entusiasma; não consegue ultrapassar uma injustiça vislumbrada nos autos sem que teça uma consideração a mais. É uma característica sua, e, no caso presente, ela está aliada ao estado emocional decorrente das circunstâncias da própria causa.

Assim sendo, não acho que ele tenha se excedido na forma de dizer, porque não há nenhuma acusação direta ao Ministério Público. Ele apenas teceu críticas. Estranhou a forma pela qual a denúncia foi apresentada, sem que quisesse dizer que, naquela hipótese, a atuação teria sido de forma diferente.

Ocorre, porém, que, recentemente, ao decidir o caso de um juiz do Trabalho em circunstância semelhante, em que em uma sentença ele teceu considerações dessa natureza, esta egrégia Corte rejeitou a acusação, dizendo que elas foram feitas no contexto; foi uma forma de argumentação do juiz. E a característica do Juiz Carlos Humberto é fundamentar desse modo suas sentenças, sem que isso implique ofensa porque faz parte da sua personalidade. Examinei o caso, detidamente, porque ele me remeteu com antecedência, com um cartão muito atencioso, cópia de todo o processo, com cópias da sentença altercada, da representação do Ministério Público, da denúncia e de outras peças e, embora discorde apenas do ilustre advogado, que falou da tribuna, que com a expressão “perseguição” ele queria dizer perseguição, na realidade, ele quis dizer perseguição mesmo; tanto que asseverou que, no caso de outros indiciados, a denúncia é feita somente por um procurador e, neste, quatro a subscrevem. Isso, porém, não altera a questão porque ele se utilizou desse argumento para reforçar sua decisão e sua convicção. Entendo que se formos processar ou condenar todos os juízes pela forma utilizada na decisão, nenhum juiz poderá, com rapidez, proferir suas sentenças porque terá que procurar no dicionário as palavras certas para não ferir susceptibilidades.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Juiz Relator.

10 – Nessa ordem de idéias, entendo, *data venia*, faltar tipicidade para instauração da ação penal.

Pelo exposto, rejeito a queixa-crime de fls. 2/13.

É o meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, também penso que não houve crime, mas quero deixar claro que o juiz se excedeu, e muito. Não havia necessidade dessas palavras, embora elas não configurem crime. Quem lida no foro tem que ter maturidade para entender que, às vezes, o calor do debate leva a uma palavra mais ou menos áspera, sem que isso implique o cometimento de crime.

Isso é muito comum e varia de acordo com o temperamento dos advogados e dos juízes. Há juízes, obviamente, que têm mais fleuma, são mais comedidos; outros, não. É do seu próprio temperamento. Quando um processo é muito tumultuado, admite-se que um juiz possa manifestar sua insatisfação, mas, no caso, o magistrado, que suponho seja um jovem, se excedeu.

Podia não ter dito nada, mas fiz questão de acrescentar isso, para passar uma mensagem ao magistrado, para que ele, mesmo não sendo processado, doravante procure ser mais comedido na sua linguagem. Acompanho o Relator.

É o voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Senhor Presidente, a jurisprudência tem entendido que não há ofensa passível de punição quando a manifestação do agente representa de algum modo o exercício regular de direito ou cumprimento de um dever jurídico. Tenho que o juiz deve pautar-se numa linha de austeridade, de serenidade e de respeito verbal, porque a linguagem do juiz é exemplo para seus jurisdicionados.

No caso presente, se bem ouvi o relatório e o que disse o ilustre tribuno, advogado, o juiz atribui aos autores da queixa malversação, procedimento espúrio, leviandade nos autos dos autores, ausência de escrúpulo. Sugere procedimento, no meu sentir, pelas palavras do juiz, inidôneo dos autores da queixa, como dos procuradores da parte. Afirmo, ainda, ausência de comportamento moral e ação inescrupulosa. Não sei se essas expressões estariam no limite do que fosse permitido ao juiz dizer. Essa linguagem, no meu sentir, não é, não será jamais compatível com o equilíbrio que deve ter o magistrado. Eu, como advogado, sentir-me-ia profundamente ofendido se o juiz nos autos dissesse malversação da minha parte, leviandade da minha parte, ausência de escrúpulo da minha parte. Confesso a Vossas Excelências que tenho para mim que o juiz, a despeito de ser jovem, impulsivo, ardoroso, defensor do direito e da austeridade, excedeu-se. Existem indícios de um excesso verbal ofensivo à honra dos autores da queixa. A linguagem traduz contumélias. Nem precisaríamos recorrer à semântica. As palavras são duras, no meu sentir, extrapolam, e extrapolam em muito a função jurisdicional de dizer o direito. Com essas singelas considerações, pedindo mil vênias ao eminente Relator e aos que o acompanharam, recebo a queixa para apuração dos fatos ali apontados e afasto as preliminares.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, também entendo que o magistrado assim como o advogado e o representante do Ministério Público, no processo, são essenciais à administração da justiça e devem atuar, durante todo seu ofício, dentro dos limites éticos e deontológicos. Pela narrativa dos fatos feita pelo eminente Relator que, sob esse ponto de vista, confirma as palavras referenciais a esse fato do ilustre advogado dos querelantes, na tribuna, observo que as palavras do magistrado querelado não se limitaram à quebra da urbanidade no trato com os advogados do processo, como assim tipifica a norma do art. 35, inciso IV, da Lei Complementar 35, de 1979 (Loman), a exigir, por parte do órgão correcional da magistratura, medidas de ordem disciplinar. Verifico que

esses fatos encontram tipicidade na redação dos arts. 139 e 140 do Código Penal, que, em tese, considera crime de difamação alguém imputar-lhe fato ofensivo à sua reputação e, crime de injúria injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. O tipo objetivo do crime de difamação, conforme a melhor doutrina, caracteriza-se pela atribuição de fato difamante a alguém, de maneira determinada, mas que não precisa ser especificado em todas as suas circunstâncias. A imputação não necessita ser falsa, ainda que verdadeira, haverá delito, e a atribuição deve chegar ao conhecimento de terceira pessoa. O delito é comissivo e pode ser praticado por qualquer meio. E ainda quanto ao elemento subjetivo do tipo, a lei exige o dolo específico; ora, na espécie dos autos, esses elementos, *data venia*, estão presentes. Atribuir ao advogado da parte fatos que visivelmente atingem a sua honra, o seu decoro, a sua dignidade de advogado não pode, *data venia*, serem considerados fatos que poderiam, assim, ser entendidos dentro de um contexto do calor dos debates forenses – não! O magistrado, neste caso e em casos outros similares, atribuiu fatos injuriosos e difamantes aos advogados do processo de forma direta e incisiva. Peço vênia aos que pensam em sentido contrário, mas não posso aqui jamais apelar para o sentimento corporativista da magistratura. Creio que esses fatos merecem ser apurados na tipificação, em tese, do crime de injúria e difamação por meio do devido processo legal. E, por isso, rejeitando as preliminares, com as razões do eminente Relator, a quem peço vênia, recebo a queixa-crime.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, também eu rejeito as preliminares pelos mesmos motivos do Relator, mas peço vênia a Sua Excelência para acompanhar a divergência iniciada pelo Desembargador Carlos Olavo, porque penso que não é possível, de plano, afastar o elemento subjetivo do delito em fase preliminar de recebimento da queixa, dado o manifesto excesso de linguagem em palavras inteiramente desnecessárias à solução da causa.

Por esse motivo, com a devida vênia do Relator, recebo a queixa.

Aditamento ao Voto Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, em aditamento ao meu voto, quero registrar o meu entendimento para que tais fatos não se repitam com esta conseqüência, em tese, criminosa, no sentido de que o

magistrado possa perceber nos autos situações, como aqui noticiadas, a ponto de caracterizar alguma infração de natureza ética e até mesmo, em tese de natureza tipicamente penal, deverá, por dever de ofício, extrair peças dos autos e encaminhar ao órgão disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil, para que se apure a falta disciplinar que assim seja entendida pelo magistrado como ocorrente na espécie dos autos. O que não é possível é, de plano, o magistrado atingir a honra, a dignidade e a ética do profissional.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, também eu, na condição de ex-integrante do quadro de advogados, vejo que a agressão ao advogado foi cometida de forma bastante temerária, uma vez que não se prestou, inclusive, para o fundamento da sentença; não havia essa necessidade. Penso que as agressões que foram lançadas sobre os advogados devidamente constituídos, inclusive quanto a ganâncias desenfreadas, espúrios, autores de aleivosias contra determinadas pessoas, levianos arautos da moralidade, malversadores de processos, inescrupulosos conluíus, conluíados imorais praticados de assalto na forma de elaborar acordo, essas expressões, a meu sentir, também têm cunho de atipicidade criminal.

Portanto, Senhor Presidente, rogando todas as vênias necessárias ao douto Relator, que muito bem se colocou nos autos, eu o acompanho com relação a afastar as preliminares, e, quanto ao mérito, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Carlos Olavo.

Primeira Seção

Embargos de Declaração em Embargos de Declaração na Ação Rescisória 2000.01.00.051407-7/DF

Relator p/ acórdão:	O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Relator Originário:	O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Embargante:	Sandra Helena de Souza Apolônio
Advogados:	Dr. Sérgio Luís Teixeira da Silva e outro
Embargado:	Venerando acórdão de fls. 370/92
Autora:	União Federal
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Réus:	Gisele Minichelli e outros

Advogados: Dr. David Odísio Hissa e outros
Ré: Sandra Helena de Souza Apolônio
Advogados: Sérgio Luís Teixeira da Silva e outro
Publicação: DJ 2 de 27/03/06

Ementa

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Ocorrência. Honorários do curador especial. Aplicação analógica da tabela de defensor dativo da Justiça Federal. Embargos acolhidos.

I. Não tendo sido analisados pelo venerando acórdão embargado os embargos de declaração anteriormente opostos, é de se conhecer dos primeiros declaratórios, em face da preclusão consumativa, bem como em razão de a segunda petição ser mera reiteração da primeira.

II. O pagamento dos honorários advocatícios do curador especial, advogado da parte vencida, deve ser efetuado pela Justiça Federal, à conta da verba orçamentária, utilizando-se, analogicamente, a tabela de perito e defensor dativo, pelo limite máximo fixado.

III. Embargos de declaração acolhidos.

Acórdão

Decide a 1ª Seção, por maioria, acolher os embargos de declaração.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 17/01/06.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Trata-se de embargos de declaração (fls. 366/368 e 403/405) opostos por Sandra Helena de Souza Apolônio, por intermédio do curador especial nomeado, Dr. Sérgio Teixeira da Silva, OAB/DF 9.999, com supedâneo no art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, contra o venerando acórdão que julgou procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão proferido na AMS 1997.01.00.040950-7 e, em consequência, denegar a segurança requerida.

Na primeira petição de embargos (fls. 366/368), sustenta a embargante que há omissão do julgado, que “(...) deixou de se manifestar acerca dos honorários advocatícios do curador especial patrono desta requerida” (fls. 367).

Alega que:

Este patrono foi nomeado para atuar como curador especial desta requerida neste feito pelo despacho de fls., devido ao fato de a mesma não ter sido citada pessoalmente, mas apenas por edital (citação ficta). Nos casos como o presente, os honorários do curador especial são determinados pelo relator no acórdão, inclusive em casos de sucumbência da parte patrocinada pelo curador especial, como ocorreu no presente feito. Isso porque os honorários do curador especial são arcados pelo próprio tribunal no qual o causídico é nomeado e atua (fls. 367/368).

Após o julgamento dos embargos de declaração opostos por Gisele Minichelli e outros (fls. 370/392), apresentou a embargante uma segunda petição recursal (fls. 403/405) em que aponta o não julgamento dos embargos anteriores e reiterando as alegações já expendidas.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Os presentes embargos de declaração foram opostos a julgado, cuja ementa se encontra assim concebida:

Administrativo e Processual Civil. Ação rescisória. AFTN's. TTN's. Retribuição Adicional Variável. Medida Provisória 831/95. Resolução Crav 1, de 12/06/95. Limite máximo. Lei 9.624/98. Precedentes jurisprudenciais.

I. O art. 16, § 1º, do Anexo I à Res. Crav 2, de 30/08/93, na nova redação dada pela Res. Crav 1, de 12/06/95 (cf. seu art. 1º) elevou o percentual dos TTN's para 45% daquela atribuída aos integrantes da categoria auditor fiscal do Tesouro Nacional, não se tratando, aí, pois, do limite de até oito vezes, disciplinado na MP 831 de 18 de fevereiro de 1995, convertida na Lei 9.624/98.

II. Equivocado o entendimento de que a Crav teria mantido para os AFTN's o teto máximo da legislação (8 vezes), reduzindo o teto máximo dos TTN's. Oito vezes é o limite imposto pela MP 831/95 – a dizer – o valor máximo não poderá ultrapassá-lo.

III. Precedentes jurisprudenciais (AR 2000.01.00.1057363, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, 1S, *in DJ* 10/01/02; AMS 1997.01.00.058164-1, Rel. Juíza Assusete Magalhães, 2T, *in DJ* 31/10/01; AMS 1997.01.00.023631-5, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, 1T, *in DJ* 08/05/00)

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros, Hind Ghassan Kayath, Manoel José Ferreira Nunes e Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocados). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Jirair Aram Meguerian, José Amílcar Machado, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves e Neuza Maria Alves da Silva.

IV. Ação julgada procedente. (Fls. 355).

Conheço dos primeiros embargos, em face da preclusão consumativa e tendo em vista que a segunda petição recursal é mera reiteração dos termos da primeira.

Quanto à omissão apontada, devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração.

De fato, a condenação dos réus, em virtude da procedência da presente ação rescisória, limitou-se ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, mediante rateio, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da rescisória, consoante se pode ver a fls. 347. Nada foi dito em relação aos honorários do curador especial, nomeado a fls. 284, para defesa da ré, Sandra Helena de Souza Apolônio, revel, citada por edital.

No entanto, requer o curador especial, por intermédio dos embargos de declaração, que os seus honorários sejam “*arcados pelo próprio tribunal no qual o causídico é nomeado e atua*” (fls. 368).

Estabelece o art. 19 do Código de Processo Civil que, salvo os casos de justiça gratuita, cabem às partes promover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, enquanto o § 2º do mesmo artigo diz que compete ao autor adiantar as despesas relativas aos atos que o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

No caso de nomeação de curador especial ao réu citado por edital, não se trata de hipótese de assistência judiciária gratuita, a qual se dirige aos necessitados, que, nos termos do art. 2º da Lei 1.060/50, são todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família.

Portanto, devem as partes e não o Estado arcar com a verba honorária decorrente da atuação do curador na causa, a qual se submete ao regime de sucumbência, previsto no art. 20 e §§ do Código de Processo Civil.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou, no tema, no sentido de que “*Por não se tratar o caso em comento de representação em processos criminais, nem defesa de réu pobre, não é cabível ao Estado o pagamento de honorários advocatícios do curador especial, nomeado para representar judicialmente réu revel, citado por edital ou por hora certa, devendo a parte vencida na demanda arcar com tal ônus*” (REsp 488.089/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJI de 29/11/04, p. 228).

Sendo assim, deve a ré, Sandra Helena de Souza Apolônio, vencida na presente ação, ser condenada ao pagamento dos honorários devidos ao seu curador especial.

Isto posto, acolho os presentes embargos de declaração, para fixar em R\$ 200,00 (duzentos reais) os honorários devidos ao curador especial, mantido, no mais, o voto embargado.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, quanto ao acolhimento dos embargos de declaração, estou inteiramente de acordo com o voto do Relator.

Quanto ao pagamento, peço vênias a Sua Excelência para divergir em parte, por entender que esse pagamento deve ser efetuado pela Justiça Federal, à conta da verba orçamentária para pagamento de perito e defensor dativo.

No caso, se se tratasse de um curador não advogado, ele não teria como atuar no processo, deveria contratar um advogado. Então, o curador não deveria ser remunerado. Como, na espécie, a mesma pessoa exerceu as duas funções, de curador e de defensor dativo, parece-me que a aplicação analógica da tabela é perfeitamente razoável.

Assim, fixo pelo limite máximo constante da tabela.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Senhor Presidente, peço vênias ao Relator e, apesar de concordar com a quase totalidade de seu voto, manifesto discordância com relação à solução que foi dada relativamente à verba honorária solicitada, que acredito da mesma forma como colocada pelo Desembargador Federal Antônio Sávio quando levantou a divergência, de que seja o Tribunal o responsável pelo pagamento de acordo com a tabela de defensor dativo.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Sr. Presidente, o curador especial, quando advogado, como ocorre na hipótese em causa, funciona na lide como defensor dativo, razão por que, também eu pedindo licença ao eminente Relator, acompanho a divergência.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2002.01.00.030433-9/TO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz

Impetrante: Construtora Bela Vista Ltda.

Advogado: Dr. Ney Moura Teles

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara/TO

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/TO

Publicação: DJ 2 de 20/03/06

Ementa

Mandado de segurança contra ato judicial. Quebra de sigilo bancário. Fundamentação adequada. Procedimento investigatório em curso. Aplicação de verbas federais. Existência de supostas atuações criminosas. Fraude à licitação. Ordem denegada. Coerência com os demais precedentes da Segunda Seção, que denegou a segurança impetrada pelas empresas litisconsortes. Prejudicialidade do agravo regimental.

I. Sendo muitos os indícios de práticas criminosas, mostra-se incabível a invocação de garantias constitucionais, pois o interesse público sobrepõe-se ao particular.

II. Os fatos investigados dizem respeito à má aplicação de verbas federais. Competente a Justiça Federal.

III. A quebra do sigilo bancário na hipótese torna-se necessária, inexistindo direito líquido e certo amparável via mandado de segurança.

IV. A decisão atacada não está desfundamentada, não é ilíquida, não é *extra petita*.

V. De acordo com a orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, advinda do julgamento do Recurso Ordinário 17.267/TO, interposto contra acórdão deste Tribunal que denegou a segurança impetrada por empresa litisconsorte, a quebra de sigilo bancário é específica e não extensiva (art. 6º da LC 105/01).

VI. Segurança parcialmente concedida para que a quebra do sigilo bancário, na Polícia Federal, fique restrita ao âmbito do inquérito instaurado para a apuração da ocorrência de fraude à licitação, desvio e apropriação de verba pública que, por ser decorrente de recursos do Orçamento Geral da União, não poderia ser utilizada para fins diversos.

VII. Agravo regimental prejudicado.

Acórdão

Decide a Seção conceder parcialmente a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental, por maioria.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 15/02/06.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Construtora Bela Vista Ltda. impetra mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato dos Drs. Juízes Federais da 1ª e da 2ª Varas de Palmas – Seção Judiciária do Estado de Tocantins, que deferiram o pedido do Ministério Público Federal de quebra de seu sigilo bancário.

Informa a impetrante que o pedido de quebra do sigilo bancário foi autorizado também em relação a inúmeras empresas e pessoas investigadas em razão de suspeita de fraude à lei de licitações, com o denominado “contrato de guarda-chuva” – procedimento que permite a contratação de empresas que não venceram a licitação, com afronta ao princípio da igualdade e da probidade administrativa.

Alega que a decretação é ilegal, pois não ocorreu em fase de inquérito ou processo judicial, que a Justiça Federal é incompetente para apurar fatos que não causam lesão a interesse da União ou qualquer ente federal e que a decisão, com relação à impetrante, está desfundamentada.

Afirma que “a decisão prolatada pelo Juiz da 2ª Vara é, ainda, ilegal, porquanto seu prolator não é o juiz competente para decidir coisa alguma sobre o feito, como se demonstra.” (fls. 16). Também que a primeira decisão é, ainda, ilegal, pois “determinou que os dados bancários da impetrante fossem remetidos à Procuradoria da República, e compartilhados com a Polícia Federal e a Receita Federal – o que não fora pedido (Documento 3 – fls. 288/289).” (Fls. 17).

Assim, entende presentes os requisitos autorizadores da liminar para suspender os atos atacados e requer, ao final:

Concedida a liminar e cumpridas as formalidades processuais de estilo, requer a definitiva concessão da ordem impetrada, *com a decretação da nulidade das decisões vergastadas*, e, de consequência, *das provas colhidas em razão delas*, cumprindo-se, como judicioso e jurídico, o império da lei.

Requer, finalmente, a notificação das ilustres autoridades impetradas, na forma da lei, e que seja ouvido o digno representante do Ministério Público. (Fls. 22).

Foi indeferido o pedido de liminar (fls. 112).

A impetrante interpôs agravo interno (fls. 117/133).

O MM. Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária do Tocantins prestou informações a fls. 136/146 (fac-símile) e 147/151 e 152/156 (originais), fazendo as seguintes observações:

a) não prosperam os argumentos de que a decisão não foi proferida em inquérito policial ou ação penal. Trata-se de processo judicial cautelar, preparatório à instauração de eventual ação penal;

b) restou demonstrada a presença de indícios suficientes a autorizar a medida investigativa;

c) o procedimento escolhido não é próprio para discutir a incompetência do Juízo da 2ª Vara. Ademais, o processo cautelar preparatório é derivado de outros procedimentos investigatórios e inquéritos policiais instaurados anteriormente, com os quais guarda conexão, e que foram distribuídos inicialmente ao Juízo da 2ª Vara;

d) a irregularidade na extensão das informações à autoridade policial e fiscal foi obstada pela decisão liminar deferida pelo Desembargador Federal Fagundes de Deus, Relator (Turma Especial de Férias) do MS 2002.01.00.026239-3/TO, interposto por CCM – Construtora Centro Minas Ltda.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinou pela denegação do *mandamus*.

Em face do princípio da fungibilidade recursal, o agravo interno foi recebido como regimental e não foi conhecido, por incabível, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso especial, que não foi conhecido.

Contudo, foi interposto agravo de instrumento, junto ao STJ. Depois de improvido, foi interposto agravo regimental que foi provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial (fls. 234 do processo em apenso). Entendeu o STJ ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Voto*

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, Tourinho Neto, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Rubens Rollo D'Oliveira (convocado).

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Vejo que não há falar-se em incompetência da Justiça Federal para apurar os fatos, já que estão envolvidos indícios de apropriação de verba pública advinda de contratos com o governo federal.

O voto condutor do acórdão do Mandado de Segurança 2002.01.00.039787-0, impetrado pela empresa Coesa Engenharia Ltda., litisconsorte na Quebra de Sigilo Bancário 2002.43.00.001036-5, estabeleceu:

O Ministério Público Federal requereu a quebra de sigilo bancário da impetrante e de outras empresas, comunicando que o Departamento de Polícia Federal abra inquéritos policiais com a finalidade de apuração de ocorrência de eventuais fraudes à licitação, desvio e apropriação de verba pública comprometendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União no Estado do Tocantins.

Expôs o ilustre Procurador:

“Dos fatos em geral

O Departamento de Polícia Federal abriu inquéritos policiais para apurar a ocorrência de eventual fraude à licitação e desvio e apropriação de verba pública envolvendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União no Tocantins.

A base da investigação criminal é a existência de organização criminosa estabelecida para a prática de crimes contra a Administração Pública, especificamente quando da execução do Orçamento Geral da União para recursos destinados ao Tocantins.

Levantamentos realizados junto à Caixa Econômica Federal – CEF e Fundação Nacional de Saúde – Funasa para mapeamento das verbas liberadas, envolvendo verbas do Orçamento Geral da União – OGU trouxe a certeza de que a contratação de empreiteiras para a execução de obras públicas no Tocantins obedece a uma lógica preestabelecida consistente na adoção de critérios distintos para a divisão do bolo orçamentário.

Dos fatos em particular

Explica-se: a proposta do Orçamento Geral da União quando encaminhada pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional torna-se passível de correções e acréscimos, quando são alavancadas as emendas de bancada (dos Estados) e as emendas individuais (dos deputados e senadores da República). As emendas de bancada sempre envolvem grande aporte de recursos, demandando a realização de licitações na modalidade de concorrência para a contratação das empreiteiras. Já as emendas individuais são sempre manipuladas pelos parlamentares, os quais interferem diretamente junto aos Municípios para a indicação das empreiteiras. Tais contratações sempre são operadas pela via da carta-convite, posto que o teto financeiro não vai além de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

As investigações num primeiro momento revelaram que a organização criminosa operante no Tocantins amealha parte substancial dos recursos públicos a partir das emendas individuais. Num segundo momento essas mesmas investigações mostraram também que a organização criminosa opera com recursos provenientes das emendas de bancada, dentro de uma lógica que reproduz os meios e métodos anteriormente identificados, porém numa escala superiormente mais lesiva ao erário público.

Ou seja, é na execução de obras com recursos do Orçamento Geral da União, modalidade emenda de bancada, que a organização criminosa entremostra-se capaz de movimentar pessoas situadas em diversos pontos da Administração Pública a ponto de persuadir e conduzi-las para a defesa de seus próprios interesses empresariais.

O resultado imediato da atuação do agrupamento encetado para o crime vem à lume com a leitura do relatório de auditoria realizado pela Caixa Econômica Federal, em razão de irregularidades verificadas a partir da atuação do corpo dirigente da autarquia no Tocantins.

O comprometimento das ações da Caixa Econômica Federal já havia sido anteriormente identificado pelas investigações conduzidas pelo Ministério Público Federal e Departamento de Polícia Federal a partir da leitura da base de dados bancários provenientes das quebras de sigilo verificadas no agrupamento de empresas identificadas a partir da ação fiscal realizada nas construtoras e outras tantas afinadas na empreitada criminosa.

Ou seja, a direção da Caixa Econômica Federal no Tocantins operava o ‘esquema’ de fraudes como agente facilitador da aprovação de planos de trabalho em desacordo com as regras normativas, elevando a planilha de custos e fazendo vistas grossas quando da liberação de recursos e fiscalização orçamentária.

O rol de irregularidades, para ficar no cume dos fatos, os quais demandaria, se aprofundados, longa pena para descrição, pode ser visualizado pela seguinte leitura:

‘Identificamos, no que se refere aos contratos do OGU, contas com saldo remanescente (43.015-17), com movimentação e saque de valor residual para ‘zerar’ o saldo após a Prestação de Contas e devolução à União de valor não utilizado (49.396-35, com saque dos recursos do OGU antes do depósito da contrapartida (49.396-35 e 37.458-11) e conta em que a contrapartida não transitou (37.460) ou que movimentou recursos de dois contratos (37.460-54 e 55.413-92).’

‘Observamos alto grau de desorganização na instrução dos processos, com destaque para a repetição de documentos – originais e cópias – em diversas etapas do contrato e, também, como consequência, desrespeito à cronologia dos documentos....’

Esse desrespeito impossibilita a verificação dos momentos em que os fatos realmente aconteceram, não dando a necessária transparência ao processo. ‘Constatamos, ainda, o arquivamento de documentos sem a atuação,

ou com esta efetuada posteriormente e, ainda, folhas numeradas ‘reservando’ lugar para a posterior inclusão de documento (41.159-31 – folha 22 – declaração de contrapartida do agente executor) identificado na folha, prejudicando explicitamente a lisura dos atos.’

Mereceu atenção dos auditores da Caixa Econômica Federal a realização de contratos ‘guarda-chuva’ entabulados pelo Município de Palmas, o que está a demandar acurada investigação face a existência de irregularidades a partir da licitação, via sub-rogações e subcontratações vedadas em lei e com grave deficiência na delimitação do objeto contratual.

Firmado no ano de 1993, o Contrato 265/93 envolveu grande soma de dinheiro, nada obstante encontre sua execução emoldurada por arranjo jurídico possível de alavancar irregularidades que compreendem a fraude na escolha das contratadas e a inexecução do objeto contratado.

O arranjo jurídico elaborado, ‘contrato guarda-chuva’, iniciado com a assinatura do Contrato de número 265/93, foi elaborado para alavancar a contratação de empresas não vencedoras da licitação, de molde a beneficiar empresas do agrupamento criminoso em violação ao princípio da igualdade e da probidade administrativa. Tal contrato, repita-se, foi utilizado no ano de 1993 e possibilitou aporte de recursos financeiros às empresas do agrupamento até 1998, via aprovação de emendas do Orçamento Geral da União.

A fórmula ‘contrato guarda-chuva’ não passou despercebida na análise do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – pense a área de suspeita que o consagra –, quando do Relatório 14085/99:

‘Em 9 de julho de 1993 a Prefeitura Municipal de Palmas firmou o Contrato de Execução de Obras por Empreitada 265/93, com a empresa Coesa Engenharia Ltda., CGC/MF 13.578.349/0001-57, decorrente da concorrência pública, realizada em 03/06/93, objetivando a realização de obras de terraplanagem, pavimentação, abastecimento de água e esgotamento sanitário dos bairros Aurenny I, II, III e IV, no prazo de 540 dias corridos, contados da expedição da primeira ordem de serviço pela prefeitura municipal.

O referido contrato – firmado entre a Prefeitura de Palmas e a Coesa Engenharia foi sub-rogado por esta última para as empresas Conterpav – Construção, Terraplenagem e Pavimentação Ltda., CGC-MPF 25.089.541/0001-94 (11/06/96) e Construtora Bela Vista Ltda., CGC-MF 01.546.589/0001-90 (em 04/05/94), passando estas duas empresas serem detentoras do objeto do Contrato 265/93 sem, no entanto, serem vencedoras na Concorrência Pública 1/93.

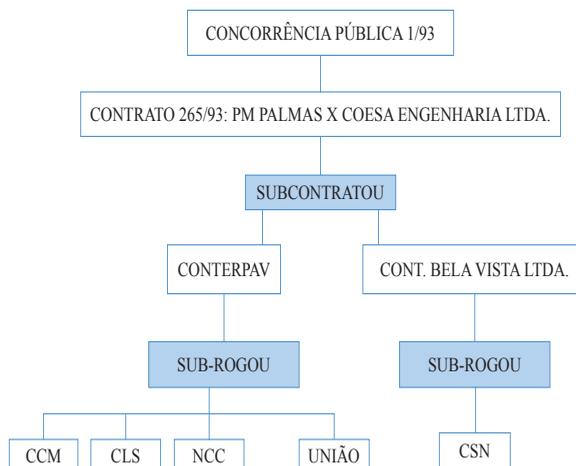
Estranhamente, as empresas sub-rogadas, Conterpav Ltda., e Construtora Bela Vista Ltda., celebraram subcontratações com outras empresas, que, também, não obtiveram êxito na Concorrência 1/93. Ficaram, assim, distribuídas as sub-contratações:

‘Em suma, o Município de Palmas contratou, mediante licitação, a empresa Coesa Engenharia Ltda., vencedora do certame licitatório. Esta sub-rogou parte dos direitos e obrigações contratuais para duas empresas: a Conter-

pav – Construção, Terraplenagem e Pavimentação Ltda. e a Construtora Bela Vista Ltda. A primeira sub-rogada (Conterpav) subcontratou, para o mesmo fim, as empresas CCM – Construtora Centro Minas Ltda.’

Isto implica que todas as empresas foram irregularmente beneficiadas com a contratação de obra pública, posto que em franca oposição aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e igualdade, essenciais à natureza do instituto. A corroborar a afirmação o fato de que do processo de licitação não constam edital, propostas das empresas, documentos de habilitação, além do que o instituto da sub-rogação não se encontra respaldado em lei.

O quadro abaixo encerra o espelho:



É da auditoria da Caixa Econômica Federal o seguinte teor relativamente ao contrato ‘guarda-chuva’:

‘No segundo, não foi possível caracterizar que serviços foram realizados pela CCM (subcontratada) e a Construtora Coesa (sucessora da Coesa Engenharia), uma vez que, além de não constarem os respectivos boletins de medição, as notas fiscais descrevem o mesmo serviço, ou seja, complementação do sistema de esgotamento sanitário do Jardim Aurenny I e II.’

‘Observamos, ainda, que o termo de sub-rogação 6/94 – transferência parcial de serviços e obras de que trata o Contrato de Empreitada 265/93 (Coesa Engenharia para Construtora Coesa) – envolve serviços de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem de águas pluviais no jardim Aurenny I, II e III, sendo que o Termo de Subcontratação s/n – transferência parcial dos serviços e obras de que trata o Contrato de Empreitada 265/93 (Construtora Coesa com a CCM – Construtora Centro Minas) – inclui serviços de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem de águas pluviais e esgotamento sanitário no jardim Aurenny I a IV.’

‘Podemos concluir que a Coesa subcontratou serviços que não estavam previstos no contrato de empreitada, coincidentemente esgotamento sanitário, objeto do contrato de repasse.’

Ainda quanto à questão do esgotamento sanitário, a Caixa Econômica Federal anotou o seguinte ponto relativo à Construtora Centro Minas – CCM, qual seja:

‘A CCM venceu a licitação para, Contrato de Repasse 37.474-47/98, os auditores da Caixa Econômica Federal apontaram as seguintes irregularidades:

Constatamos que houve enquadramento irregular do Plano de Trabalho em dois contratos do Habitar-Brasil, quando as ações são características do Pass (CTR 36.918-78 e 37.474-47)’.

‘Ausência de laudo de vistoria inicial, sendo que o próprio plano de trabalho menciona a existência física de 86% de obras já iniciadas, inclusive com outra fonte de recursos – Contrato 37.474-47/96.’

‘Planos de Trabalho faltando a última folha – Contratos 37.052-09/96 e 37.474-47/96.’

A execução de obras do programa Habitar – Brasil foi objeto de análise pela auditoria da Caixa Econômica Federal, onde ficou patente a existência de fraudes. Tais fraudes em tudo guardam similitude com a atuação da organização do crime na execução do orçamento das emendas individuais, a exemplo do desvio de finalidade na execução dos contratos, como se infere da seguinte passagem da auditoria:

‘No contrato 37.473-22/98 foi constatada a mudança da área de intervenção prevista em contrato.’

‘Inexistência de dossiês de prestação de contas, quando já consta a informação de que ela está analisada e aprovada (35.052-09, 37.458-11, 37.473-22, 41.159-31, 42.899-38, 43.015-17 e 45.181-38)’.

‘Insuficiência ou mesmo ausência de documentação.’

É relativo ainda ao Contrato de número 253/93 de execução de esgotamento sanitário nas Aurenys I, II, III, IV e V a seguinte observação:

‘Contratos 38.672-64 e 57.466-35 – Constatamos a divergência, entretanto, o Contrato da Empreitada 265/93 firmado entre o Município de Palmas e a Coesa foi sub-rogado à empresa Conterpav. Esse instrumento de sub-rogação foi alterado, ampliando o local de execução das obras para todo o plano diretor, no qual se insere a área de intervenção.’

A ampliação do objeto contratado desnatura por completo o instituto da licitação, franqueando a realização de superfaturamento ou mesmo a inexecução dos planos de trabalho aprovados pela Caixa Econômica Federal, consistindo em grave violação às normas de ordem pública. Tal prática foi incorporada às normas de operação dos convênios firmados entre o Estado do Tocantins e os diversos Municípios, reproduzindo-se em inúmeros atos firmados, de que são exemplo os Contratos 38.672-64 (Pró-Moradia, no valor de R\$ 406.378,37) e 57.466-37 (Pró-Moradia, no valor de R\$ 2.100.000,00), *verbis*:

‘Contratos 38.672-64 e 57.466-37 – Constatamos a divergência, entretanto, o Contrato de Empreitada 265/93 firmado entre o Município de Palmas e a Coesa foi sub-rogado à empresa Conterpav. Esse instrumento de sub-rogação foi alterado, ampliando o local de execução das obras para todo o Plano Diretor, no qual se insere a área de intervenção.’

Verificou-se ainda a participação da beneficiada CSN Engenharia no ‘esquema’ das fraudes, conforme anotado na auditoria da Caixa Econômica Federal:

‘Necessário se faz ressaltar que o plano de trabalho, bem como os ERA emitidos prevêm a construção de 151 unidades habitacionais, distribuídas entre duas empreiteiras, sendo o termo de aceitação de obras emitido apenas para 107 casas, no valor total de R\$ 600.000,00 e a relação de bens arquivada no volume de prestação de contas, informa, além desse quantitativo, o valor unitário das unidades construídas pela CSN Engenharia, ao custo de R\$ 5.607,48.’

A leitura dos termos do Contrato de número 41.159-31, processo da Caixa Econômica Federal, mostra a existência clara de privilégios na contratação da CSN Engenharia Ltda. e a Construtora Serra Dourada (Silva & Freitas) e que o agrupamento criminoso não descurava da prática de artifícios para superar exigências constantes da Lei 8.666/93, especialmente quando o caso exigia a interpretação desta.

É da motivação da dispensa de licitação para a contratação das citadas empresas a seguinte argumentação, que em tudo desborda dos termos da lei e da doutrina:

‘Consta também dos autos, no ofício da Semob, a informação de que tais unidades habitacionais se destinarão a abrigar famílias de moradores de barracos confeccionados em madeira ou lona. A esta época do ano, correspondente ao período das secas, o vento é constante e as queimadas são inevitáveis, resultando em perigo de vida para aquelas famílias carentes que ali residem’.

Ora, o conceito de urgência não possui elastério que se pretendeu emprestar à situação, de modo que a contratação da CSN Engenharia Ltda. e Construtora Serra Dourada (Silva e Freitas) é mero artifício para o afastamento do princípio da isonomia, afastada que foi a possibilidade de eventuais concorrentes disputarem o certame.

Os fatos descritos estão em conformidade com os termos do depoimento colhido de Adail Viana Santana Filho, quando de diligências levadas a efeito nos autos do Inquérito Civil 14/99, aberto para apurar a existência de eventuais atos de improbidade administrativa a partir das medidas de ação fiscal nas construtoras Pouso Alto Ltda., Talismã Ltda. e outras.

É da suma do depoimento que no Tocantins existe um intrincado ‘esquema’ de corrupção voltado para apropriação e desvio de parcelas do Orçamento Geral da União, tanto das emendas de bancada quanto individuais, sendo que as primeiras atuam por intermédio de um *pool* de empresas, quais sejam:

	Empresas	Proprietários de Fato
A	CCM	Sogro de Eduardo Siqueira Campos

B	Cooceno	Maurício	José Henrique
C	Coesa	PEO (Bom Sera Pneus)	Alfredinho
D	Conterpav	Hélio Abraão	Eduardo Machado
E	CSN	Irmãos Nogueira	
F	Ecen	Hélio Abraão	Eduardo Machado
G	Ensa	Anibal	
H	Nacional	Armandinho	Primo do Ali Baba
I	União	Ronaldo Barreto	

Em linhas gerais, as construtoras são responsáveis pela operação de encorpado sistema da alavancagem de recursos orçamentários, agindo de maneira a compor elaborado esquema de fraudes de licitações, as quais, direcionadas, viabilizam a contratação de determinadas empresas e a formação de ‘caixa’ para a manutenção do *status* político existente no Tocantins.

Chama, no ponto, atenção o denominado contrato ‘guarda-chuva’, idealizado no ano de 1993 para a consecução do programa de pavimentação asfáltica das Aurenys I, II, III, IV e V, o qual ensejou a contratação da Coesa – da Bahia – e sub-rogações e contratações, as quais se prolongaram até o ano de 1998, nada obstante a existência de mudança contínua de objeto contratual.

É do termo de depoimento a existência ainda de intrincado esquema de elevada dose de superfaturamento de custos:

‘Que o depoente neste momento passa a descrever o que é o ‘contrato guarda-chuva’, que para este esquema participam da licitação, modalidade tomada de preço, 9 (nove) empresas, quais sejam Ecem, Conterpav, Nacional, Conseno, CCM – Constutora Centro Minas, CSN (de propriedade dos ‘Nogueiro’), Warre, Coesa (Coesinha) e Ensa; que neste momento passa a citar o contrato de drenagem de Palmas, ano 95/96; que esse contrato foi ‘ganho’, isto é, numa licitação fraudada pela Coesinha; que todas as oito outras empresas participaram da obra, através de contratos de sub-rogação; que essas mesmas empresas subempreitavam para outras empresas, que faziam a obra pelo valor de 20% (vinte por cento); que as empresas sub-rogadas pela Coesa não faziam nada, apenas fiscalizavam; que as sub-rogadas ficavam com 80% do valor da obra; que indagado da participação financeira da Coesa o depoente diz que esta sempre ficava também com um trecho da obra, isto é, uma parte, que executava através de subempreiteiros; que neste momento o declarante apresenta um organograma do ‘esquema’ da corrupção das emendas individuais, entabulado a partir da elaboração das propostas de emendas e finalizado na execução orçamentária; e mais não disse e nem lhe foi perguntado.’

Quanto à empresa Umuarama, de Luís Pereira Martins, tem-se elementos suficientes a indicar que o mesmo participa de forma proeminente das atividades criminosas, o que se extrai por duas ordens de questão, as quais

serão explicitadas a seguir de forma bastante sucinta: a) a empresa Umuarama participa das licitações fraudadas, disputando os mesmos lotes com as congêneres objeto de ‘denúncias’ de irregularidades; b) a segunda, e mais grave, é que o indigitado é autor de remessa de recursos para o exterior, via conta CC- 5 – tudo levando a crer que o dinheiro é de procedência ilícita, até porque utiliza de conta de não residente.

No particular não demasiado apontar que auditoria da Funasa nos convênios realizados com o Estado do Tocantins e Municípios identificou irregularidades gravíssimas, todas de repercussão na esfera penal, tais como: 1 – fraude em licitações; 2 – obras totalmente pagas e não concluídas; 3 – obras totalmente pagas e concluídas parcialmente; 4 – pagamentos de despesas incompatíveis com os objetos dos convênios; 5 – falta de aplicação no mercado financeiro; 6 – superfaturamento em obras; 7 – pagamentos antecipados; 8 – pagamentos de despesas fora da vigência dos convênios; 9 – obras executadas que apresentaram baixa qualidade; 10 – mesma obra comprovada para a Caixa Econômica Federal e Funasa; 11 – obras construídas e equipamentos adquiridos que não tiveram efetividade e 12 – desvio de bens para áreas das prefeituras não contempladas nos convênios, ou seja, desvio de finalidade.

No Município de Itaguatins, esta mesma auditoria realizada concluiu a existência de fraudes na execução do Convênio 1.340/99 firmado para a ampliação do sistema de abastecimento de água, quando então foi beneficiada a Construtora Umuamara, onde registrou:

‘O objeto do convênio à época da auditoria não vinha sendo cumprido de acordo com o plano de trabalho, seja pelos excessos de quantitativos e preços na planilha, seja por problema na sua execução resultando em preços elevados, conforme apontamentos do parecer técnico, anexo sob cópia.’ (Relatório Final de Auditoria 17/01).

A contratação privilegiada de empresas do agrupamento do crime ficou patente também quando da transferência de recursos da Funasa para a Companhia de Saneamento do Tocantins, no momento em que esta foi privatizada pelo Governo do Tocantins. Em uma destas hipóteses foi contemplada a empresa Warre Engenharia e Saneamento Ltda. no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). A auditoria assentou:

‘1. Conforme parecer, a Procuradoria Jurídica da Funasa considerou irregulares os repasses dos convênios assinados em 1998.

2.

2.1. Ficou caracterizado que o Governo do Estado do Tocantins transferiu recursos a uma empresa com fins lucrativos e, mediante os recursos recebidos dos convênios sob análise, fez investimentos, em municípios onde atuará a companhia, os quais, por força do contrato de privatização assinado, deveriam ter sido realizados pela própria companhia privatizada’.

A Funasa repassou ao Governo do Tocantins a importância de R\$ 6.899.004,10 sendo que este repassou para a Saneatins – quando esta encontrava-se privatizada – a importância de R\$ 5.856.127,48. No caso particular

do Convênio EP 637/98, o governo do Estado permitiu que a importância de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) fosse ilicitamente apropriada pela companhia privatizada e pela Warre Engenharia e Construções Ltda.

Inúmeros outros procedimentos escusos possibilitaram que as empresas requeridas fossem beneficiadas irregularmente com os recursos repassados, via convênios federais, ao Tocantins. Tais empresas foram beneficiadas em inúmeras contratações, tanto via licitações montadas quanto de dispensas.

Exemplo de prática de fraude de licitação e adjudicação de obras irregularmente às empresas do ‘esquema’ de corrupção é a concorrência por lotes a 81/98, feita pela Secretaria de Obras no Tocantins, cujo objeto envolvia a execução de serviços de terraplanagem e pavimentação urbana em dezenas de cidades do interior do Tocantins (doc. anexo).

Em análise perfunctória é possível visualizar a presença das empresas investigadas como beneficiárias das obras, ressaltando a Construtora Pólo, Ortega Engenharia, ambas sabidamente envolvidas com a prática de corrupção, pagamento de propina, montagem de licitação, realização de caixa II e sonegação tributária (doc. anexo).

Do periculum in mora

Caracterizada a participação das empresas acima citadas na organização criminosa voltada para a apropriação de recursos do Orçamento Geral da União, em trânsito no Tocantins, outra forma não há, para fins de garantir-se a prossecução de uma boa e regular instrução do inquérito e instrução processual que não a análise dos documentos bancários; a uma, porque a organização criminosa age e interage com grande número de pessoas, em pontos diversos do Estado do Tocantins, o que dificulta e embaraça a colheita de provas; a duas, porque os demais atos de persecução penal quase sempre se revelam insuficientes à apuração da verdade material, porquanto a organização criminosa utiliza-se de diversos expedientes, v.g., ‘laranjas’, empresas ‘fantasmas’ etc., para garantir a impunidade de seus membros.

Do direito

O sigilo bancário está normatizado pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964:

‘Art. 38 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º – As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.’

Analisando a questão da quebra do sigilo bancário e o direito à privacidade, Covello, em sua obra *O sigilo bancário*, escreve:

‘Toda vez que o interesse do conhecimento da notícia é considerado relevante, em face da ordem social, deve prevalecer sobre aquele da intimidade,

porque a divulgação da circunstância coberta pelo sigilo se justifica por representar interesse superior, como ensina Auletta. Tem-se, então, a supremacia de bem maior de interesse geral’.

Oportuno destacar, outrossim, os seguintes trechos do voto do eminente Ministro Carlos Velloso (Relator):

‘O sigilo bancário protege interesse privado. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (art. 5º, X, CF), além de atender ‘a finalidade de ordem pública, qual seja a de proteção do sistema de crédito’, registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta (*Le secret bancaire en Droit italien*, Rapport, p. 17; Carlos Hagstrom, *O sigilo bancário e o Poder Público*, Ver. De Direito Mercantil, 79/34). Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte (MS 15.925/GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira; RE 71.640-BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, Ver. Forense 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 05/01/54; RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do segredo bancário, que constitui regra em Direito comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, ob. cit., p. 37; Sérgio Carlos Covello, *O sigilo bancário como proteção à intimidade*, Ver. Dos Tribunais 648/27, 2999; Ary Brandão de Oliveira, *Considerações acerca do segredo bancário*, Ver. de Dir. Civil, 23/114, 119). O segredo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei.’

Dessa forma, tem-se que a decisão autorizando o acesso aos dados bancários cobertos pelo sigilo é perfeitamente admissível quando o objetivo é – como o caso presente – a defesa do interesse público consistente na fiscalização, pela Administração, dos atos e fatos que digam respeito à incidência de normas tributárias e do seu efetivo cumprimento pelos seus respectivos responsáveis tributários, bem como a apuração de condutas que encontram correspondência na legislação penal – presente, obviamente, a justa causa.

Tal conclusão emerge inquestionável do entendimento consagrado pelos tribunais pátrios, como de que são exemplos os seguintes:

Ementa: Processual Penal. Habeas corpus. Quebra de sigilos bancário, fiscal e de comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII, da CF).

I – Os direitos e garantias fundamentais do indivíduo não são absolutos, cedendo face a determinadas circunstâncias, como, na espécie, em que há fortes indícios de crime em tese, bem como de sua autoria. II – Existência de interesse público e de justa causa, a lhe dar suficiente sustentáculo. III – Observância do devido processo legal, havendo inquérito policial regularmente instaurado, intervenção do órgão do *parquet* federal e prévio controle judicial, através da apreciação e deferimento da medida; V – ordem que se denega.’ (TRF2, Acórdão 95.02.22528-7). (Grifou-se).

Em outro arresto assentou:

‘Constitucional: direito à privacidade. Quebra de sigilo bancário. Requisitos:

I – A ordem jurídica vigente autoriza a quebra do sigilo bancário em defesa do interesse público consistente na fiscalização do cumprimento do dever legal de contribuir para com os cofres públicos.

II – Tendo em vista que tal poder do Estado contrasta com o direito à privacidade, prerrogativa constitucional do indivíduo, imprescindível o estrito cumprimento das condições legais que autorizam, em nome do interesse geral a restrição ao direito individual.

III – Apelação e recursos de ofício improvidos.’ (TRF-3ª Região, Relator o Juiz Aricê Amaral, *DJ* de 05/02/97).

E mais:

Tributário. Sigilo bancário.

O sigilo bancário não é absoluto, podendo ser quebrado, pois os infratores fiscais não podem ser acobertados.’ (TRF-1ª Região, 2ª Turma, AMS 1997.01.00.0275488-MT. Rel. Juiz Tourinho Neto, j. 19/11/97, *DJU* de 16/02/98, p. 140, CD-Rom Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, 17ª ed. Documentos: TR 1000061099)

Noutro giro, é assente que o inquérito policial é de natureza inquisitiva, o que dispensa a implementação do contraditório, extensivo à quebra do sigilo bancário. A propósito, iterativa é a jurisprudência:

‘O princípio do contraditório não prevalece na fase inquisitória (HC 55.447 e 69.372; RE 136.239, *inter alia*).’

Do voto do Sr. Min. Celso de Mello é pertinente transcrever:

‘(...)

A unilateralidade da providência ordenada encontra fundamento na natureza inquisitiva do procedimento penal-investigatório instaurado contra o ora agravante, não se justificando, em conseqüência, a invocação da garantia constitucional do contraditório, que é inaplicável em tema de inquérito policial, consoante registra a jurisprudência dos nossos tribunais (...).

Desse modo, nada impede que, instaurado o inquérito policial – e observadas as cautelas determinadas pelo nosso ordenamento normativo – seja decretada a quebra do sigilo bancário, sem necessidade, em tal caso, de prévia audiência do indiciado.

Presente esse contexto, não há cogitar da instauração incidental do contraditório em procedimento nitidamente qualificado pela nota da unilateralidade e da inquisitividade. Assim sendo, Sr. Presidente, e com essas considerações, peço vênha para negar provimento em recurso interposto.

É o meu voto.” (fls. 47/58).

A MM. Juíza Federal Ednamar Silva Ramos, respondendo pela 1ª Vara, deferiu a quebra do sigilo bancário das empresas listadas pelo Ministério

Público, no período por ele indicado de janeiro de 1993 a março de 2002, explicitando:

“Inicialmente, ressalto que a Constituição Federal não proíbe a quebra do sigilo bancário e a Lei Complementar 105/01, art. 1º, § 4º, VII, e art. 3º, legitimam o deferimento da pretensão *in judicium deducta*.

A propósito desta afirmativa, é o estudo publicado na IOB 11/97, em artigo intitulado *Sigilo bancário não existe constitucionalmente* de autoria do Prof. João Frazão de Medeiros Lima, em que tece os seguintes comentários sobre o tema em testilha:

‘(...) o sigilo bancário não deve ser tratado como um direito que mereça proteção constitucional, não só porque ele, pela sua própria característica pendular de instrumento de socorro momentâneo da sociedade, não precisa constar no Texto Constitucional, mas, também, porque esse sigilo, além de não atender aos anseios do cidadão comum, pode ser elemento acobertador de crimes de uma determinada camada social, como ocorre no momento atual (...).’

‘(...) as garantias individuais são previstas a fim de defender o cidadão comum contra arbitrariedades cometidas pelo Estado e não para encobrir eventuais crimes praticados contra o erário, como acontece nos casos de enriquecimento ilícito decorrente do exercício de função pública e nos casos de sonegação fiscal (...)’

Além do mais, dispõe o art. 5º, XXXIII, CF/88, que os órgãos públicos, sob pena de responsabilidade, são obrigados a fornecer informações, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Pergunta-se: estar-se-á defendendo o interesse da sociedade, ao negar-se informações indispensáveis à apuração de crimes?

O art. 234 do Código de Processo Penal confere ao juiz o poder de requisitar ou até determinar a busca e apreensão de documentos relevantes para acusação e defesa.

O art. 339 do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal, estabelece que *ninguém poderá se eximir de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade*.

E mais, as Leis 9.034/95 e 9.296/96 prevêm o acesso, mediante ordem judicial, de dados, documentos, informações fiscais, bancárias, financeiras, eleitorais e de comunicação telefônica, o que leva a concluir que não há restrição constitucional ao sigilo bancário, o qual, aliás, está regulado como matéria infraconstitucional.

In casu, resta demonstrado nos autos que a análise dos documentos bancários solicitados apresenta-se indispensável à viabilização da instrução processual, que visa o interesse público consistente na fiscalização, pela Administração, dos fatos que digam respeito à incidência de normas tributárias e

do seu efetivo cumprimento pelos seus responsáveis, bem assim da apuração de condutas que encontrem correspondência na legislação penal.

Isto posto, por entender que o *sigilo bancário não está protegido constitucionalmente*, bem como em face do dispositivo legal de que o juiz poderá, no curso da instrução processual, determinar diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156 do Código de Processo Penal), *defiro pedido de quebra do sigilo bancário das empresas Conterpav – Construção, Terraplenagem e Pavimentação Ltda., Empreiteira União Ltda., CCM – Construtora Centro Minas Ltda., Construtora Bela Vista Ltda., CLS Engenharia Ltda., NCC – Nacional Construção Civil Ltda., CSN Engenharia Ltda., Coesa Engenharia Ltda., Construtora Coesa Ltda., Umarama Construtora, Comércio e Empreendimentos Ltda. e Warre Engenharia e Saneamento Ltda.*, já qualificadas, a fim de determinar ao Banco Central que:

encaminhe circular às instituições financeiras no sentido de encaminharem ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República, com endereço na AANO 20, Conjunto 2, Lote 5, nesta Capital, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias dos extratos de contas correntes, poupança, capitalizações etc., de valores acima de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em folha corrida e meios magnéticos, das citadas empresas;

remeter à Procuradoria da República no Estado do Tocantins cópias de dados cadastrais dos titulares das referidas contas, seus representantes, instrumentos de procuração e cartões de assinatura e demais documentos que ajudem na elucidação dos fatos.

Determino, ainda, que a quebra do sigilo bancário das contas das aludidas empresas seja extensiva ao Departamento de Polícia Federal e Delegacia da Receita Federal. (fls. 40/43).

Acrescento que a autoridade impetrada prestou informações, subscritas pelo Juiz Federal Alderico Rocha Santos, respondendo pela 2ª Vara Federal do Tocantins, das quais destaco:

“A medida pleiteada foi deferida com fundamento no art. 1º, § 4º, VII, e art. 3º, da Lei Complementar 105/01, nos arts. 156, 234 e 339 do Código de Processo Penal, bem como nas disposições das Leis 9.034/95 e 9.296/96.

Acerca das alegações expendidas pela impetrante Coesa Engenharia Ltda., tem-se que a fundamentação, embora sucinta, faz-se presente no *decisum* e consiste na afirmação da necessidade da análise dos documentos bancários para a viabilização da instrução processual a fim de assegurar o interesse público consistente na apuração de condutas delituosas” (fls. 138).

De logo, deve ser afastado o argumento de não ter sido proferida em fase de inquérito ou processo judicial.

Insustentável o argumento da desfundamentação, na medida em que, tendo plenamente deferido o requerimento ministerial, a decisão em exame incorporou seus fundamentos, consubstanciados na extensa narração de fatos

sobre os quais pululam indícios de atividades criminosas, desenvolvidas, por largo tempo, de modo organizado.

Particularmente à impetrante, fatos foram explicitados, a exigirem apuração, fugindo à estreiteza da via mandamental decidir da controvérsia a respeito da sua existência ou de sua significação penal.

Considero, ademais, que não vicia o ato a determinação de que os dados sejam remetidos à Procuradoria da República e compartilhados com a Polícia Federal e a Receita Federal por se tratar dos órgãos responsáveis pelas investigações.

A propósito, dispõe o art. 129-VIII da Constituição Federal:

“Art. 129 São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.”

Com efeito, não faria sentido que os dados obtidos com a requisição ficassem acautelados na Justiça, sem serventia para o fim de investigação a que se destinam.

Assim concluo:

A decisão hostilizada deve ser mantida.

Impossível a invocação de garantias constitucionais para impedir o esclarecimento de situações suspeitas. Os indícios criminosos são muitos. O interesse público sobrepõe-se ao do particular. Não há se falar em dano de difícil reparação ou em constrangimento quando a defesa da Administração Pública se torna imperativa.

Importante ressaltar que a providência foi autorizada para efeito de inquérito policial. O ato, neste aspecto, está revestido das formalidades legais. Inexiste direito líquido e certo que impeça a prova de ser colhida a tempo e modo.

Outrossim, entende a moderna doutrina pela possibilidade de quebra do sigilo por parte do Ministério Público, até mesmo sem autorização do Judiciário, por encontrar-se essa providência abrangida pelas atribuições inerentes ao órgão, segundo previsão do art. 8º da LC 75/93. Nesse sentido, é a lição do ilustre Constitucionalista, Alexandre de Moraes:

“A Lei Complementar 75, de 20/05/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no art. 8º, § 2º, que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Igualmente, com base no art. 80 da Lei 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe a aplicabilidade subsidiária aos Ministérios Públicos dos Estados das normas da Lei Complementar 75, não se pode alegar sigilo às requisições dos Ministérios Públicos Estaduais.

Devemos nos lembrar que as requisições do Ministério Público têm fulcro constitucional (CEF, art. 129), como afirma Nelson Nery Júnior e Rosa Nery:

‘Em nenhuma hipótese a requisição pode ser negada, sendo que o desatendimento pode caracterizar crime de prevaricação ou desobediência (RT 499/304), conforme o caso’.

Dessa forma, conclui-se que a Constituição Federal, ao dispor no art. 129, VI, que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, somente limitou essa possibilidade a eventuais formas estabelecidas na lei complementar respectiva.

A citada Lei Complementar 75/93 e, conseqüentemente, a Lei 8.625/93 (em virtude de seu art. 80), atendendo ao permissivo constitucional, concederam tanto ao Ministério Público da União, quanto aos Ministérios Públicos estaduais, a possibilidade de requisitarem informações bancárias e fiscais que importassem quebra de sigilo, desde que para instruir procedimentos administrativos no âmbito de sua atribuição, bem como resguardando o necessário sigilo.

Devemos nos lembrar que a única limitação proposta pelo legislador constituinte ao poder de requisição do Ministério Público foi regulamentá-lo na ‘forma da respectiva lei complementar’. O Congresso Nacional regulamentou tal dispositivo, impedindo que se alegue ao Ministério Público a exceção do sigilo, para que se negue o fornecimento de informações necessárias aos procedimentos de sua área de atribuição.

Nesse sentido, decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, afirmando que ‘o art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 75/93, confere ao Ministério Público o acesso a informes bancários, atribuindo-lhe, porém, o dever legal de utilizar os dados obtidos, apenas, para os fins a que se destinam. Assim, não há que se falar em violação à intimidade e à vida privada, posto que, está resguardado o caráter sigiloso das informações, garantindo-se, inclusive, a responsabilização civil e penal, do órgão do Ministério Público, no caso de uso indevido das informações requeridas.’

Veja-se, ainda, que os incisos X e XI do art. 5º da Constituição Federal, como todas as demais liberdades públicas, não são absolutos, podendo, em virtude do critério da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), ser atenuados. A própria Constituição Federal acaba por permitir não só a quebra do sigilo pela autoridade judicial, como também pelo Ministério Público (CF, art. 129, VI) e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º).

Este assunto, porém, ainda não se encontra pacífico na jurisprudência, em relação à possibilidade do Ministério Público requisitar diretamente informações acobertadas pelos sigilos bancários.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela impossibilidade de quebra do sigilo por requisição do Ministério Público, cumprindo, porém, anotar

que, apesar da data do julgado, o julgamento refere-se à vigência da antiga Lei Complementar 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público), que, diferentemente da atual, fazia ressalva ao poder de requisição, em relação ao sigilo.” (*Direito Constitucional*, 8ª ed., p. 88/89).

A questão, conforme bem tratou o mestre acima mencionado, foi debatida pelo egrégio STF quando do julgamento do MS – 21729/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no *DJ* de 05/10/01, cuja ementa estabelece:

“*Ementa: Mandado de segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do governo federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei 4.595/64, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º da LC 75/93. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar 75/93. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, *ut* art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do governo federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei 8.427/92. 7. Mandado de segurança indeferido.”*

Também, não pode a providência ser limitada ao período de vigência dos contratos administrativos. Em se tratando de investigação de crimes complexos, como na hipótese, existe a necessidade de apuração detalhada. Os dados estão muito enredados. Há a necessidade do rompimento do limite de tempo dos contratos para maior transparência nas investigações. As transferências dos valores envolvidos nas práticas investigadas podem ter sido efetivadas em outras datas.

Outra sorte não socorre a impetrante quanto à extensão das informações à autoridade policial e fiscal.

O procedimento adotado, quebra de sigilo bancário, tem previsão em nosso ordenamento jurídico. O art. 192 da Constituição dispõe que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por lei complementar. Entende-se, então, que a Lei 4.494/64 foi recepcionada pela Constituição, prevendo, em seu art. 38, § 1º:

“Art. 38 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documento em juízo se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma”.

Os dados obtidos com a quebra do sigilo servirão, tão-somente, para fins de investigação criminal junto à Polícia Federal, que é o responsável pelo inquérito, e junto à Delegacia da Receita Federal. A lei impede a utilização das informações para fins estranhos, o que não é o caso. As providências estão relacionadas a investigações criminais.

Ante o exposto, denego a segurança.

É o voto.”

Saliento que a Segunda Seção desta Corte, por maioria, seguiu o voto transcrito e denegou a segurança. O julgado restou assim ementado:

Mandado de segurança contra ato judicial. Quebra de sigilo bancário. Fundamentação adequada. Procedimento investigatório em curso. Existência de supostas atuações criminosas. Fraude à licitação. Impossibilidade de limitação da providência ao tempo de vigência dos contratos. Manutenção da extensão das informações à autoridade policial e fiscal. Ordem denegada.

1. Sendo muitos os indícios de práticas criminosas, mostra-se incabível a invocação de garantias constitucionais, pois o interesse público sobrepõe-se ao particular.

2. A quebra do sigilo bancário na hipótese torna-se necessária, inexistindo direito líquido e certo amparável via mandado de segurança.

3. Impossível limitar a quebra do sigilo ao período de vigência dos contratos. A investigação proposta pelo Ministério Público envolve questões muito complexas que não podem ficar limitadas aos períodos contratuais.

4. Como os dados servirão tão-somente para fins de investigação criminal, não há óbice legal à extensão das informações à autoridade policial e fiscal.

5. Segurança denegada. (Acórdão publicado em 14/08/03).

Contra o acórdão retro foi interposto recurso ordinário. O voto do Relator – Ministro Felix Fischer – que deu parcial provimento ao recurso “*para que a*

quebra de sigilo não possa ser utilizada para fim diverso”, foi firmado nestes termos:

A irresignação não merece acolhida integral.

Vejam, inicialmente, excertos da peça em que o *parquet* federal requereu a quebra de sigilo bancário de 11 (onze) empresas, dentre as quais figura a ora recorrente:

“O Departamento de Polícia Federal abriu inquéritos policiais para apurar a ocorrência de eventual fraude à licitação e desvio e apropriação de verba pública envolvendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União no Tocantins.

A base da investigação criminal é a existência de organização criminosa estabelecida para a prática de crimes contra a Administração Pública, especificamente quando da execução do Orçamento Geral da União para recursos destinados ao Tocantins.

Levantamentos realizados junto à Caixa Econômica Federal – CEF e Fundação Nacional de Saúde – Funasa para mapeamento das verbas liberadas, envolvendo verbas do Orçamento Geral da União – OGU trouxe a certeza de que a contratação de empreiteiras para a execução de obras públicas no Tocantins obedece a uma lógica preestabelecida consistente na adoção de critérios distintos para a divisão do bolo orçamentário” (fls. 47).

“Mereceu atenção dos auditores da Caixa Econômica Federal a realização de contratos ‘guarda-chuva’ entabulado pelo Município de Palmas, o que está a demandar acurada investigação face a existência de irregularidades a partir da licitação, via sub-rogações e subcontratações vedadas em lei e com grave deficiência na delimitação do objeto contratual.

Firmado no ano de 1993, o Contrato 265/93 envolveu grande soma de dinheiro, nada obstante encontre sua execução emoldurada por arranjo jurídico possível de alavancar irregularidades que compreendem a fraude na escolha das contratadas e a inexecução do objeto contratado.

O arranjo jurídico elaborado, contrato ‘guarda-chuva’, iniciado com a assinatura do Contrato de número 265/93, foi elaborado para alavancar a contratação de empresas não vencedoras da licitação, de molde a beneficiar empresas do agrupamento criminoso em violação ao princípio da igualdade e da probidade administrativa. Tal contrato, repita-se, foi utilizado no ano de 1993 e possibilitou aporte de recursos financeiros às empresas do agrupamento até 1998, via aprovação de emendas do Orçamento Geral da União.”

A fórmula “contrato guarda-chuva” não passou despercebida na análise do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – pense a área de suspeita que o consagra –, quando do Relatório 14.085/99:

“Em 9 de julho de 1993 a Prefeitura Municipal de Palmas firmou o Contrato de Execução de Obras por Empreitada 265/93, com a empresa Coesa Engenharia Ltda., CGC/MF 13.578.349/0001-57, decorrente da concorrência pública, realizada em 03/06/93, objetivando a realização de obras de

terraplanagem, pavimentação, abastecimento de água e esgotamento sanitário dos bairros Aurenny I, II, III, e IV, no prazo de 540 dias corridos, contados da expedição da primeira ordem de serviço pela Prefeitura Municipal.

O referido contrato – firmado entre a Prefeitura de Palmas e a Coesa Engenharia foi sub-rogado por esta última para as empresas Conterpav – Construção, Terraplenagem e Pavimentação Ltda., CGC-MPF 25.089.541/0001-94 (11.06.1996) e Construtora Bela Vista Ltda., CGC-MF 01.546.589/0001-90 (em 04.05.1994), passando estas duas empresas serem detentoras do objeto do Contrato 265/93 sem, no entanto, serem vencedoras na Concorrência Pública 1/93.

Estranhamente, as empresas sub-rogadas, Conterpav Ltda. e Construtora Bela Vista Ltda. celebraram sub-contratações com outras empresas, que, também, não obtiveram êxito na Concorrência 1/93. Ficaram, assim, distribuídas as sub-contratações:

Em suma, o Município de Palmas contratou, mediante licitação, a empresa Coesa Engenharia Ltda., vencedora do certame licitatório. Esta sub-rogou parte dos direitos e obrigações contratuais para duas empresas: a Conterpav – Construção, Terraplenagem e Pavimentação Ltda. e a Construtora Bela Vista Ltda. A primeira sub-rogada (Conterpav) sub-contratou, para o mesmo fim, as empresas CCM – Construtora Centro Minas Ltda.

Isto implica que todas estas empresas foram irregularmente beneficiadas com a contratação de obra pública, posto que em franca oposição aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e igualdade, essenciais à natureza do instituto. A corroborar a afirmação o fato de que do processo de licitação não constam edital, propostas da empresas, documentos de habilitação, além do que o instituto da sub-rogação se encontra respaldado em lei” (fls. 50/52).

“É da auditoria da Caixa Econômica Federal o seguinte teor relativamente ao contrato ‘guarda-chuva’:

No segundo, não foi possível caracterizar que serviços foram realizados pela CCM (subcontratada) e a Construtora Coesa (sucessora da Coesa Engenharia), uma vez que, além de não constarem os respectivos boletins de medição, as notas fiscais descrevem o mesmo serviço, ou seja, complementação do sistema de esgotamento sanitário do Jardim Aurenny 1 e II.”

“Observamos, ainda, que o termo de sub-rogação 6/94 – transferência parcial de serviços e obras de que trata o contrato de empreitada 265/93 (Coesa Engenharia para Construtora Coesa) – envolve serviços de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem de águas pluviais no Jardim Aurenny I, II e III, sendo que o Termo de Subcontratação s/n – transferência parcial dos serviços e obras de que trata o Contrato de Empreitada 265/93 (Construtora Coesa com a CCM – Construtora Centro Minas) – inclui serviços de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem de águas pluviais e esgotamento sanitário no Jardim Aurenny I a IV, podemos concluir que a Coesa serviços que não estavam previstos empreitada, coincidentemente esgotamento sanitário, objeto do contrato de repasse” (fls. 53/54).

“A execução de obras do programa Habitar-Brasil foi objeto de análise pela auditoria da Caixa Econômica Federal onde ficou patente a existência de fraudes. Tais fraude em tudo guardam similitude com a atuação da organização do crime na execução do orçamento das emendas individuais, a exemplo do desvio de finalidade na execução dos contratos...” (fls. 55).

“É relativo ainda ao Contrato de número 253/93 de execução de esgotamento sanitário nas Aurenys I, II, III, IV e V a seguinte observação:

Contratos 38.672-64 e 57.466-37 – Constatamos a divergência, entretanto, o Contrato de Empreitada 265/93 firmado entre o Município de Palmas e a Coesa foi sub-rogado à empresa Conterpav. Esse instrumento de sub-rogação foi alterado, ampliando o local de execução das obras para todo o plano diretor, no qual se insere a área de intervenção.

A ampliação do objeto contratado desnatura por completo o instituto da licitação, franqueando a realização de superfaturamento ou mesmo a inexecução dos planos de trabalho aprovados pela Caixa Econômica Federal, consistindo em grave violação às normas de ordem pública. Tal prática foi incorporada às normas de operação dos convênios firmados entre o Estado do Tocantins e os diversos Municípios, reproduzindo-se em inúmeros atos firmados, de que são exemplo os Contratos 38.672-64 (Pró-Moradia, no valor de R\$ 406.378,37) e 57.466-37 (Pró-Moradia, no valor de R\$ 2.100.000,00), *verbis*:

Contratos 38.672-64 e 57.466-37 – Constatamos a divergência, entretanto, o Contrato de Empreitada 265/93 firmado entre o Município de Palmas e a Coesa foi sub-rogado à empresa Conterpav.

Esse instrumento de sub-rogação foi alterado, ampliando o local de execução das obras para todo o Plano Diretor, no qual se insere a área de intervenção” (fls. 55/56).

“Os fatos descritos estão em conformidade com os termos do depoimento colhido de Adail Viana Santana Filho, quando de diligências levadas a efeito nos autos do Inquérito Civil 14/99, aberto para apurar a existência de eventuais atos de improbidade administrativa a partir das medidas de ação fiscal nas construtoras Pouso Alto Ltda., Talismã Ltda. e outras:

É da suma do depoimento que no Tocantins existe um intrincado ‘esquema’ de corrupção voltado para a apropriação e desvio de parcelas do Orçamento Geral da União, tanto das emendas de bancada quanto individuais, sendo que as primeiras atuam por intermédio de um *pool* de empresas, quais sejam:

Empresas / Proprietários de fato

A – CCM / Sogro de Eduardo Siqueira Campos

B – Coceno / Maurício José Henrique

C – Coesa Peo (Bom Sera Pneus)/Alfredinho

D – Conterpav / Hélio Abraão Eduardo Machado

E – CSN / Irmãos Nogueira

F – Ecem / Hélio Abraão Eduardo Machado

G – Ensa / Aníbal

H – Nacional / Armandinho Primo do Ali Babá

I – União / Ronaldo Barreto

Em linhas gerais, as construtoras são responsáveis pela operação de encorpado sistema da alavancagem de recursos orçamentários, agindo de maneira a compor elaborado esquema de fraudes de licitações, as quais, direcionadas, viabilizam a contratação de determinadas empresas e a formação de ‘caixa’ para a manutenção do *status* político existente no Tocantins” (fls. 58).

“Chama, no ponto, atenção o denominado contrato ‘guarda-chuva’, idealizado no ano de 1993 para a consecução do programa de pavimentação asfáltica das Aurenys I, II, III, IV e V, o qual ensejou a contratação da Coesa – da Bahia – e sub-rogações e contratações, as quais se prolongaram até o ano de 1998, nada obstante a existência de mudança contínua de objeto contratual” (fls. 59).

“Caracterizada a participação das empresas acima citadas na organização criminosa voltada para a apropriação de recursos do Orçamento Geral da União, em trânsito no Tocantins, outra forma não há, para fins de garantir-se a prossecução de uma boa e regular instrução do inquérito e instrução processual que não a análise dos documentos bancários; a uma, porque a organização criminosa age e interage com grande número de pessoas, em pontos diversos do Estado do Tocantins, o que dificulta e embaraça a colheita de provas; a duas, porque os demais atos de persecução penal quase sempre se revelam insuficientes à apuração da verdade material, porquanto a organização criminosa utiliza-se de diversos expedientes, v.g., ‘laranjas’, empresas ‘fantasmas’ etc., para garantir a impunidade de seus membros” (fls. 53-A).

“Dessa forma, tem-se que a decisão autorizando o acesso aos dados bancários cobertos pelo sigilo é perfeitamente admissível quando o objetivo é – como o caso presente – a defesa do interesse público consistente na fiscalização, pela Administração, dos atos e fatos que digam respeito à incidência de normas tributárias e do seu efetivo cumprimento pelos seus respectivos responsáveis tributários, bem como a apuração de condutas que encontram correspondência na legislação penal – presente, obviamente, a justa causa” (fls. 55-A).

A seguir, trecho da decisão que determinou a quebra do sigilo bancário das onze empresas:

“*In casu*, resta demonstrado nos autos que a análise dos documentos bancários solicitados apresenta-se indispensável à viabilização da instrução processual, que visa o interesse público consistente na fiscalização, pela Administração, dos fatos que digam respeito à incidência de normas tributárias e do seu efetivo cumprimento pelos seus responsáveis, bem assim da apu-

ração de condutas que encontrem correspondência na legislação penal” (fls. 41/42).

Ora, sabe-se que a proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa. Deve ser, entretanto, fundamentada a decisão judicial que determina essa quebra de sigilo, sob pena de violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Impende gizar que este dispositivo legal exige decisão fundamentada, e não decisão extensamente ou amplamente motivada. Nesse sentido, já decidiu o *Pretório Excelso*:

“*Constitucional. Recurso extraordinário: alegação de ofensa ao devido processo legal e de que o acórdão não estaria fundamentado. CF, arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX. I. Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. II. Decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). III. Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretende a recorrente, no ponto, é impugnar a decisão que lhe é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado. V. Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93 é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento, não se exigindo que a decisão seja amplamente fundamentada, extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada. Precedentes: RE 77.792-MG, Alckmin, 1ª T, RTJ 73/220; Ag 218.658(AgRg)/RS, Velloso, 2ªT, DJ de 13/11/98; RE 140.370/MT, Pertence, 1ª T, DJ de 21/05/93. VI. Agravo não provido.” (STF, RE 345845 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 11/10/02).*

In casu, não se há de reputar como arbitrária e ilegal a quebra do sigilo bancário da recorrente, tendo em vista que os *indícios apontados* são, em tese, *suficientes* no que tange à suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública (que, inclusive, está sendo apurada em competente inquérito policial), afinal, conforme bem estampado na manifestação ministerial de quebra de sigilo, os elementos indicativos levam a crer que a ora recorrente estaria supostamente envolvida com a organização criminosa estabelecida para a prática de crimes contra a Administração Pública, especificamente quando da execução do Orçamento Geral da União para recursos destinados ao Estado de Tocantins. Vale dizer, os indícios apontados são, em tese, suficientes acerca de eventual participação da empresa Coesa Engenharia Ltda. no esquema de corrupção voltado para a apropriação e desvio de parcelas do orçamento

da União, por meio de licitações fraudulentas com o intuito de beneficiar determinadas empresas.

Tal medida extrema não se reveste de ilegalidade, nem tampouco é incompatível com as normas constitucionais dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal vigente, tendo em vista que se tratava de medida judicial em processo preparatório imprescindível à colheita de provas necessárias à instrução da investigação criminal.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior acerca do tema em análise:

“Processual e Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário e fiscal. Ministério Público. Legitimidade. Decisão suficientemente fundamentada. Necessidade da medida para fins de investigação criminal.

I – Tem o Ministério Público legitimidade para requerer ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário, porquanto a ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar 75/93. Precedentes.

II – A proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa.

III – Mostra-se suficientemente fundamentada a decisão judicial que, ao determinar a quebra dos sigilos bancário e fiscal, requerida em inquérito policial, indica suficientemente indícios de prática delituosa e os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como indica com precisão o objeto da investigação e a pessoa investigada. Recurso a que se nega provimento.”

(RMS 15552/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 19/12/03).

“Penal e Processual. Imposto de Renda. Pessoa física. Movimentação financeira. Conta bancária. Sigilo. Quebra. Inquérito policial. Trancamento.

O processo administrativo fiscal não é condição de procedibilidade para a instauração de ação penal, e o art. 83 da Lei 9.430/96 não constitui óbice à investigação promovida pelo Ministério Público. A Lei 9.311/96 não impede a instauração de procedimento criminal com o objetivo de apurar eventual cometimento de crime contra a ordem tributária.

Não há falar em competência por prevenção, quando se trata de procedimentos pré-processuais diversos e autônomos, com pedidos causas de pedir distintos, atinentes, respectivamente, a infrações de natureza fiscal e penal.

Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto e devem ceder quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas, demonstrarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial.

Decisão judicial suficientemente motivada, proferida na vigência da Lei 10.174/01, de aplicação imediata, a partir de sua publicação.

O trancamento de inquérito policial via *habeas corpus* é medida de exceção, admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca. Sem dilação probatória, a atipicidade da conduta e a inocência do acusado. Ordem denegada.” (HC 23649, 5ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 19/12/03).

“*Criminal. HC. Patrocínio infiel. Apropriação indébita. Quebra de sigilo bancário. Fundamentação suficiente. Ausência de proteção absoluta ao sigilo. Respaldo legal. Suficiente delimitação temporal e de fatos. Relatividade do direito à privacidade. Legalidade da medida. Trancamento de inquérito policial. Ausência de justa causa não-evidenciada. Improriedade do writ. Precedentes. Ordem denegada.*

Não há ilegalidade na decisão que decreta a quebra do sigilo bancário do paciente, se a mesma encontra-se devidamente fundamentada, demonstrando a presença de indícios suficientes de participação em crime.

O sigilo bancário não possui proteção absoluta, dando lugar à exceção de ‘quebra’ do mesmo, quando se verificar a presença de circunstâncias que evidenciem o interesse público a ser preservado. Hipótese em que a quebra de sigilo encontra respaldo legal, com pedido subsumido ao conteúdo normativo regulador da espécie. Não há irregularidade na decretação, se sobressai suficiente delimitação, temporal e de fatos, justificando a relatividade do direito à privacidade, frente a interesses de ordem pública, social e da própria justiça.

Não se reconhece a falta de justa causa para o inquérito, quando o procedimento é baseado em elementos informativos que demonstram a prática, em tese, de crime e indicam a autoria.

O mero indiciamento em inquérito não caracteriza constrangimento ilegal reparável via *habeas corpus*. Precedentes. Ordem denegada.”

(HC 25560, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 19/12/03).

“*Recurso em mandado de segurança. Criminal. Quebra de sigilo bancário determinada em medida cautelar. Direito individual não absoluto. Possibilidade. Indícios. Decisão fundamentada. Precedentes análogos.*

Além do fato de que o sigilo bancário não é um direito absoluto, a sua quebra é devidamente autorizada por lei complementar e, na espécie, a decisão que a determinou encontra-se devidamente fundamentada. Precedentes. Recurso desprovido.” (RMS 15802/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 09/06/03).

Ainda, sobre o tema, a Procuradoria Regional da República, em contra-razões, manifestou-se de forma clara e precisa, razão pela qual incorporo sua manifestação, *in verbis*:

Impõe-se registrar, primeiramente, que a autoridade apontada como coatora fundamentou, ainda que de forma sucinta, a decisão que autorizou a quebra do sigilo bancário da empresa retromencionada.

Com efeito, tal decisão encontra-se em perfeita harmonia com o estatuído no art. 93, IX, da CF/88, pois contém elementos de sua motivação, não havendo na mesma qualquer causa que a invalide.

Cumprе registrar, por oportuno, que, segundo o Excelso Pretório, o citado dispositivo legal exige que o juiz dê as razões de seu convencimento, sendo prescindível que a decisão seja ampla ou extensamente fundamentada, *in verbis*:

“... Decisão fundamentada: o que a Constituição Federal exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento. A Constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada.” (RTJ 73/200, AGRAG 177283).

Vale acentuar, ainda, que o STF, inclusive na motivação da decisão que decreta a prisão preventiva, espousa o entendimento de que a simples remissão do magistrado às alegações concretas da autoridade policial apresenta-se suficiente, *ex vi*, do seguinte julgado:

“A Turma indeferiu habeas corpus em que se alegava, por falta de fundamentação, a nulidade do decreto de prisão preventiva do paciente, investigado pela suposta prática do crime de estupro contra menor de 14 anos. Considerou-se que, embora o mencionado decreto isoladamente não satisfizesse as exigências de fundamentação, a concretude dos motivos expostos na representação da autoridade policial, acolhidos pelo juízo na decretação da prisão preventiva, são suficientes para sustentar a validade do decreto.” (HC 82.957/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, data do julgamento 16/06/03).

Verifica-se, da leitura dos autos, que a decretação da medida impugnada ocorreu de forma cautelosa, haja vista ter sido determinada somente após a análise do inquérito policial, quando se tornou evidente que a busca da verdade material esbarrava na garantia do sigilo bancário da recorrente. Esse direito, então, deveria ser relativizado diante da possibilidade da existência de inúmeros crimes fiscais perpetrados pelos proprietários das aludidas empresas, conforme esclareceu o juízo de primeiro grau a fls. 39/43.

Cabe observar que a flexibilização do direito ao sigilo bancário apresenta-se perfeitamente compatível com o Estado Democrático de Direito, mormente, quando determinada pela autoridade judiciária em decisão fundamentada, pois é de ser deferida a autorização e a demarcação dos eventuais limites da amplitude das investigações ao prudente critério da autoridade competente. (grifo nosso)

Inexiste sigilo bancário contra os interesses da Justiça e, dada a natureza delinqüencial dos fatos argüidos, o interesse público, de sua elucidação, para habilitar o titular da ação a requerer a prestação jurisdicional, sobrepuja o particular, em que se assenta o sigilo bancário.

Embora o sigilo bancário, vale reprimir, seja um direito protegido constitucionalmente, havendo, como há, indícios da prática de crimes, tem o Judi-

ciário não só o poder, como também o dever de autorizar sua quebra, pois as informações sobre a documentação pertinente ao contribuinte/correntista não podem ficar abrigadas sob um manto inviolável” (fls. 205/207).

“Ademais, restringir uma investigação criminal é absolutamente contrário ao bom senso e à razão, mormente *in casu* onde restou demonstrada a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras” (fls. 211)

“No tocante à aventada limitação da quebra do sigilo ao período de vigência dos contratos celebrados pela recorrente (...) vale transcrever, por sua juridicidade, parte das argumentações do acórdão hostilizado proferidas a fls. 168, *litteris*”:

“(....) Também, não pode a providência ser limitada ao período de vigência dos contratos administrativos. Em se tratando de investigação de crimes complexos, como na hipótese, existe a necessidade de apuração detalhada. Os dados estão muito enredados.

Há a necessidade do rompimento do limite de tempo dos contratos para maior transparência nas investigações. As transferências dos valores envolvidos nas práticas investigadas podem ter sido efetivadas em outras datas” (fls. 212)

“Por fim, insta realçar, também, que o *decisum* em tela que determinou a quebra do sigilo bancário, está em perfeita harmonia com a jurisprudência do egrégio STF, no sentido de que, na fase de investigação de crimes, não há se cogitar acerca da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa” (fls. 213).

No entanto, quanto à indevida extensão do sigilo à Receita Federal e à Polícia Federal, tenho que a irresignação merece parcial acolhida. Veja-se que não havendo processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso – pelo menos nada consta nos autos –, não poderia a quebra de sigilo se estender à Receita Federal. É o teor do art. 6º da LC 105/01. Logo, realmente indevida a referida extensão.

Não obstante, em relação à extensão à Polícia Federal, não vejo qualquer ilegalidade, uma vez que já instaurado inquérito policial para a apuração de eventuais ilícitos praticados, e tal quebra, evidentemente, será fundamental para uma adequada instrução criminal. Entrementes, *faço a ressalva* de que a quebra de sigilo bancário estendido à Polícia Federal se restrinja tão-somente ao âmbito do inquérito instaurado para a apuração de eventual fraude à licitação, desvio e apropriação de verba pública envolvendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União, não podendo ser utilizada para fim diverso.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso.

É como voto.

A ementa dispôs:

Processual e Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário. Decisão suficientemente fundamentada. Necessidade da medida para fins de investigação criminal. Extensão indevida da quebra.

I – A proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa (*Precedentes*).

II – Decisão judicial suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou instrução processual criminal, não afronta o art. 5º, X, XII e LV, da Constituição Federal.

III – Não se há de reputar como arbitrária e ilegal a quebra de sigilo bancário determinada por autoridade judiciária competente, se os indícios apontados são, em tese, suficientes no que tange à suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública, que está sendo investigada em competente inquérito policial.

IV – A quebra de sigilo, no entanto, é específica e não extensiva (art. 6º da LC 105/01).

Recurso parcialmente provido para que a quebra de sigilo não possa ser utilizada para fim diverso.

Assim, mantenho o voto paradigma e faço a ressalva, seguindo a orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que a quebra do sigilo bancário, que se estendeu também à Polícia Federal, fique restrita ao âmbito do inquérito instaurado para a apuração da ocorrência de fraude à licitação, desvio e apropriação de verba pública que, por ser decorrente de recursos do Orçamento Geral da União, não poderia ser utilizada para fins diversos.

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Senhor Presidente, verifico, dos termos do próprio parecer do Ministério Público, o seguinte: “Releva consignar que pedido de quebra de sigilo bancário tem natureza de medida cautelar preparatória, de caráter instrumental. Assim, sua formulação independe de prévia abertura de inquérito policial ou da instauração de ação penal.”

Tenho para mim, com todas as vênias de pensamento em contrário, que indícios se apuram em inquérito policial, não mais em outro lugar, daí a palavra indi-

ciado. O inquérito policial se destina a apurar indícios que recaem sobre alguém que poderia ter praticado uma determinada infração penal. Podemos genericamente falar em indícios, mas, do ponto de vista processual, existindo indícios, a norma processual é que indica os meios próprios para a apuração.

Minha dificuldade é admitir a legitimidade do meio de que se valeu o Ministério Público para requerer uma medida constritiva, gravosa e que tem alcance no âmbito do direito individual da pessoa. Para mim, seria indispensável a existência de inquérito policial ou de ação penal instaurada para, nesses autos, pudesse o Ministério Público requerer o que aqui foi requerido. Quer dizer, a quebra de sigilo haveria de proceder-se em um ou em outra, no inquérito ou na ação penal. Hoje vivemos uma dificuldade, reconheço, na apuração de ilícitos, às vezes escabrosos e sem a utilização de meios próprios como a quebra de sigilo bancário e telefônico, talvez fosse até impossível a polícia apurar a autoria e a materialidade, mas não posso admitir a quebra do sigilo sem que exista, no mínimo, uma razão para justificá-la. Ela não pode ser o ponto de partida para apuração se fulano ou sicrano teriam praticado uma ilicitude criminal, porque aí seria muito fácil e temerário, deixaria o cidadão à mercê da vontade de qualquer membro do Ministério Público para a quebra do sigilo bancário sob mera suspeita.

Ouvi do eminente Relator menção à irregularidade dos contratos ou na licitação, tudo bem. Mas teria que existir um fato concreto, objetivo – a empresa tal procedeu assim, assim, assado; a nossa investigação foi até esse ponto; há uma suspeita de 90% de que tenha praticado tal ilicitude –, aí, sim, para complementar essa prova seria indispensável a quebra do sigilo. Não me convenci de que isso tenha ocorrido no caso presente, nem se disse que dependeria exclusivamente da quebra para complementar uma prova indiciária, nem tampouco houve requerimento nesse sentido no âmbito de um inquérito ou de uma ação penal. De sorte, Senhor Presidente, que, não tendo o pedido sido formulado nem nos autos de um inquérito nem de uma ação penal, como seria de indicação e obrigatoriedade, segundo a nossa norma processual penal, tenho como violado um direito líquido e certo daquele que, inexistindo contra ele inquérito ou ação penal, tenha a sua vida devassada por uma determinação judicial, que, ao meu sentir, não está satisfatoriamente motivada como manda a lei.

Com essas singelas considerações, com as devidas vênias ao eminente Relator, concedo a segurança.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Rubens Rollo D'Oliveira: — Senhor Presidente, vou acompanhar o Relator, na forma do precedente da Seção, inclusive com as retificações e com os acréscimos feitos pelo STJ.

Para encurtar o tempo aqui, tenho só a dizer que essa questão é da maior importância, porque hoje, mais do que nunca, o sigilo bancário é um instrumento muito eficaz até para que a Polícia, tendo essa informação, se for o caso, evite até a instauração do inquérito e um constrangimento maior ao cidadão.

Fico com o Relator, *data venia* da divergência.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Senhor Presidente, vou fundamentar o meu voto em duas premissas: a primeira é a questão de existência ou não de inquérito. O Ministério Público fez um pedido autônomo. Não há dúvida quanto a isto. Esse pedido não está no bojo dos autos do inquérito; não foi a autoridade policial – vamos admitir o inquérito que estava investigando – que solicitou ao Ministério Público que requeresse ao juiz a quebra de sigilo. O Ministério Público entendeu de abrir um procedimento para a quebra de sigilo. Acho que não há dúvida quanto a isso. Ele fez um pedido separado. Creio até que baseado naquele entendimento de que o Ministério Público pode investigar. *Data venia* do Ministério Público, entendo que ele não pode investigar. Ele pode requerer no inquérito diligências para que o delegado que preside o inquérito atenda, mas não investigar. O Ministério Público não é para investigar, não tem poder investigatório, porque, senão, o cidadão correria altos riscos. Aquele que investiga é que vai denunciar? Qual é a garantia que ele tem, se ele já vai direcionando a investigação para fundamentar sua denúncia? Não pode. Então, no caso aqui, o Ministério Público abriu um procedimento administrativo para quebra de sigilo. A meu ver, como fez ver o Juiz Carlos Olavo – e o nobre advogado da tribuna mostrou isso claramente –, não é possível quebra de sigilo sem que haja um inquérito ou uma ação penal. Não é possível isso. A menos que se vá entender que procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público signifique um inquérito. Se for assim, está certo, mas não é possível. Portanto, não havia o requisito necessário para que o juiz examinasse a quebra de sigilo, porque não havia nem inquérito nem ação penal. Se havia inquérito, o Ministério Público nem teve o cuidado de dizer que o inquérito era referente a empresas tais e que ele estava ali em auxílio à investigação. Como é que ele abre esse procedimento administrativo sem mesmo saber se a instauração do inquérito estava em andamento, se havia necessidade ou não da quebra de sigilo? Esse foi um fundamento.

O segundo fundamento – também a defesa fundamentou muito bem – é que para a quebra de sigilo bancário há necessidade de que fique devidamente demonstrada essa quebra. A quebra de sigilo não é início da investigação. É preciso que a autoridade policial, juntamente com o Ministério Público, diga que já fez de tudo e não consegue ainda apurar mais, mas há indícios veementes de que existam

mais fatos, mas não há uma prova concreta, e só existirá essa prova com a quebra de sigilo. Aí sim. E é assim que o Supremo tem decidido. O nobre defensor citou acórdão do Ministro Celso de Mello. Eu estava, nesse instante, falando com o nobre Procurador Osvaldo Barbosa sobre o fato de que o Supremo Tribunal Federal, ontem, dia nove de agosto, num pedido de quebra de sigilo do Ministro Henrique Meireles, o ter negado, porque havia ainda como apurar, pois existiam documentos bancários, e poderia, por meio daqueles documentos bancários, o Ministério Público fazer a devida análise, sem necessidade de quebra de sigilo. Foi ontem, uma decisão do Ministro Marco Aurélio.

Portanto, quando se mostra inexecutável a instrução, é que se determina, a meu ver, *data venia*, a quebra de sigilo. É o meio menos gravoso. Por que tudo isso? Porque a Constituição assegura como direito a inviolabilidade do sigilo bancário. Então, para contrariarmos a Constituição, é preciso que se demonstre que aquele direito não pode ser absoluto. E isso não foi feito.

Hoje em dia está se tornando muito fácil uma investigação, o delegado, presidente do inquérito, sentado na sua cadeira, no seu gabinete, determina ao agente que ouça as conversas telefônicas. Assim é fácil, não é preciso nem ser bacharel em Direito para ser delegado de Polícia, o próprio agente já investiga tudo por meio da quebra de sigilo telefônico. E agora ainda vem a quebra de sigilo bancário, então, não é preciso apenas uma pessoa de bom senso para fazer a análise, porque teve o sigilo quebrado, não é preciso delegado de Polícia.

Assim, *data venia* do Relator, apesar de ele citar uma decisão anterior, nesse mesmo caso – não sei se naquela oportunidade eu não estava presente, porque foi em 2003 –, em que foi examinada a questão, se fosse examinada sob este ângulo, creio que o resultado não seria o mesmo. Ademais, num outro fundamento, a decisão do juiz realmente não está fundamentada, ele não disse o porquê da quebra de sigilo, ele apenas se referiu ao pedido do Ministério Público, que, segundo a defesa, é um pedido extenso, mas não disse a necessidade real. Ele deveria até colher trecho do pedido para fundamentar seu pedido e prescrever. Não se condena que o juiz se firme no que disse o Ministério Público, pelo contrário, estamos vendo várias decisões de ministros do Supremo Tribunal Federal em que se transcreve um parecer do Ministério Público e se diz: “nada mais tenho a acrescentar”. Realmente, se não há nada a acrescentar, por que se vai procurar dizer aquilo que foi dito pelo Ministério Público com outras palavras? Mas tem que dizer, porque senão a sentença poderia ser somente uma ou duas linhas – “o que o Ministério Público disse está correto e eu, a fls. tais, endosso. Ante ao exposto, nego provimento, dou provimento, decreto isso ou aquilo” – não é verdade?

Portanto, *data venia* do Relator e do Juiz I'talo Mendes e Rubens Rollo, concedo a segurança.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, para mim está também muito claro que o Ministério Público fez um pedido de quebra de sigilo *ex novo*, sem nenhuma ligação com o inquérito nem com o processo. Isso não é permitido, não só pela sistemática do Código de Processo Penal, como também pela letra expressa do § 4º do art. 1º da Lei Complementar 105, de 2001, que diz: “a quebra de sigilo poderá ser decretada quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”.

No desenrolar das discussões, começaram a surgir menções a inquéritos que teriam existido. Por exemplo, o Desembargador Federal Hilton Queiroz faz referência, por leitura do voto do Ministro Felix Fischer; o Dr. Procurador também faz referência ao inquérito. Mas essas referências, com a devida vênia, estão tentando salvar uma situação que nasceu muito defeituosa. Seria uma forma intercorrente de corrigir um erro crasso, *data venia*, do Ministério Público Feral, que não tem esse poder. Falou-se que teria sido uma ação cautelar. Ora, se foi uma ação cautelar, qual seria o processo principal onde esses dados produziriam efeitos? Não está claro. Parece-me que há de ser concedida a segurança.

Pode-se dizer que esta Seção, examinando um caso da mesma similitude, adotou um ponto de vista diferente. Pelo que me recordo, até presidi essa sessão, houve realmente essa discussão, quanto a isso não há dúvida, mas esse aspecto não foi debatido naquele precedente. Tenho na memória que isso não ocorreu. Portanto, não estamos vinculados ao precedente desta Seção que denegou o mandado de segurança.

A questão da fundamentação também deixa a desejar. Não se pode fazer fundamentações por remissões quilométricas a pareceres do Ministério Público, a citações de votos de ministros etc. Isso, *data venia*, é abastardar as instituições. A Constituição não é um enfeite, isso é bom que tenhamos sempre presente. Os sigilos bancário e fiscal estão protegidos pela Constituição. Podem ser quebrados? Sem nenhuma dúvida, mas é preciso que se dê a devida fundamentação, para que, afinal, a garantia constitucional não seja reduzida a nada, para que ela não seja um mero elemento decorativo de uma ordem jurídica.

Os Desembargadores que inauguraram a divergência, Carlos Olavo, seguido por Tourinho Neto, já disseram tudo; estou acrescentando mais alguma coisa, porque me parece que esse aspecto do sigilo ter sido requerido de forma autônoma não é possível.

Senhor Presidente, Senhores Desembargadores, com essas pequenas considerações, peço vênia ao eminente Relator e acompanho a divergência para conceder a segurança.

Voto-Desempate

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Construtora Bela Vista Ltda. impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos dos Juízes Federais da 1ª e 2ª Varas da Seção Judiciária do Estado do Tocantins que decretaram e mantiveram a quebra do sigilo bancário da impetrante e outras, requerida pelo Ministério Público Federal em Processo Cautelar Preparatório 2002.43.00.001036-5/TO, para apurar a ocorrência de fraude à Lei de Licitações (Lei 8.666/93), e apropriação de verba pública envolvendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União no Estado do Tocantins, objetivando a anulação das decisões impugnadas, bem como “*das provas colhidas em razão delas*” (fls. 22).

Sustenta a impetrante, em síntese, a ilegalidade dos atos impugnados “*por não ter-se dado em fase de inquérito ou processo judicial*”; a incompetência da Justiça Federal; “*que a decisão está desfundamentada em relação à impetrante*”; que “*os dados bancários da impetrante fossem remetidos à Procuradoria da República, e compartilhados com a Polícia Federal e a Receita Federal*”, sem que o Ministério Público houvesse feito tal pedido.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 112).

A impetrante interpôs agravo interno (fls. 117/133) que foi recebido como agravo regimental e não conhecido por ser incabível (fls. 172/176).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 159/170).

Contra o acórdão do agravo regimental, interpôs a impetrante Recurso Especial (fls. 180/185) que não foi admitido (fls. 202).

O Desembargador Federal Hilton Queiroz, Relator, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do acórdão proferido no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 17.267/TO, interposto por Coesa Engenharia Ltda., “*litisconsorte passiva na Quebra de Sigilo Bancário 2002.43.00.001036-5*” (fls. 211), juntamente com a impetrante, nos termos do voto proferido pelo eminente Ministro Félix Fischer (Relator), que foi acompanhado, à unanimidade, pelos seus pares da Quinta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, em Sessão de 04/03/04, para “*que a quebra do sigilo bancário, que se estendeu também à Polícia Federal, fique restrita ao âmbito do inquérito instaurado para a apuração da ocorrência de fraude à licitação, desvio e apropriação de verba pública que, por ser*

decorrente de recursos do Orçamento Geral da União, não poderia ser utilizada para fins diversos” (fls. 234).

Acompanharam o eminente Relator, o Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes e o Juiz Federal Rubens Rollo D'Oliveira (convocado em substituição ao Desembargador Federal Cândido Ribeiro).

Inaugurando a divergência, o Desembargador Federal Carlos Olavo, concedeu a segurança, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Tourinho Neto e Olindo Menezes, vindo-me conclusos os presentes autos, em 1º/09/05, para proferir voto-desempate, nos termos do art. 28, inciso I, do RITRF da 1ª Região.

Vejamos.

Consiste o cerne da controvérsia em saber se a quebra de sigilo bancário depende ou não de prévia instauração de inquérito policial ou de ação penal e de indícios que justifiquem a excepcional medida em referência, ou seja, quando for necessária para a apuração de ilícito penal.

Assim dispõe o art. 1º, § 4º, inciso VI, da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe “*sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências*”, destaco:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(....)

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do *inquérito* ou do *processo judicial*, e especialmente nos seguintes crimes:

(....)

VI – contra a Administração Pública; (....)

Na espécie, conforme consta dos autos, a quebra de sigilo bancário foi deferida em *processo judicial cautelar*, preparatório à instauração de eventual ação penal (fls. 49/53).

E, conforme leciona Jaques de Camarco Penteado: “(....) *o pedido de quebra de sigilo, dirigido ao juiz natural, tem natureza cautelar* (STJ, Conflito de Competência, PI, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 05/04/93, p. 5.803), *instaurando-se processo.*” (in “Provas Ilícitas e Reforma Pontual” – *Revista dos Tribunais* – p. 91).

Pois bem, o Ministério Público Federal requereu, com fulcro nos arts. 127, *caput*, e seguintes da Constituição Federal, c/c o art. 7º, inciso II, e § 2º, da Lei Complementar 75/93, a *quebra de sigilo bancário* das empresas: Conterpav

– Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.; Empreiteira União Ltda.; CCM – Construtora Centro Minas Ltda.; Construtora Bela Vista Ltda.; CLS Engenharia Ltda.; NCC – Nacional Construção Civil Ltda.; CSN Engenharia Ltda.; Coesa Engenharia Ltda.; Construtora Coesa Ltda.; Umuarama Construtora, Comércio e Empreendimentos Ltda.; e Warre Engenharia e Saneamento Ltda., aduzindo que:

O Departamento de Polícia Federal abriu *inquéritos policiais* para apurar a ocorrência de eventual fraude à licitação e desvio e apropriação de verba pública envolvendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União para recursos destinados ao Tocantins.

Levantamentos realizados junto à Caixa Econômica Federal – CEF e Fundação Nacional de Saúde – Funasa para mapeamento das verbas liberadas, envolvendo verbas do Orçamento Geral da União – OGU trouxe a certeza de que a contratação de empreiteiras para a execução de obras públicas no Tocantins obedece a uma lógica pré-estabelecida consistente na adoção de critérios distintos para a divisão do bolo orçamentário (cf. fls. 26).

E prossegue o *parquet* federal:

Explica-se: a proposta de Orçamento Geral da União quando encaminhada pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional torna-se passível de correções e acréscimos, quando são alavancadas as emendas de bancada (dos Estados) e as emendas individuais (dos deputados e senadores da República). As emendas de bancada sempre envolvem grande aporte de recursos, demandando a realização de licitações na modalidade de concorrência para a contratação das empreiteiras. Já as emendas individuais são sempre manipuladas pelos parlamentares, os quais interferem diretamente junto aos Municípios para a indicação das empreiteiras. Tais contratações sempre são operadas pela via da carta convite, posto que o teto financeiro não vai além de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

As investigações num primeiro momento revelaram que a organização criminosa operante no Tocantins amealha parte substancial dos recursos públicos a partir das emendas individuais. Num segundo momento essas mesmas investigações mostraram também que a organização criminosa opera com recursos provenientes das emendas de bancada, dentro de uma lógica que reproduz os meios e métodos anteriormente identificados, porém numa escala superiormente mais lesiva ao erário público.

Ou seja, é na execução de obras com recursos do Orçamento Geral da União, modalidade emenda de bancada, que a organização criminosa entremostra-se capaz de movimentar pessoas situadas em diversos pontos da Administração Pública a ponto de persuadir e conduzi-las para a defesa de seus próprios interesses empresariais.

O resultado imediato da atuação do agrupamento encetado para o crime vem a lume com a leitura do relatório de autoria realizado pela Caixa Econômica Federal, em razão de irregularidades verificadas a partir da atuação do corpo dirigente da autarquia no Tocantins.

O comprometimento das ações da Caixa Econômica Federal já havia sido anteriormente identificado pelas investigações conduzidas pelo Ministério Público Federal e Departamento de Polícia Federal a partir da leitura da base de dados bancários provenientes das quebras de sigilo verificadas no agrupamento de empresas identificadas a partir da ação fiscal realizada nas construtoras e outras tantas afinadas na empreitada criminosa.

Ou seja, a direção da Caixa Econômica Federal no Tocantins operava o *esquema* de fraudes como agente facilitador da aprovação de planos de trabalho em desacordo com as regras normativas, elevando a planilha de custos e fazendo vistas grossas quando da liberação de recursos e fiscalização orçamentária.

O rol de irregularidades, para ficar no cume dos fatos, os quais demandaria, se aprofundados, longa pena para descrição, pode ser visualizado pela seguinte leitura:

“identificamos, no que se refere aos contratos do OGU, contas com saldo remanescente (43.015-17), com movimentação e saque de valor residual para ‘zerar’ o saldo após a prestação de contas e devolução à União de valor não utilizado (49.396-35), com saque dos recursos do OGU antes do depósito da contrapartida (49.396-35 e 37.458-11) e conta em que a contrapartida não transitou (37.460) ou que movimentou recursos de dois contratos (37.460-54 e 55.413-92).”

“observamos alto grau de desorganização na instrução dos processos, com destaque para a repetição de documentos – originais e cópias – em diversas etapas do contrato e, também, como consequência, desrespeito à cronologia dos documentos...”

Esse desrespeito impossibilita a verificação dos momentos em que os fatos realmente aconteceram, não dando a necessária transparência ao processo.

‘Constatamos, ainda, o arquivamento de documentos sem a autuação, ou com esta efetuada posteriormente e, ainda, folhas numeradas ‘reservando’ lugar para a posterior inclusão de documento (41.159-31 – folha 22 – declaração de contrapartida do agente executor) identificado na folha, prejudicando explicitamente a lisura dos atos.’

Mereceu atenção dos auditores da Caixa Econômica Federal a realização de contratos “guarda-chuva” entabulado pelo Município de Palmas, o que está a demandar acurada investigação face a existência de irregularidades a partir da licitação, via sub-rogações e subcontratações vedadas em lei e com grave deficiência na delimitação do objeto contratual.

Firmado no ano de 1993, o Contrato 265/93 envolveu grande soma de dinheiro, nada obstante encontre sua execução emoldurada por arranjo jurídico possível de alavancar irregularidades que compreendem a fraude na escolha das contratadas e a inexecução do objeto contratado.

O arranjo jurídico elaborado, “contrato guarda-chuva”, iniciado com a assinatura do Contrato de número 265/93, foi elaborado para alavancar a contratação de empresas não vencedoras da licitação, de molde a beneficiar empresas do agrupamento criminoso em violação ao princípio da igualdade e da probidade administrativa. Tal contrato, repita-se, foi utilizado no ano de 1993 e possibilitou aporte de recursos financeiros às empresas do agrupamento até 1998, via apropriação de emendas do Orçamento Geral da União.

A fórmula “contrato guarda-chuva” não passou despercebida na análise do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – pense a áurea de suspeita que o consagra –, quando do Relatório 14.085/99:

“Em 9 de julho de 1993 a Prefeitura Municipal de Palmas firmou Contrato de Execução de Obras por Empreitada 265/93, com a empresa Coesa Engenharia Ltda., CGC/MF 13.578.349/0001-57, decorrente da concorrência pública, realizada em 03/06/93, objetivando a realização de obras de terraplanagem, pavimentação, abastecimento de água e esgotamento sanitário dos bairros Aurenly I, II, III e IV, no prazo de 540 dias corridos, contados da expedição da primeira ordem de serviço pela Prefeitura Municipal.

O referido contrato – firmado entre a Prefeitura de Palmas e a Coesa Engenharia foi sub-rogado por esta última para as empresas Conterpav – Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., CGC/MF 25.089.541/0001-94 (11.06.1996) e *Construtora Bela Vista Ltda.*, CGC/MF 01.546.589/0001-90 (em 04/05/94), passando estas duas empresas serem detentoras do objeto do Contrato 265/93 sem, no entanto, serem vencedoras na Concorrência Pública 1/93.

Estranhamente, as empresas sub-rogadas, Conterpav Ltda. e *Construtora Bela Vista Ltda.* celebraram sub-contratações com outras empresas, que, também, não obtiveram êxito na Concorrência 1/93. Ficaram, assim, distribuídas as sub-contratações:

Em suma, o Município de Palmas contratou, mediante licitação, a empresa Coesa Engenharia Ltda., vencedora do certame licitatório. Esta sub-rogou parte dos direitos e obrigações contratuais para duas empresas: a Conterpav – Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. e a *Construtora Bela Vista Ltda.* A primeira sub-rogada (Conterpav) subcontratou, para o mesmo fim, as empresas CCM – Construtora Centro Minas Ltda.

Isto implica que todas estas empresas foram irregularmente beneficiadas com a contratação de obra pública, posto que em franca oposição aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e igualdade, essenciais à natureza do instituto. A corroborar a afirmação o fato de que o processo de licitação não constam edital, propostas das empresas, documentos de habilitação, além do que o instituto da sub-rogação não se encontra respaldado em lei.” (cf. fls. 27/31)

Da decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, Dra. Ednamar Silva Ramos, então respondendo pela 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, que determinou a quebra do sigilo bancário da impetrante e outras dez (10) empresas, destaque:

In casu, resta demonstrado nos autos que a análise dos documentos bancários solicitados apresenta-se indispensável à viabilização da instrução processual, que visa ao interesse público consistente na fiscalização, pela Administração, dos fatos que digam respeito à incidência de normas tributárias e do seu efetivo cumprimento pelos seus responsáveis, bem assim da apuração de condutas que encontrem correspondência na legislação penal. (Cf. fls. 51/53 – grifei)

A propósito, o referido autor Jaques de Camargo Penteado, ao discorrer sobre o tema, leciona:

A garantia da inviolabilidade da intimidade não é absoluta. O desvendamento do segredo pode interessar à Justiça, ao Fisco e ao Poder Legislativo. A macrocriminalidade e a corrupção atacam a própria democracia. Os autores destas iliceidades penais visam, precipuamente, as riquezas. Estas encontram no dinheiro sua expressão atual e grandes quantidades de moeda ingressam nos bancos. Desvendar relações bancárias interessa sobremaneira à investigação criminal. É preciso encontrar o justo equilíbrio entre a proteção da intimidade e a captação de provas (ob.cit. p. 88).

Pois bem, é pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o direito ao sigilo bancário não tem caráter absoluto, devendo, na verdade, ser flexibilizado quando os interesses de ordem pública, social ou da Justiça superem o interesse individual, hipótese em que a proteção constitucional somente pode ser afastada mediante *decisão fundamentada* da autoridade judiciária competente, na presença de indícios razoáveis de existência de crime e de sua autoria.

Com efeito, o eminente Ministro Celso de Mello, discorrendo sobre o alcance dos direitos e garantias constitucionais, ao proferir voto no Mandado de Segurança 23.452/RJ, de que foi o Relator, acolhido à unanimidade pelos seus ilustres pares, assim se pronunciou, destaque:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de conveniência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

E, mais adiante, acrescentou:

Torna-se essencial enfatizar, neste ponto, uma vez mais, não obstante a posição eminente, que as liberdades públicas assumem em nosso sistema constitucional, que não devem elas – considerado o substrato ético que as informa – “proteger abusos nem acobertar violações”, eis que os direitos e garantias individuais expõem-se a naturais restrições derivadas “do princípio de convivência das liberdades, pelo qual nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias.” (Ada Pellegrini Gri-

nover, *Liberdades públicas e Processo Penal*, p. 251, 2ª ed., 1982, RT; Luis Francisco Torquato Avolio, *Provas ilícitas*, p. 152, item 5.1, 1995, RT; Edoardo Giannotti, *A tutela constitucional da intimidade*, p. 89, 1987, Forense).

Bem por isso, cumpre reconhecer, como precedentemente já acentuado, que o direito ao sigilo, como qualquer outra liberdade pública, não tem caráter absoluto (RTJ 157/44, Rel. Ministro Francisco Rezek), sofrendo, em consequência, limitações de ordem ético-jurídica, destinadas, essencialmente, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades (...) (STF – Plenário – DJ 12/05/00).

Também o colendo Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

(....)

– A proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior.

– Decisão judicial, amparada em indícios de autoria do delito, determinando a quebra do sigilo bancário requisitada pela autoridade policial, não afronta o art. 5º, X, XII, LV, da Constituição Federal. (...) (ROMS 97.0009176, rel. Ministro Félix Fischer, DJ 29/06/98, p. 242)

Assim sendo e de conformidade com essa linha de orientação, no exame da legalidade da quebra do sigilo bancário impõe-se a verificação da existência ou não da observância dos princípios da objetividade material, da pertinente adequação e da proibição de excesso, que, a teor do entendimento sufragado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, constituem pressupostos indispensáveis à decretação daquela medida extrema, consoante leciona Misabel Abreu Machado Derzi (Repertório IOB de Jurisprudência 13/98, p. 273).

1. Quanto ao princípio da objetividade material, que exige início de prova da existência de um delito e de sua autoria, a análise dos documentos que instruem os autos revela, de fato, sérios indícios da prática, em tese, dos delitos descritos na inicial do pedido de quebra de sigilo bancário.

A propósito, consoante consigna a MM. juíza *a quo* ao prestar as informações:

Não devem prosperar os argumentos invocados de que a decisão que se pretende suspensa seja ilegal, por não ser proferida em inquérito policial ou ação penal, consoante bem expressou o MM. Magistrado que apreciou a matéria, Dr. Alderico Rocha Santos, que assim decidiu, *verbis*:

“Não procede, outrossim, o argumento de que não existe processo ou inquérito instaurado que permita seja decretada a quebra do sigilo bancário. É que, *in casu*, se trata de *processo judicial cautelar*, preparatório à instauração de eventual ação penal, permitida, pois, a medida pelo art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que se refere genericamente a *processo judicial*.”

Ademais, além dos motivos expostos pelo MM. juiz na decisão reproduzida, mister registrar flagrante contradição da impetrante que, tecendo considerações sobre a competência do Juízo da 2ª Vara, faz alusões acerca da existência do Inquérito Policial 60/00, posteriormente autuado sob o número 2002.43.00.001176-8, instaurado para apurar os indícios de prática de ilícitos objeto do pedido de quebra de sigilo.

Em relação aos fundamentos que justificaram a autorização judicial para a quebra do sigilo bancário da impetrante, urge salientar que restou demonstrado indícios suficientes a autorizar a medida investigativa, eis que revelada na narrativa do Ministério Público Federal e documentos acostados coerência com as conclusões obtidas, quando assim manifestou o *parquet*, inclusive reproduzindo depoimento testemunhal:

“(....). Posteriormente, fato novo e relevante chamou a atenção do Ministério Público Federal. Envolvido no ‘esquema’ de desvio e apropriação ilícita das emendas individuais, Adail Viana Santana, a fls. 191/195, prestou depoimento no qual descreveu, com minúcias, o sistema de fraudes com recursos provenientes das emendas de bancada. Descreveu, na ocasião, como foi articulado o desvio de parte dos recursos destinados à execução de obras de saneamento básico na capital do Tocantins, acobertado pelo contrato ‘guarda-chuva’. São suas palavras:

‘(....) Que o depoente resolveu delatar o ‘esquema das emendas de bancada’, posto que por meio delas são executadas obras de grande porte, sobretudo de construção de estradas e saneamento; *que* o ‘esquema’ de corrupção envolve empreiteiras com a contratação via ‘contrato guarda-chuva’. Quando, então, é contratada uma empresa, sendo que esta, posteriormente, realiza sub-rogações; *que o depoente* afirma que por via das sub-rogações é realizado o superfaturamento das obras; *que* indagado a respeito de obras realizadas som sub-rogações e superfaturamentos *o depoente* citou obras de saneamento realizadas no ano de 1993 pela prefeitura de Palmas, as quais tiveram a licitação direcionada para a contratação da Coesa Engenharia; *que* logo em seguida esta empresa sub-rogou as obras para a Construtora Conterpav – Construção, Terraplanagem e Pavimentação e para a Construtora Bela Vista Ltda; *que o depoente* afirma que estas empresas, por sua vez, realizaram subcontratações com terceiras empresas; que *o depoente* afirma que com a subcontratação ocorria o superfaturamento; *que o depoente* neste momento apresenta uma relação de empresas envolvidas diretamente no ‘esquema’ de corrupção no Tocantins, as quais são o pilar de sustentação política da União do Tocantins: (....)’

Mais adiante acrescenta o *parquet*, reproduzindo relatório do TCE/TO, veja-se:

‘Se a presença de vícios envolvendo a execução dos contratos, quanto ao atendimento de seus objetos, custos e quantitativos de materiais estão presentes, não menos significativo a existência de irregularidades na formalização do processo de contratação das empresas. Esse fato ocorreu – ao contrário do que alegam as empresas requeridas –, tanto que o próprio Tribunal de

Contas do Estado do Tocantins assentou:

‘Em 9 de julho de 1993 a Prefeitura Municipal de Palmas firmou o Contrato de Execução de Obras por Empreitada 265/93, com a empresa Coesa Engenharia Ltda., CGC/MF 13.578.349/0001-57, decorrente da concorrência pública, realizada em 03/06/93, objetivando a realização de obras de terraplanagem, pavimentação, abastecimento de d’água e esgotamento sanitário dos bairros Aurenly I, II, III e IV, no prazo de 540 dias corridos, contados da expedição da primeira ordem de serviço pela Prefeitura Municipal.

O referido contrato – firmado entre a Prefeitura de Palmas e a Coesa Engenharia foi sub-rogado por esta última para as empresas Conterpav – Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., CGC-MF 25.089.541/0001-94 (11/06/96) e Construtora Bela Vista Ltda., CGC-MF 01.546.589/0001-90 (em 04/05/94), passando estas duas empresas serem detentoras do objeto do Contrato 265/93 sem, no entanto, serem vencedoras na Concorrência Pública 1/93. Estranhamente, as empresas sub-rogadas, Conterpav Ltda. e Construtora Bela Vista Ltda. celebraram sub-contratações com outras empresas, que, também, não obtiveram êxito na Concorrência 1/93. Ficaram, assim, distribuídas as sub-contratações (....)’.

Segue, a fls. 1.438/1.443 (....), relação de diversos contratos, termos aditivos e ratificação, referentes às empresas requeridas, evidenciando semelhança ao *modus operandi* utilizado nos demais ilícitos investigados – fraudes em licitações e desvio de recursos públicos da União –, corroborando a assertiva ministerial.” (cf. fls. 154/155).

Assim, assiste razão ao ilustre procurador regional da República ao assim concluir, destaque:

(....) a decisão que decretou a quebra do sigilo bancário apoiou-se nos autos do inquérito policial n. 2002.43.00.001176-8 (....).

Impende registrar, também, que o *decisum* em tela, que determinou a quebra do sigilo bancário sem a observância do contraditório e da ampla defesa, está em perfeita harmonia com a jurisprudência do egrégio STF, no sentido de que, na fase de investigação de crimes, não há se cogitar acerca da aplicação de tais princípios.

(....)

(....), o procedimento cautelar em voga e o inquérito policial a que se vincula são derivados de outros inquéritos policiais instaurados (....)

(....)

Cumpre frisar, assim, que a flexibilização do direito ao sigilo bancário apresenta-se perfeitamente compatível com o Estado Democrático de Direito, mormente, quando determinada pela autoridade judiciária em decisão fundamentada, pois é de ser deferida a autorização e a demarcação dos eventuais limites da amplitude das investigações ao prudente critério da autoridade competente.

(....)

Inexiste sigilo bancário contra os interesses da Justiça e, dada a natureza delinqüencial dos fatos argüidos, o interesse público, de sua elucidação, para habilitar o titular da ação a requerer a prestação jurisdicional, sobrepuja o particular, em que se assenta o sigilo bancário.

Por fim, no caso, para denegar-se o *mandamus*, bastaria a ponderação de que a complexidade da hipótese fática é incompatível com qualquer direito líquido e certo à restrição que os impetrantes pretendem. Entretanto, a questão vai mais além, pois, como foi visto, que embora o sigilo bancário seja um direito protegido constitucionalmente, havendo, como há, indícios da prática de um delito, tem o Judiciário não só o poder, como também o dever de autorizar a sua quebra, pois as informações sobre a documentação pertinente ao contribuinte/correntista não podem ficar abrigadas sob um manto inviolável.

Ademais, restringir uma investigação criminal é absolutamente contrário ao bom senso e à razão, mormente *in casu* onde restou demonstrada a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras. (Cf. fls. 160/167).

Resulta, pois, indubitosa a observância, no caso, do princípio da objetividade material.

2. No tocante aos princípios da pertinente adequação, que requer relação lógica entre o objeto penal investigado e os documentos pretendidos; e o da proibição de excesso, que demanda a demonstração da imprescindibilidade da prova para o êxito da investigação, bem assim a inexistência de outros meios menos danosos ou limitativos, também encontram-se atendidos na espécie.

Com efeito, tratando-se de suspeita fundada em fortes indícios de aplicação irregular de verbas pública do Orçamento Geral da União, torna-se imprescindível a comprovação de que os numerários liberados foram utilizados segundo a sua destinação legal.

No particular, não é demais lembrar que, segundo o Ministério Público Federal:

O Departamento de Polícia Federal abriu *inquéritos policiais* para apurar a ocorrência de eventual fraude à licitação e desvio e apropriação de verba pública envolvendo a aplicação de recursos do Orçamento Geral da União para recursos destinados ao Tocantins.

Levantamentos realizados junto à Caixa Econômica Federal – CEF e Fundação Nacional de Saúde – Funasa para mapeamento das verbas liberadas, envolvendo verbas do Orçamento Geral da União – OGU trouxe a certeza de que a contratação de empreiteiras para a execução de obras públicas no Tocantins obedece a uma lógica preestabelecida consistente na adoção de critérios distintos para a divisão do bolo orçamentário (cf. fls. 26).

Isto posto, pedindo vênias à divergência, acompanho o eminente Relator, concedendo parcialmente a segurança.

É como voto.

Terceira Seção

Ação Rescisória

1998.01.00.055195-1/DF

Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinicius Bastos

Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

Autores: Beatriz Filgueira e outros

Advogados: Dr. Dorival Borges de Souza Neto e outro

Ré: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogado: Dr. Alexandre Duarte de Lacerda

Publicação: DJ 2 de 16/03/06

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória. FGTS. Correção monetária. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. Expurgos inflacionários.

I. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, nas ações em que autores buscam a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS questiona-se matéria constitucional, tornando-se, na hipótese, inaplicável a Súmula 343 daquela Corte.

II. A Primeira Seção do STJ, no REsp 265.556/AL, DJ de 25/10/00, prevenindo divergência, ajustou-se ao entendimento do STF e reafirmou o posicionamento de que é devida a aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 (Plano Verão) e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (Plano Collor I). *In casu*, devido apenas o índice de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990.

III. Nas causas em que a CEF é sucumbente na condição de representante legal do FGTS, a condenação na verba honorária faz-se em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, devendo, por isso, ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, considerando não oferecer a causa maior complexidade, por se tratar de matéria reiteradamente decidida e já pacificada pela jurisprudência.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencido o Relator, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 25/11/03.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinicius Bastos: — Trata-se de ação rescisória interposta por Beatriz Figueira e outros, sob o fundamento de que o julgado rescindendo violou literal disposição de lei e da Constituição Federal (art.5º, XXXVI), ao negar aos autores os reajustes pleiteados para a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Requerem os autores seja desconstituído o julgado rescindendo e a concessão dos índices expurgados que indicam (abril de 1990), acrescidos dos consectários legais (fls. 2/13, instruída com os docs. de fls.14/32).

2. A ré, preliminarmente, alega, sua ilegitimidade passiva. No mérito, debate-se pela improcedência da ação (fls. 38/57).

3. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, opina, em preliminar, pelo não-conhecimento da ação e, caso ultrapassada, pela procedência do pedido (fls. 81/84).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinicius Bastos: — 4. O argumento que deduzem os autores alude a suposta violação da norma do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal por parte da respeitável sentença rescindenda, na medida em que afirmou não terem direito adquirido aos valores correspondentes aos índices pleiteados (abril de 1990).

5. A exegese que o julgado rescindendo emprestou aos arts. 6º, 23 e 24 da Lei 8.024, de 12/04/90, negando o reajuste dos saldos de contas vinculadas aos FGTS no mês de abril de 1990 pelo IPC (44,90%), era, à época em que declinada, controvertida nos tribunais.

O posterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo por devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS no mês de abril de 1990 pelo IPC, não tem o condão de afastar o óbice encontrado na Súmula 343 do Supremo

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Gomes Moreira e Fagundes de Deus. Deixou de votar, por não ter presenciado a leitura do relatório, a Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente.

Tribunal Federal (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” – cf., no mesmo sentido, Súmula 134 do extinto TFR).

6. É que a ação rescisória não constitui instrumento de uniformização de jurisprudência, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal somente a admite com afastamento do entendimento cristalizado na Súmula 343, quando o acórdão submetido à rescisória aplicou lei ordinária posteriormente declarada inconstitucional pela via da ação (controle concentrado da constitucionalidade das leis), ou pela via da exceção (controle difuso da constitucionalidade das leis), nos casos em que sobrevenha resolução do Senado Federal suspendendo sua aplicação.

7. Por tais fundamentos, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI).

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré no importe de 5% (cinco inteiros por cento) sobre o valor dado à causa, revertendo-se, ainda, a caução previamente depositada (CPC, art. 494).

Custas *ex lege*.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — O eminente Relator, Juiz Marcus Vinicius Bastos, então convocado, assim relatou a espécie:

Trata-se de ação rescisória interposta por Beatriz Filgueira e outros, sob o fundamento de que o julgado rescindendo violou literal disposição de lei e da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), ao negar aos autores os reajustes pleiteados para a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Requerem os autores seja desconstituído o julgado rescindendo e a concessão dos índices expurgados que indicam (abril de 1990), acrescidos dos consectários legais (fls. 2/13, instruída com os docs. de fls. 14/32).

2. A ré, preliminarmente, alega, sua ilegitimidade passiva. No mérito, debate-se pela improcedência da ação (fls. 38/57).

3. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, opina, em preliminar, pelo não-conhecimento da ação e, caso ultrapassada, pela procedência do pedido (fls. 81/84).

Em seguida, proferiu voto, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, nestes termos:

4. O argumento que deduzem os autores alude à suposta violação da norma do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal por parte da respeitável sentença rescindenda, na medida em que afirmou não terem direito adquirido aos valores correspondentes aos índices pleiteados (abril de 1990).

5. A exegese que o julgado rescindendo emprestou aos arts. 6º, 23 e 24 da Lei 8.024, de 12/04/90, negando o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS no mês de abril de 1990 pelo IPC (44,90%), era, à época em que declinada, controvertida nos tribunais.

O posterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo por devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS no mês de abril de 1990 pelo IPC, não tem o condão de afastar o óbice encontrado na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” – cf., no mesmo sentido, Súmula 134 do extinto TFR).

6. É que a ação rescisória não constitui instrumento de uniformização de jurisprudência, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal somente a admite com afastamento do entendimento cristalizado na Súmula 343, quando o acórdão submetido à rescisória aplicou lei ordinária posteriormente declarada inconstitucional pela via da ação (controle concentrado da constitucionalidade das leis), ou pela via da exceção (controle difuso da constitucionalidade das leis), nos casos em que sobrevenha resolução do Senado Federal suspendendo sua aplicação.

7. Por tais fundamentos, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI).

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré no importe de 5% (cinco inteiros por cento) sobre o valor dado à causa, revertendo-se, ainda, a caução previamente depositada (CPC art. 494).

Pedi vista dos autos para melhor exame.

A jurisprudência desta Seção inclinou-se, inicialmente, seguindo orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, pela inadmissibilidade de ação rescisória para desconstituir julgados relacionados à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, por ser a matéria controvertida nos tribunais à época em que proferida a decisão rescindenda, aplicando, assim, o enunciado da Súmula 343 do colendo STF, consoante a qual “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Mais recentemente, apesar de ainda haver divergência, vem decidindo aquela colenda Corte Superior pela inaplicabilidade da referida súmula, como se vê, dentre outros, do acórdão proferido no REsp 531.813-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no Boletim do Superior Tribunal de Justiça 14, p. 40, com a seguinte ementa:

Processual Civil. Ação rescisória. FGTS. Matéria constitucional. Precedente do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso do adotado pelo acórdão rescindendo. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF.

1. A controvérsia a respeito dos índices de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, especificamente nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, tem natureza eminentemente constitucional. O que se põe em debate não é a inteligência ou o conteúdo de normas infraconstitucionais, mas, sim, qual das normas – a antiga ou a nova – deve ser aplicada para calcular a correção monetária das contas vinculadas, sem comprometer nem o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II), nem o do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Foi como matéria constitucional que o STF a enfrentou, no julgamento do RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006.

2. Assim, tratando-se de ação rescisória em que se questiona matéria constitucional, é inaplicável a Súmula 343/STF (AI 447405/DF, Min. Carlos Velloso, *DJ* de 10/06/03; AI 439.474-8/SC, Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 23/04/03).

3. Em ação rescisória não se exige o requisito do prequestionamento, podendo a demanda fundar-se em alegação de ofensa à norma constitucional, mesmo quando não examinada (“prequestionada”) no acórdão rescindendo.

4. Recurso especial desprovido.

Efetivamente, a Suprema Corte, apreciando a questão, em decisões recentíssimas, vem considerando inaplicável a referida súmula, na hipótese, ao entendimento de que se trata de matéria constitucional.

Confira-se, dentre outros, o decidido pelo Ministro Gilmar Mendes no AI 443.476, *verbis*:

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do Texto Constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão.

Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes.

Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, anos após as questões terem sido decididas pelos tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciar a controvérsia, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de norma constitucional, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do Texto Constitucional, o enfraquecimento da força normativa da Constituição.

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que, no nosso sistema incidental de controle de constitucionalidade, a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição.

No caso, ocorre a hipótese típica em que não se deve aplicar a Súmula 343 desta Corte, por se tratar de tema nitidamente constitucional – inexistência de direito adquirido à correção monetária referente aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelo IPC.

É certo que no egrégio Superior Tribunal de Justiça verifica-se divergência, entendendo os eminentes ministros que compõem a egrégia Segunda Turma que “a não-incidência do enunciado 343 da Súmula do STF, segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve ocorrer apenas na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo” (AgRg no AI 529.738/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha; AgRg na AR 2.304/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Entretanto, diante do posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal, entendo que não deve subsistir qualquer dúvida de que aquela Corte enfrentou a matéria como de cunho constitucional, afastando, por via de consequência, a incidência da referida Súmula 343.

Diante do exposto, conheço da ação e a julgo procedente para rescindir a sentença e, proferindo novo julgamento da causa, julgo procedente o pedido e condeno a ré, Caixa Econômica Federal, a proceder à correção dos saldos das contas vinculadas dos autores pelo percentual de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo à variação do IPC de abril de 1990, a partir dessa data, com repercussão nos meses subsequentes.

Condeno, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

É o meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Senhor Presidente, também acompanho o voto do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, até porque,

de resto, ele se acha na linha dos votos que primitivamente eu vinha proferindo nesta Seção, quando se tratava de matéria atinente a ações rescisórias relativas à correção monetária dos saldos do FGTS.

Quarta Seção

Ação Rescisória

2004.01.00.059723-5/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Autores: Ana Luíza Costa Leite e outros

Advogados: Dra. Carolina Louzada Petrarca e outros

Ré: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 22/03/06

Ementa

Tributário. Imposto de Renda. Contribuições destinadas a entidade de previdência privada. Aquisição de patrimônio tributável. Lei 7.713/88. Bitributação. interpretação controvertida no âmbito dos Tribunais. Incidência do enunciado da Súmula 343 do egrégio STF.

I. Insuperável o óbice de incidência da Súmula 343 do egrégio Supremo Tribunal Federal, no que toca à parcela do pedido referente ao período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 (contribuições vertidas à entidade de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88), uma vez que se trata de matéria infraconstitucional de interpretação controvertida no âmbito dos Tribunais à época da prolação do julgado rescindendo, sendo, até os dias atuais, objeto de dissonância pretoriana.

II. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC.

Acórdão

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação rescisória, sem julgamento do mérito, nos termos do voto da Relatora.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 22/02/06.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por Ana Luíza Costa Leite e outros, em que eles pretendem a rescisão do julgado proferido, por unanimidade, pela Terceira Turma deste egrégio Tribunal, cujo acórdão, da lavra do Exmo. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, restou assim ementado:

Tributário. Imposto de Renda sobre complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada e/ou fundo de pensão e sobre resgate de contribuições pagas às aludidas entidades e/ou fundos. Apelação dos autores desprovida.

1) Na linha do decidido, reiteradamente, pela Terceira Turma deste Tribunal, no caso concreto, os autores não requereram a restituição do Imposto de Renda recolhido sobre a parcela de contribuição, na vigência da Lei 7.713/88, mas a suspensão da retenção do Imposto de Renda sobre os valores pagos pela instituição patrocinadora, a título de aposentadoria complementar, e a restituição do que recolheram, a esse mesmo título, a partir da data de suas aposentadorias, o que não é possível, dado que o citado benefício representa acréscimo patrimonial, sendo, por isso mesmo, fato gerador do Imposto de Renda.

2) Na hipótese, até dezembro de 1995, quando entrou em vigor a Lei 9.250/95, os benefícios não foram objeto de incidência do Imposto de Renda; somente depois, a partir de janeiro de 1996, com a publicação da mencionada Lei 9.250/95, é que passaram a ser tributados legitimamente, eis que, a partir de então, as parcelas de contribuição passaram a ser abatidas para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, quando do ajuste anual, não havendo que se falar em dupla tributação.

3) Sentença mantida.

4) Apelação dos autores desprovida.

Sustentam os autores que a contribuição para posterior fruição do benefício de complementação de aposentadoria, na perspectiva do empregado-participante e na proporção de seu encargo (1/3 para o caso da Previ), não pode, em nenhuma hipótese, ser considerada acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência do Imposto de Renda, visto que é patente a natureza jurídica de poupança a longo prazo.

Nesse contexto, alegam os autores que o recebimento da complementação de aposentadoria, na proporção do encargo do beneficiário, nada mais seria do que o retorno das contribuições realizadas para a formação do fundo previdenciário,

insuscetível, pois, de incidência do Imposto de Renda, por não constituir qualquer acréscimo patrimonial.

Aduzem, ainda, que, na vigência da Lei 7.713/88, as contribuições para as entidades de previdência privada não podiam ser abatidas para a composição da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física. Assim, sobre o valor das contribuições à Previ, oriundas dos rendimentos do empregado-participante, já incidia Imposto de Renda no momento da retenção na fonte sobre sua remuneração, o que configura a bitributação quando da nova incidência na ocasião do retorno desses valores sob forma de complementação de aposentadoria.

Requerem, pois, *seja acolhida a presente ação rescisória, rescindindo a decisão indicada no preâmbulo, proferindo-se nova decisão na causa para julgar procedente a demanda originária, declarando a inexigibilidade e conseqüente restituição do Imposto de Renda incidente sobre a complementação de aposentadoria dos autores paga pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ, na proporção cujo ônus tenha sido dos autores (1/3), conforme apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros e correção monetária nos moldes insculpidos no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 (Taxa Selic).*

A fls. 293, determinei a citação da Fazenda Nacional, postergando a apreciação do pedido de tutela antecipada após a resposta da ré.

A fls. 297/303, a Fazenda Nacional apresentou contestação alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula 343 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

No tocante ao mérito, sustenta que não há de se confundir os institutos da complementação de aposentadoria e do resgate das contribuições vertidas ao fundo de previdência privada, esse, e apenas esse, isento da incidência de Imposto de Renda em relação às parcelas transferidas no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995.

A fls. 305/307, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Réplica a fls. 309/313.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 329/330, pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Voto*

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Carlos Fernando Mathias, Luciano Tolentino Amaral, Antônio Ezequiel da Silva e o Exmo. Sr. Juiz Roberto Carvalho Veloso (convocado).

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Verifico que o deslinde da presente irresignação exige a apreciação de duas questões distintas: a alegada bitributação quanto aos valores recolhidos à Previ sob a égide da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995); e a alegada inexistência de acréscimo patrimonial no recebimento da complementação de aposentadoria, na proporção do encargo do beneficiário, uma vez que esse nada mais seria do que o retorno das contribuições realizadas para a formação do fundo previdenciário, insuscetível, pois, de incidência do Imposto de Renda.

No que toca à primeira questão, consistente na análise da alegada bitributação em relação aos valores vertidos às entidades de previdência privada no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, esta Quarta Seção já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, entendendo insuperável o óbice de incidência da Súmula 343 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com razão, pois, a ré, uma vez que se trata de matéria infraconstitucional de interpretação controvertida no âmbito dos Tribunais à época da prolação do julgado rescindendo, sendo, até os dias atuais, objeto de dissonância pretoriana.

O ponto nodal da divergência jurisprudencial reside no conceito de resgate e na distinção dele em relação ao gozo do benefício da aposentadoria complementar.

Destarte, colaciono julgados proferidos no âmbito desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que refletem a dissonância. Os três primeiros julgados, como se observa, tratam indistintamente resgate e complementação, reconhecendo a necessidade de isenção do benefício percebido no que concerne aos valores vertidos pelos beneficiários na vigência da Lei 7.713/88. Já os últimos acórdãos procedem à referida distinção, isentando apenas o referido período nas hipóteses de *resgate* da reserva matemática.

Tributário. Imposto de Renda na fonte. Aposentadoria complementar. Previdência privada. Lei 7.713/88. Lei 9.250/95. Falta de interesse de recorrer. Prescrição. Juros de mora. Selic. Custas. Honorários advocatícios.

1. Prescreve em cinco anos o direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda indevidamente descontado sobre os valores pagos por entidade de previdência privada a título de aposentadoria complementar.

2. *Não se apresenta como juridicamente admissível a incidência de Imposto de Renda na fonte sobre os valores percebidos a título de aposentadoria complementar, pagos pelas entidades de previdência privada, quando os aludidos valores se referirem às contribuições efetuadas na vigência da Lei 7.713/88, antes da alteração introduzida pela Lei 9.250, de 26/12/95. (...) (AC 2000.34.00.020564-2 – DJ 27/06/02. Desembargador Federal P'talo Fioravanti Sabo Mendes) (sem grifo no original).*

Tributário. Imposto de Renda. Proventos. Aposentadoria complementar. Previdência privada. Lei 7.713/88. Lei 9.250/95. Retenção. Parcelas. Isenção. Restituição. Legitimidade passiva. Prescrição. Juros de mora. Custas processuais. Reembolso.

1. *As entidades fechadas de previdência privada são responsáveis, perante a Fazenda Pública, pelo recolhimento na fonte do Imposto de Renda incidente sobre a complementação dos proventos de aposentadoria de seus participantes, daí resultando sua legitimidade ad causam, para se eximir de eventual sanção aplicada pelo Fisco, pela não retenção da exação em comento.*

2. *O prazo prescricional para a restituição de parcelas recolhidas indevidamente a título de Imposto de Renda é de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário, no caso, de cada retenção indevida. Precedentes do STJ.*

3. *A Lei 7.713/88 determinou a inclusão, na base de cálculo do Imposto de Renda, das importâncias relativas às contribuições mensais efetuadas pelos beneficiários às entidades de previdência privada.*

4. *A incidência da exação sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, correspondentes às contribuições feitas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 configura bitributação. (AC 1998.34.00.010301-1 – DJ 18/07/02 – Desembargador Federal Mário César Ribeiro) (sem grifo no original).*

Tributário. Capef. Entidade de previdência privada. Complementação de proventos de aposentadoria. Imposto de Renda na fonte. Isenção tributária. Lei 7.713/1988. Precedentes.

1. *Recurso especial interposto contra venerando acórdão que julgou procedente pedido de isenção do Imposto de Renda incidente sobre a complementação de proventos de aposentadoria, recebida de entidade de previdência privada, no caso, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capef.*

2. *O art. 6º da Lei 7.713/88, é expresso ao determinar que ficam isentos do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativos ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.*

3. *As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.*

4. *A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante, constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte.*

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 429379 – DJ 23/09/02 – Relator Ministro José Delgado) (sem grifo no original)

Tributário. Imposto de Renda sobre complementação ou suplementação de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada e/ou fundo de pensão e sobre resgate de contribuições pagas às aludidas entidades e/ou fundos. Lei 7.713/88 e Lei 9.250/95 e Medida Provisória 1.459/96 (art. 8º). Distinção. Apelação desprovida.

1. *O pagamento de complementação de aposentadoria não se confunde com o resgate de contribuições de previdência privada e/ou fundo de pensão, a que alude o art. 8º da Medida Provisória 1.459/96.*

2. *No resgate o segurado/associado recebe apenas os valores correspondentes às contribuições que recolheu à previdência privada e/ou fundo de pensão, por ocasião de seu desligamento do plano de benefício; na complementação de aposentadoria, não, pois, enquanto viver, receberá seu benefício, oriundo de uma concentração de recursos constituída de contribuições dele, segurado, mas, sobretudo, e, de modo geral, a maior parte, de contribuições da entidade patrocinadora, não podendo ser definido ou calculado, nem mesmo proporcionalmente, o que representa a parcela de um e de outro.*

3. *Pois bem, de acordo com a Medida Provisória 1.459/96 e jurisprudência não só deste Tribunal, mas, igualmente, do Superior Tribunal de Justiça, apenas as parcelas de contribuição efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, na vigência da Lei 7.713/88, estão isentas, no resgate, do Imposto de Renda, evitando-se, desse modo, a dupla tributação, eis que elas, parcelas de contribuição, nesse período, não podiam ser deduzidas para fins de apuração da base de cálculo do aludido Imposto de Renda.*

4. *Contudo, in casu, a autora não requereu a restituição do Imposto de Renda recolhido sobre a parcela de contribuição, no período compreendido entre janeiro de 1989, em face da publicação da Lei 7.713/88, e dezembro de 1993, data de sua aposentadoria, mas a suspensão da retenção do Imposto de Renda sobre os valores pagos pela instituição patrocinadora, a título de aposentadoria complementada, isto é, sobre o benefício, e a repetição do que pagou, a esse mesmo título, a partir da data de sua aposentadoria, o que não é possível, dado que o citado benefício – suplementação de aposentadoria –, sem nenhuma dúvida, representa um acréscimo patrimonial, sendo, por isso mesmo, fato gerador do Imposto de Renda.*

5. *Ademais, da data da aposentadoria da autora, dezembro de 1993, até dezembro de 1995, quando entrou em vigor a Lei 9.250/95, seu benefício não foi objeto de incidência do Imposto de Renda; e, depois, a partir de janeiro de 1996, com a publicação da mencionada Lei 9.250/95, seu benefício passou a ser tributado legitimamente, eis que, a partir de então, as parcelas de contribuição passaram a ser abatidas para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, quando do ajuste anual, não havendo que se falar em dupla tributação.*

6. Sentença mantida.

7. Apelação desprovida. (AC 2000.38.00.010733-9 – DJ 28/06/02 – Relator para acórdão Desembargador Federal Plauto Ribeiro) (sem grifo no original)

Tributário. Imposto de Renda sobre complementação ou suplementação de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada e/ou fundo de pensão e sobre resgate de contribuições pagas às aludidas entidades e/ou fundos. Lei 7.713/88 e Lei 9.250/95 e Medida Provisória 1.459/96 (art. 8º). Distinção. Recurso dos autores desprovido. Apelação da Fazenda e remessa oficial providas.

1. *O pagamento de complementação de aposentadoria não se confunde com o resgate de contribuições de previdência privada e/ou fundo de pensão, a que alude o art. 8º da Medida Provisória 1.459/96.*

2. *No resgate o segurado/associado recebe apenas os valores correspondentes às contribuições que recolheu à previdência privada e/ou fundo de pensão, por ocasião de seu desligamento do plano de benefício; na complementação de aposentadoria, não, pois, enquanto viver, receberá seu benefício, oriundo de uma concentração de recursos constituída de contribuições dele, segurado, mas, sobretudo, e, de modo geral, a maior parte, de contribuições da entidade patrocinadora, não podendo ser definido ou calculado, nem mesmo proporcionalmente, o que representa a parcela de um e de outro.*

3. *Pois bem, de acordo com a Medida Provisória 1.459/96 e jurisprudência não só deste Tribunal, mas, igualmente, do Superior Tribunal de Justiça, apenas as parcelas de contribuição efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, na vigência da Lei 7.713/88, estão isentas, no resgate, de Imposto de Renda, evitando-se, desse modo, a dupla tributação, eis que elas, parcelas de contribuição, nesse período, não podiam ser deduzidas para fins de apuração da base de cálculo do aludido Imposto de Renda.*

4. *Contudo, in casu, os autores não requereram a restituição do Imposto de Renda recolhido sobre a parcela de contribuição, no período compreendido entre janeiro de 1989, em face da publicação da Lei 7.713/88, e dezembro de 1993/abril de 1994, respectivamente datas de suas aposentadorias, mas a suspensão da retenção do Imposto de Renda sobre os valores pagos pela instituição patrocinadora, a título de aposentadoria complementada, isto é, sobre o benefício, e a repetição do que pagaram, a esse mesmo título, a partir da data de suas aposentadorias, o que não é possível, dado que o citado benefício – suplementação de aposentadoria –, sem nenhuma dúvida, representa um acréscimo patrimonial, sendo, por isso mesmo, fato gerador do Imposto de Renda.*

5. *Ademais, da data da aposentadoria dos autores até dezembro de 1995, quando entrou em vigor a Lei 9.250/95, os benefícios não foram objeto de incidência do Imposto de Renda; somente depois, a partir de janeiro de 1996, com a publicação da mencionada Lei 9.250/95, é que passaram a ser*

tributados legitimamente, eis que, a partir de então, as parcelas de contribuição passaram a ser abatidas para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, quando do ajuste anual, não havendo que se falar em dupla tributação.

6. Sentença reformada.

7. Recursos dos autores desprovidos.

8. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas. (AC 2000.38.00.040645-2 – DJ 23/08/02 – Relator Desembargador Federal Plauto Ribeiro) (sem grifo no original)

Confira, ainda, no âmbito das Cortes Regionais Federais, ares-tos reconhecendo a isenção em comento: AC's 2004.51.01.000294-0, 2002.51.01.010540-8, 2002.51.01.016852-2, 2002.02.01.008229-7 (Segunda Região); AC's 2002.03.99.012314-0 (Terceira Região); 2003.72.00.008749-6; 2002.71.00.036851-0; 2001.04.01.070123-4; 1999.04.01.033820-9 (Quarta Região); Ag 2004.05.00.028820-9, AC 2004.05.00.014535-6, AC 2000.85.00.000612-2 (Quinta Região). E, por outro lado, julgados afastando o deferimento da referida isenção: AC 2000.51.01.030827-0, REO 2000.02.01.035213-9 (Segunda Região); AMS 2000.61.00.047711-5, AC 2001.03.99.017136-1 (Terceira Região); EAC 1999.04.01.112890-9, AC 1999.04.01.033815-5 (Quarta Região).

É cediço que a interpretação das normas excepcionais que regem a ação rescisória não pode ser extensiva. A expressão *violação a literal disposição de lei* (CPC, art. 485, V), entendida como violação de literal disposição do direito em tese, deve ser clara, sem jaça, de forma a não causar qualquer dúvida.

O colendo STF assentou entendimento de que, constituindo a ação rescisória remédio excepcional, não recurso ordinário, não cabe em matéria de interpretação. Nesse sentido, o comando do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, *verbis*:

Ementa – A ofensa a literal disposição de lei, do art. 798, I, c, do CPC de 1939, é a que envolve contrariedade estridente com o dispositivo, e não a interpretação razoável ou que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir o que ele negou. Ora, a violação há de ser a literal disposição de lei. Violação clara e inequívoca do que estatui nitidamente o dispositivo. Nesse caso dos autos, não está a interpretação que se opõe a uma corrente doutrinária ou jurisprudencial. É preciso, para a invocação do art. 798, I, c, estridente contrariedade ao dispositivo, para usar da expressão grata aos juízes de luminosa memória, que honram o STF, há mais de quarenta anos (RTJ 73/341).

Em outras oportunidades, a que à Suprema Corte foi dado a manifestar-se quanto à interpretação de normas, em decisão de coerência invejável, restou assim decidido: *o dissídio jurisprudencial afasta o cabimento da ação rescisória* (RTJ 73/343), razão do enunciado da Súmula 343 – *Não cabe ação rescisória por ofen-*

sa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Nessa mesma estrada, seguiu o eminente Ministro Moreira Alves:

Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal de dispositivo de lei, para justificar sua rescisão – art. 485, V, do CPC – ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. (RTJ 91/312).

Em outras palavras, esclarece a melhor doutrina, *a sentença que dá à lei interpretação divergente da que lhe tenha sido dada pela doutrina ou pela jurisprudência não pode ser objeto de ação rescisória (STF 343)* (Comentário 15 ao art. 485 CPC, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 6ª ed.). No mesmo sentido RT 624/100 e 526/109.

Saliento, ainda, que, pela natureza do provimento a que se destina a rescisória (rescisão de decisão acobertada pela coisa julgada material), e em razão dos questionamentos que provoca (estabilidade das relações jurídicas x injustiça), essa ação excepcional reclama utilização consciente e exata, sob pena de se instaurar clima de insegurança no meio social.

Assim, seu manejo indiscriminado deve ser combatido e repudiado, mormente quando sua natureza é desvirtuada para espécie de recurso ordinário com prazo mais alongado.

Às partes e aos respectivos patronos deve ser exigida a boa-fé processual de não se utilizar inconseqüentemente de expedientes que venham a procrastinar a entrega da prestação jurisdicional, eternizando a angústia daqueles envolvidos no litígio.

Esse entendimento, a meu ver, longe de restringir a função jurisdicional, serve para democratizá-la, na medida em que mantém descongestionadas suas vias de acesso.

Por todo o exposto, extingo a ação rescisória com base no art. 267, IV, do CPC, tendo em vista o óbice da Súmula 343 do egrégio STF.

Condeno a parte autora às custas e aos honorários advocatícios, que ora fixo, com base no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Determino a conversão em renda da União do depósito efetuado pelos autores (CPC, art. 494).

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível

1999.34.00.039271-5/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

Apelante: Margareth Mara Rodrigues Domiciano Isaac

Advogados: Dr. José Euclides Andrade Viana e outros

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/DF

Publicação: DJ 2 de 06/03/06

Ementa

Constitucional e Administrativo. Anistia. Servidora do Ministério da Agricultura demitida no Governo Collor. Readmissão. Lei 8.878/94. Prescrição afastada. Competência da Justiça Federal. Regime Jurídico Único. Lei 8.112/90. Preliminares afastadas. Publicação das portarias de lotação apenas no boletim interno. Notificação por aviso de recebimento – AR. Não-recebimento. Finalidade não atingida. Procedência do pedido. Reenquadramento. Especialista de nível médio. Ascensão funcional. Impossibilidade após a Constituição Federal de 1988. Percepção de atrasados. Vedação legal. Inaplicabilidade. Efetivo retorno à atividade. Impossibilidade causada pela Administração. Pagamento das diferenças posteriores. Correção monetária. Juros de mora. Apelação da União e remessa oficial desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.

I. Afastadas as preliminares de prescrição do fundo de direito e de prescrição quinquenal das parcelas concernentes ao direito pleiteado, eis que o ato que originou a irresignação da autora se encontra consubstanciado na Portaria 237, de 21/12/94 (DOU de 23/12/94), que readmitiu os servidores anistiados nos cargos ou empregos anteriormente ocupados, estabelecendo o prazo de 30 (trinta) dias após a publicação das portarias de lotação para que esses se apresentassem nos respectivos locais de trabalho. Ajuizada a presente ação em 17/12/99, antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da edição da aludida portaria.

II. Aplica-se no caso o entendimento sufragado pela Súmula 78 do Superior Tribunal de Justiça, assim concebida: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

III. Compete à Justiça Federal e não à Justiça do Trabalho, mesmo após o advento da Emenda Constitucional 45/00, o julgamento das causas de servidores demitidos no Governo Collor e que foram posteriormente readmitidos por força da Lei 8.878/94, eis que, não obstante serem celetistas quando foram dispensados, devem retornar ao serviço submetidos ao Regime Jurídico Único, que transformou em cargos os empregos ocupados pelos servidores dos Poderes da União (art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90).

IV. Precedentes (Ag 1999.01.00.010630-9/DF; Relator Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), Segunda Turma Suplementar, *DJ II* de 11/03/04, p. 68; AC 2000.01.00.063574-8/MG; Relator Des. Federal Eustáquio Silveira, Primeira Turma, *DJ II* de 18/11/02, p. 73; Ag 1999.01.00.032024-0/DF; Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, *DJ II* de 03/05/01, p.18; AMS 1999.01.00.085950-8/DF; Juíza Mônica Neves Aguiar Castro (conv.), Primeira Turma, *DJ II* de 25/09/00, p. 39).

V. Preliminares rejeitadas.

VI. Após a Portaria 467, de 11/10/94, que considerou a autora habilitada para retornar ao serviço, tendo em vista o disposto na Lei 8.874/94 e no Decreto 1.153/94, foi editada a Portaria 237/94 do Maara, readmitindo-a e estabelecendo o prazo de até 30 (trinta) dias “após a publicação das portarias de lotação” para se apresentar no local nela referido. Essa Portaria 237/94 foi publicada no *Diário Oficial da União* de 23/12/94 e, por isso mesmo, era de se supor que as portarias de lotação também seriam publicadas no *Diário Oficial* para que, a partir daí, começassem a transcorrer os prazos para apresentação dos servidores anistiados.

VII. Expedido aviso de recebimento – AR, para notificação acerca da lotação da autora, o qual, apesar de ser aceito como instrumento para intimação em feitos judiciais, não cumpriu, no caso concreto, a sua finalidade, pois, além de não ter sido por ela recebido e sequer ter sido reiterado, não se constituía no procedimento previamente estabelecido pela própria Administração como termo inicial da contagem do prazo estipulado para a servidora se apresentar.

VIII. Não há ilegalidade no procedimento adotado pela Administração que reenquadrou a autora em cargo de especialista de nível médio, como inicialmente anotado em sua CTPS, sem levar em consideração a ascensão funcional para cargo de nível superior (psicóloga) promovida em 1989, eis que o Supremo Tribunal Federal, “ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 231-7/RJ e 245-7/RJ, firmou o entendimento de que a ascensão funcional não mais é permitida pela atual Constituição que, em virtude do disposto no art. 37, II – e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98

–, passou a exigir concurso público para os casos em que, anteriormente, era ela admitida” (ADI 785/DF, Relator Min. Moreira Alves, *DJI* de 29/08/03, p. 16).

IX. Nos termos do art. 6º da Lei 8.874/94, é indevida a percepção de atrasados entre a data da demissão efetivada pelo Governo Collor, em 1990, e a anistia dada à autora, por expressa vedação legal. Contudo, a autora faz jus às diferenças de salários e progressões funcionais do período entre o termo final do prazo estipulado para se apresentar, reconhecido pela própria União, até o cumprimento da presente decisão, as quais não tem origem no ato de anistia, mas na impossibilidade do retorno da autora à atividade, depois de readmitida, em face da indevida notificação e da não-publicação das portarias de lotação no órgão oficial de imprensa em que incorreu a Administração.

X. A correção monetária é devida a partir de quando devida cada parcela não paga, utilizando-se os índices legais de atualização.

XI. Na linha do decidido por este Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido a ação proposta antes da edição da Medida Provisória 2.180-35, de 2001, são devidos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (STJ – REsp 734.455/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *DJI* de 19/09/05, p. 376, AgRg no Ag 680324/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, *DJI* de 12/09/05, p. 388; TRF/1ª Região – AC 1999.01.00.067950-1/RR; Relatora Juíza Federal Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (conv.), Segunda Turma Suplementar, *DJII* de 20/09/05, p. 7, AC 1999.36.00.000102-8/MT, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, *DJII* de 28/07/05, p. 49).

XII. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

XIII. Apelação da autora parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Des. Federal Relator.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 16/11/05.

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Cuida-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por Margareth Mara Rodri-

gues Domiciano Isaac (fls. 351/359) e pela União Federal (fls. 369/381) contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que “julgou procedente em parte o pedido para declarar o direito da autora à reintegração no quadro permanente de pessoal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, no cargo de especialista de nível superior” (fls. 346). Em face da sucumbência recíproca, não restaram arbitrados honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela União (fls. 362/365), estes foram acolhidos, em face de evidente erro material, “para retificar o dispositivo da sentença embargada para declarar o direito da autora à reintegração no quadro permanente de pessoal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, no cargo de especialista de nível médio” (fls. 367).

Sustenta a autora/apelante, primeiramente, contradição entre a fundamentação da sentença e o dispositivo no que toca ao cargo a ser reintegrada, especialista de nível superior. Neste tópico, argumenta ainda que:

Conforme ficou demonstrado através de declaração oficial do Ministério da Agricultura e Abastecimento (fls. 287), por ocasião de sua demissão ocupava o cargo de especialista de nível superior. Logo, de acordo com a Lei de Anistia, o correto e o justo é que o retorno ao serviço público se dê no mesmo cargo em que anteriormente ocupava, ou seja, especialista de nível superior. Este é um dos aspectos que roga deva ser reformado, adequando-se à fundamentação com a parte dispositiva da respeitável sentença. A apelante resta irresignada ante o afastamento da importância desse documento e/ou a diminuição de sua relevância (fls. 356/357).

Argumenta ainda, no que toca à percepção de vencimentos atrasados e o deferimento de progressões e promoções funcionais, que:

Os pedidos contidos na exordial dizem respeito, não ao período compreendido entre a demissão imotivada e a anistia concedida, e sim relativos ao período em que a apelante ficou impedida de retornar ao serviço público, após a anistia concedida, até a presente data, em função de erro da Administração, que não publicou no *DOU* a necessária portaria de lotação e nem procedeu à notificação pessoal da apelante. *Data maxima venia*, não se pode aplicar a Lei de Anistia para esse lapso temporal. A Administração Pública, por erro exclusivamente seu, causou prejuízos à apelante, devendo ser compelida a pagar os salários e a proceder às progressões funcionais relativas a esse período, de janeiro de 1995 até a presente data, o que se roga também seja reformado na respeitável sentença, reconhecendo-se a procedência destes direitos (fls. 357/358).

A União Federal, por sua vez, argúi, preliminarmente, prescrição não só da ação, como também a própria decadência a afetar o fundo de direito.

Sustenta, no mérito, que “todas as devidas providências para que os servidores que realmente tinham o referido direito de anistia, retornassem ao serviço,

foram tomadas adequadamente pela Administração Pública, ocorre que a autora abriu mão de seu direito de readmissão, quando, uma vez convocada, não compareceu dentro do prazo estabelecido, para consolidação do ato de readmissão. Ora, se a autora tinha conhecimento de que foi anistiada e de que tinha direito à readmissão através de Portaria 237/94, se realmente interessada em consolidar o ato de admissão, teria procurado a Administração para tomar conhecimento dos atos a serem praticados para ser admitida novamente no quadro de servidores do Ministério da Agricultura (fls. 378).

E continua: “o relevante neste caso é: a notificação da autora para se apresentar junto ao órgão em que trabalhava para informar-se sobre sua readmissão foi válida, a nossa jurisprudência é remansosa no sentido de que se reputa perfeita e válida a comunicação do ato processual pelos Correios com aviso de recebimento, com a simples entrega da carta no endereço correto do executado, sendo irrelevante o fato de quem recebeu, assim, a responsabilidade pelo não-comparecimento e conseqüente perda do direito de readmissão, é totalmente da autora. O não-atendimento à convocação feita, leva a Administração a pressupor que não era interesse da autora ser admitida no cargo oferecido” (fls. 378).

Alega, ainda, ofensa ao princípio da legalidade e ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que somente admite o ingresso de servidor em cargo público mediante concurso público. Requer, assim, a reforma da sentença recorrida.

Contra-razões apresentadas pela União a fls. 383/389 e pela autora a fls. 391/400.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 406/419, opina “pelo provimento da remessa oficial, pelo provimento das prejudiciais de prescrição do direito de fundo e do direito de ação, e no mérito, pelo provimento da apelação interposta pela União Federal, restando prejudicada a apelação interposta pela autora Margareth” (fls. 419).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — A presente ação ordinária proposta por Margareth Mara Rodrigues Domiciano Isaac, em 17/12/99 (fls. 2), busca “condenar a ré a proceder retroativa a janeiro de 1995, a reintegração da autora no Quadro Permanente do Ministério da Agricultura e con-

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Klaus Kuschel (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

seqüente enquadramento em cargo correlato ao exercido na Senacoop, órgão em que estava lotada quando de sua demissão, com observância do disposto no Plano de Cargos e Empregos da Lei 5.645/70” (fls. 7).

Para tanto, relata que:

A autora foi admitida nos quadros da Secretaria Nacional de Cooperativismo – Senacoop, do Ministério da Agricultura, em 30 de setembro de 1998, para exercer o cargo de especialista de nível médio. Durante o período em que permaneceu como servidora do órgão supra, obteve várias promoções, galgando assim desenvolvimento na sua carreira. Neste particular, urge destacar que em 1º de outubro de 1989 obteve ascensão funcional para o cargo de especialista de nível superior, pois que formada em Psicologia. Acontece que em 12 julho de 1990 foi dispensada sem justa causa, pois que apanhada de surpresa pelas novas normas implantadas na Administração Pública na gestão do Presidente da República Fernando Collor de Mello. Passados vários anos em que os servidores dispensados tiveram que suportar enormes dificuldades, e já sobre os novos ventos da democracia reinantes no País, a Administração reconheceu a injustiça e instituiu uma Comissão de Anistia, para estudar as demissões ocorridas e a possibilidade de readmissão dos servidores. Após laborioso estudo efetivado pela Comissão de Anistia supracitada, foi expedida a Portaria 467, de 11 de outubro de 1994, exarada pelo Senhor Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura, veio a autora a ser considerada habilitada para retornar ao serviço, após a manifestação da Subcomissão Setorial de Anistia. Prosseguindo no processo de anistia, e para felicidade da autora, foi expedida a Portaria 237, de 21 de dezembro de 1994, exarada pelo Ministério da Agricultura, em que a mesma foi readmitida, embora sua reapresentação ao serviço tenha ficado condicionada à expedição e publicação de portaria de lotação, a cargo da então Secretaria de Administração Geral. Importa ainda destacar que a Portaria 237/94, estabeleceu o prazo de até 30 (trinta) dias após a publicação dos portarias de lotação, para os servidores se apresentarem nos locais a serem lotados. Todavia, tal prazo somente poderia começar a correr do momento em que a autora fosse comunicado do local em que estaria lotada, fato que infelizmente não veio a acontecer. Receosa de perder o seu direito de retorno ao serviço público, buscou contato com a Administração para saber por que ainda não havia sido comunicada de sua nova lotação. Entretanto, para sua total surpresa, veio ser surpreendida com a informação de que havia decaído de seu direito, pois que não teria respondido ao chamado efetuado através de aviso de recebimento – AR dos Correios. Todavia, tal AR jamais chegou às mãos da autora, pois que conforme uma simples passada de olhos permite constatar, o referido documento foi entregue ao porteiro do prédio em que reside a destinatária. Assim, forçosa é a conclusão de que efetivamente a Administração deixou de informar à autora o local em que deveria se apresentar, ou seja, o local em passaria a estar lotada. E isto pela simples constatação de que não se pode aplicar ao caso a conhecida teoria da aparência, pois que o porteiro não é empregado da autora, não detendo poderes para receber suas correspondências. Diante do exposto, a autora está sofrendo prejuízo insuperável, pois que impedida de retornar ao serviço público porque a Administra-

ção não procedeu da maneira correta, fato que leva a necessidade de recurso ao Poder Judiciário para solução e restauração do direito da autora (fls. 3/4).

Diante de tais fatos, não há como acolher a preliminar de prescrição do fundo de direito, nem tampouco de prescrição quinquenal das parcelas concernentes ao direito pleiteado, eis que o ato que originou a irresignação da autora se encontra consubstanciado na Portaria 237, de 21/12/94 (*DOU* de 23/12/94), que readmitiu os servidores anistiados nos cargos ou empregos anteriormente ocupados, estabelecendo o prazo de 30 (trinta) dias após a publicação das portarias de lotação para que esses se apresentassem nos respectivos locais de trabalho.

Ora, ajuizada a presente ação em 17/12/99 (fls. 2), antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da edição da aludida portaria, não há que se falar em prescrição.

Neste tópico, a propósito, tenho que também não merece acolhida a argumentação do Ministério Público Federal de que, no caso, a citação válida da ré, União Federal, somente se operou após o transcurso do prazo prescricional, ou seja, em 28/02/00 (fls. 290), cuja determinação se deu em 08/02/00 (fls. 411).

Diz o art. 219 do Código de Processo Civil, em sua redação atual, que:

Art. 219 A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/73).

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação (Redação dada pela Lei 8.952, de 13/12/94).

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (Redação dada pela Lei 8.952, de 13/12/94).

No caso, às vésperas do recesso judiciário, a demora da decisão que ordenou a citação, bem como a sua própria efetivação se deu por motivos alheios à vontade da autora, decorrendo exclusivamente dos próprios mecanismos da Justiça.

Aplica-se, portanto, o entendimento já sufragado pela Súmula 78 do Superior Tribunal de Justiça, assim concebida: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência”.

Afasto, assim, a preliminar de prescrição.

O Ministério Público Federal argüi, também, a preliminar de incompetência da Justiça Federal, em face do art. 114 da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional 45, de 31/12/04, eis que a autora possuía

vínculo celetista com a Administração. Conclui, assim, pela competência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região para julgar o presente recurso.

De fato, a autora foi contratada pela Senacoop como especialista nível médio, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em 30/09/88, tendo sido demitida em 12/12/90, conforme se pode ver da CTPS a fls. 13.

No entanto, em face do disposto na Lei 8.878, de 31/05/94, após a aprovação do seu requerimento pela Subcomissão Setorial de Anistia, a autora foi considerada habilitada para retornar ao serviço pela Portaria 467, de 11/10/94, e, posteriormente, foi readmitida pela Portaria 237, de 21/12/94.

Ora, o retorno ao serviço, de acordo com o art. 2º da mencionada Lei 8.878, de 1994, dar-se-ia no cargo anteriormente ocupado ou naquele resultante da respectiva transformação, mas já sob a égide do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União (Lei 8.112, de 11/12/90).

Esse é o entendimento que tem sido adotado por este Tribunal, o qual não se altera diante do disposto na Emenda Constitucional 45, de 2004, eis que a pretensão formulada se encontra baseada em relação de natureza estatutária. Confira-se:

Processual Civil. Agravo de instrumento Competência para processar e julgar ação ajuizada por empregados dispensados por ocasião do Governo Collor. Anistia. Lei 8.878/94.

1. É competente a Justiça Federal, e não a Justiça do Trabalho, para processar e julgar ação ordinária ajuizada contra a União por servidores demitidos por ocasião da reforma ministerial promovida pelo “Governo Collor” e anistiados pela Lei 8.878/94, visando à readmissão e à transformação do emprego em cargo público. Precedentes.

2. Agravo de instrumento provido. (Ag 1999.01.00.010630-9/DF; Relator Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), Segunda Turma Suplementar, DJ II de 11/03/04, p. 68).

Administrativo. Empregados do Ministério da Agricultura. Anistia. Readmissão. Lei 8.878/94. Reenquadramento. Regime Jurídico Único. Lei 8.112/90. Revisão do processo de anistia. Decreto 3.363/00.

1. A Lei 8.112/90, art. 243, § 1º, transpôs para o Regime Jurídico Único todos aqueles que à época eram empregados dos Poderes da União, sob o regime celetista, transformando os empregos em cargos públicos. Assim, os autores, empregados celetistas, dispensados do quadro do Ministério da Agricultura e do Abastecimento pelo Governo Collor em 1990, anistiados pela Lei 8.878/94, devem retornar ao serviço na qualidade de servidores públicos estatutários e não como celetistas.

2. A instituição de Comissão Interministerial pelo Decreto 3.363/00, para reexaminar os processos de concessão de anistia, não tem nenhuma relevância para o deslinde da questão posta a julgamento, tendo em vista que pretensão dos autores não diz respeito à legalidade ou não da anistia concedida pela Lei 8.878/94, e sim sobre o regime jurídico a que estão subordinados.

3. Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 2000.01.00.063574-8/MG; Relator Des. Federal Eustáquio Silveira, Primeira Turma, *DJ II* de 18/11/02, p. 73).

Processual Civil. Administrativo. Servidores da Administração direta. Demissão no “Governo Collor”. Anistia. Reintegração. Competência Justiça Federal. Art. 109, I, CF/88.

I – As causas de servidores que foram demitidos no “Governo Collor” e anistiados pela Lei 8.878/94 são processadas e julgadas na Justiça Federal.

II – Agravo a que se dá provimento. (Ag 1999.01.00.032024-0/DF; Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, *DJ II* de 03/05/01, p.18).

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

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

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

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

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 1999.01.00.085950-8/DF; Juíza Mônica Neves Aguiar Castro (conv.), Primeira Turma, *DJ II* de 25/09/00, p. 39).

Dessa forma, rejeito também a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

No mérito, bem examinou a questão o MM. juízo *a quo*, quando, na sentença, asseverou:

No tocante à matéria de fundo, verifico que a autora, dispensada sem justa causa em 12/06/90, fora considerada habilitada a retornar ao serviço público, com amparo na Lei da Anistia – Lei 8.878/94 –, conforme Portaria 467/94, da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária – Maara, tendo sido readmitida no quadro de pessoal do referido Ministério pela Portaria 237/94 – Maara. A Portaria 237/94 – Maara prevê:

“III – A Secretaria de Administração Geral promoverá a lotação dos servidores readmitidos por esta portaria em Brasília/DF e nas Delegacias Federais do Maara, de acordo com as necessidades já detectadas por levantamento realizado pela Coordenação-Geral de Recursos Humanos;

IV – Os servidores de que trata esta portaria terão o prazo de até 30 (trinta) dias após a publicação das portarias de lotação, de que trata o item anterior, para se apresentarem nos locais nelas referidos.”

Como se infere do acima disposto, os servidores readmitidos teriam um prazo de trinta dias para se apresentarem nos locais de lotação, contados a partir da publicação das respectivas portarias. Em 29/12/94, é publicado no Boletim de Pessoal 35-A a Portaria 32, do Secretário de Administração Geral do Maara, promovendo a lotação da autora no Distrito Federal. Acerca da alegação da autora referente à ausência de comunicação sobre a lotação, verifica-se que a convocação realizada por conta com aviso de recebimento – AR fora recebida por terceiro – servidor que presta serviço ao condomínio do edifício em que reside. Não havendo como precisar a data em que a autora teve conhecimento da comunicação postal e não logrando a Administração Pública comprovar a realização efetiva da comunicação à servidora, por qualquer outro meio de prova, tem-se como ineficaz a notificação. De acordo com documentos constantes dos autos (fls. 339), a precitada portaria de lotação não fora publicada no *Diário Oficial da União*, mas apenas no mencionado boletim de serviço, cuja circulação é interna e ao qual não tinha acesso a autora, uma vez que, apesar de readmitida, ainda não se encontrava em efetivo exercício no ministério. Face à ausência de publicidade do ato, merece acolhida o pedido da autora de reintegração no quadro permanente de pessoal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, no cargo de especialista de nível médio (fls. 343/345).

De fato, após a Portaria 467, de 11 de outubro de 1994, que considerou a autora habilitada para retornar ao serviço, tendo em vista o disposto na Lei 8.874/94 e no Decreto 1.153/94, foi editada a Portaria 237/94 do Maara, readmitindo-a e estabelecendo o prazo de até 30 (trinta) dias “após a publicação das portarias de lotação” para se apresentar no local nela referido.

A Portaria 237/94 foi publicada no *Diário Oficial da União* de 23 de dezembro de 1994 e, por isso mesmo, era de se supor que as portarias de lotação também seriam publicadas no *Diário Oficial* para que, a partir daí, começassem a transcorrer os prazos para apresentação dos servidores anistiados.

No caso, foi expedido aviso de recebimento – AR, não recebido pela autora (fls. 35), para notificação acerca de sua lotação. Ora, apesar de ser aceito como instrumento para intimação em feitos judiciais, não é razoável, diante das peculiaridades da situação em exame, admitir-se que o AR tenha cumprido a sua finalidade, eis que, além de não ter sido recebido pela autora e sequer ter sido reiterado, não se constituía no procedimento previamente estabelecido pela própria Admi-

nistração como termo inicial da contagem do prazo estipulado para a servidora se apresentar.

Logo, inexistente nestes autos qualquer alegação de que a anistia conferida à autora pela Subcomissão Especial de Anistia estava eivada de irregularidades, as quais foram objeto de revisão com fundamento nos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, é de se julgar procedente o pedido.

Quanto ao pretendido reequadramento em cargo de nível superior, consta na cópia da CTPS da autora, a fls. 13, conforme já destaquei, que a mesma foi contratada em 30/09/88 como especialista nível *médio*.

A fls. 25, a autora juntou declaração expedida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento que afirma que ela obteve, a partir de *1º de outubro de 1989*, já na vigência da Constituição Federal de 1988, *ascensão funcional* para o cargo de especialista de nível *superior*, tendo sido dispensada posteriormente em 12 de junho de 1990.

No entanto, no anexo V da Portaria 32, de 28 de dezembro de 1994, que promoveu as lotações dos servidores readmitidos, a autora foi enquadrada como especialista de nível *médio* (fls. 68).

Neste ponto, assim deduziu o magistrado *a quo*:

(...) Quanto ao pedido de enquadramento em cargo de nível superior, embora haja declaração expedida pela Coordenação-Geral de Recursos Humanos do referido Ministério que atesta *ascensão funcional*, em *1º/10/89*, para o cargo de especialista de nível superior, não consta qualquer registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS referente ao exercício do mesmo pela autora. Ainda que a autora tenha ocupado cargo de nível superior, tendo sido o respectivo ato administrativo praticado na vigência da nova ordem constitucional, colide o mesmo com as disposições do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, não gerando, pois, direito adquirido à reintegração no cargo pretendido (fls. 345).

Com efeito, não há que falar em ilegalidade no procedimento adotado pela Administração que reenquadrou a autora em cargo de especialista de nível médio, como inicialmente anotado em sua CTPS, sem levar em consideração a *ascensão funcional* promovida em 1989, eis que o Supremo Tribunal Federal, “ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 231-7/RJ e 245-7/RJ, firmou o entendimento de que a *ascensão funcional* não mais é permitida pela atual Constituição que, em virtude do disposto no art. 37, II – e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98 –, passou a exigir concurso público para os casos em que, anteriormente, era ela admitida” (ADI 785/DF, Relator Min. Moreira Alves, DJI de 29/08/03, p. 16).

Quanto ao recebimento de valores atrasados, contudo, tenho que merece ser reformada a sentença recorrida. No tema, estabelece o art. 6º da Lei 8.874/94, que:

Art. 6º A anistia a que se refere esta lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

De outro lado, a União em suas razões de apelação aduz que:

Após a conclusão do trabalho das Subcomissões Setoriais de Anistia, realizado no prazo de 150 dias, o então ministro editou a Portaria de Readmissão 237, de 21/12/94, publicada no *Diário Oficial da União* de 23/12/94. A edição da referida portaria de readmissão foi precedida de levantamento de necessidade de pessoal, realizado pela CRH/Maara, e da identificação de recursos financeiros, pela SOF/Seplan/PR. A edição do Decreto 1.344, de 23 de dezembro de 1994, publicado no *DOU* do dia 26/12/94, ratificou os atos das Subcomissões Setoriais de Anistia “praticados até a presente data” e fixou o prazo para conclusão dos trabalhos a que se refere a Lei 8.878/94 e o Decreto 1.153/94, até o dia 29 de dezembro de 1994. O secretário de Administração do Maara, com base na portaria supracitada, editou a de número 32, de 28/12/94, publicada no Boletim de Pessoal 35-A, de 29/12/94, que promoveu a lotação de 835 servidores anistiados, de acordo com necessidades detectadas em Brasília e nas Delegacias Federais do Maara. A CRH/Maara expediu correspondência a *todos* os servidores readmitidos, para que se apresentassem nos locais de lotação, definidos nesta Portaria, até 28/01/95, munidos dos documentos necessários à entrada em exercício. Os que se apresentaram já estão em exercício, na sede daquele ministério ou nas DF/Maara’s (fls. 376/377).

Neste caso, tenho que a origem da percepção de atrasados não é a anistia propriamente dita. A causa é a impossibilidade do retorno da autora à atividade, depois de readmitida, não por sua inércia, mas pela indevida notificação e pela não-publicação das portarias de lotação em órgão oficial de imprensa em que incorreu a Administração.

A própria União, como visto acima, reconhece que os servidores anistiados e readmitidos que receberam a correspondência expedida e que se apresentaram até o prazo fatal de 28/01/95, munidos da documentação necessária, entraram normalmente em exercício na sede do Ministério da Agricultura ou nas DF/Maara’s.

Ora, se a autora tivesse ciência deste prazo e da necessidade de se apresentar, certamente teria entrado em exercício, sem qualquer necessidade de demandar em juízo.

Não há que se falar em percepção de atrasados entre a data da demissão efetivada pelo Governo Collor, em 1990, e a anistia dada à autora, em face da manifesta vedação legal. O período a que faz jus a apelada se restringe ao termo final do prazo estipulado para se apresentar até o cumprimento da presente decisão, razão

pela qual deve ser modificada a sentença neste pormenor para que a ré pague as diferenças de salários e progressões funcionais no aludido lapso, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária deve incidir a partir de quando devida cada parcela não paga, utilizando-se os índices legais de atualização. Confira-se:

cabe a atualização monetária sobre parcelas de vencimentos pagas com atraso, diante da natureza alimentar destes. Jurisprudência há muito consolidada a respeito (RTJ 143/287). A atualização deve ser feita “*a partir do momento em que as diferenças deveriam ter sido pagas*” (RSTJ 71/284).¹

Na linha do decidido por este Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido a ação proposta antes da edição da Medida Provisória 2.180-35, de 2001, são devidos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Confira-se:

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Salários atrasados. Correção monetária. IPC. Juros Moratórios. Percentual. Ação ajuizada posteriormente à edição da Medida Provisória 2.180-35/01. Lei 9.494/97. Termo inicial. Citação válida. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o índice aplicável na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso é o IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do CPC e 405 do CC, os juros de mora são devidos a partir da citação válida do devedor. Precedentes.

3. As disposições contidas na Medida Provisória 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/08/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada no ano de 1999, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (STJ – REsp 734.455/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ I de 19/09/05, p. 376).

Agravo regimental em agravo de instrumento. Direito Processual Civil. Juros de mora. Percentual. Medida Provisória 2.180-35/01.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmara o entendimento no sentido de que, nas diferenças decorrentes do pagamento de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, deveriam incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, em face da sua natureza eminentemente alimentar.

2. Vigente a Medida Provisória 2.180/35, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei 9.494/97, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa, taxa incidente não somente nos pagamentos de verbas remunera-

tórias devidas a servidores e empregados públicos, mas também, e com igual razão, nos pagamentos das pensões delas decorrentes.

3. A norma jurídica contida no art. 406 do novo Código Civil, predominantemente de natureza dispositiva, é, por inteiro, estranha às hipóteses tais como a dos autos, de juros de mora devidos pela Fazenda Pública nas condenações ao pagamento de verbas remuneratórias aos servidores e empregados públicos, tendo incidência própria nas relações jurídicas disciplinadas pelo Código Civil e funções meramente subsidiária e supletiva, em razão das quais determina que se observe a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

4. Agravo regimental improvido (STJ – AgRg no Ag 680324/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, *DJI* de 12/09/05, p. 388).

Administrativo. Reintegração. Débito reconhecido administrativamente. Prescrição. Correção monetária. Juros.

(...) 3. Os juros moratórios são de 1%, contados a partir da citação, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos e proventos. Inaplicável ao presente caso a limitação dos juros de mora pela MP 2.180, de 24 de agosto de 2001, por ter sido ajuizada a presente ação em data anterior à edição da referida medida provisória. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

4. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida (TRF-1ª Região, AC 1999.01.00.067950-1/RR; Relatora Juíza Federal Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (conv.), Segunda Turma Suplementar, *DJ II* de 20/09/05, p 73).

Administrativo. Processual Civil. Servidor. Abandono do cargo. Ausência de ânimo de abandonar. Juntada de documento na fase recursal. Legitimidade passiva União. Juros de mora. Termo inicial. Percentual. MP 2.180-35/01.

(...) VI – Ajuizada a ação em data anterior à edição da MP 2.180-35/01, fixam-se os juros em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data citação os referentes a parcelas vencidas antes desta e a partir de cada mês de referência os relativos a parcelas vincendas, consoante orientação jurisprudencial do egrégio STJ.

(...) VIII – Agravo retido da União provido, com sua exclusão da lide, por maioria. Apelação da parte autora provida, à unanimidade. Ação julgada parcialmente procedente. Reintegração deferida a partir da data do ato de demissão, que se reconhece nulo (TRF-1ª Região, AC 1999.36.00.000102-8/MT, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, *DJ II* de 28/07/05, p. 49).

Isto posto, rejeito as preliminares suscitadas, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da autora para condenar a União ao pagamento das diferenças de salários e progressões funcionais no período compreendido entre 28/01/95 até o cumprimento do presente julgado,

acrescidas de correção monetária, desde quando devida cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

Nota

¹ in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Theotonio Negrão, nota 5 ao art. 1º da Lei 6.899/81.

Segunda Turma

Apelação Cível

2004.01.99.013506-8/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des.Federal Carlos Moreira Alves

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Wilmar Pereira Gonçalves

Apelada: Sebastiana Pereira Gonçalves

Advogados: Dr. Anésio Antônio Tenório e outro

Rec. Ad.: Sebastiana Pereira Gonçalves

Publicação: DJ 2 de 16/03/06

Ementa

Constitucional. Assistência Social. Art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Lei 8.742/93, Art. 20.

I. Reconhecendo a própria autarquia previdenciária que a autora se encontra incapaz, total e permanentemente, para o exercício de atividades laborais que lhe assegurem os meios necessários à subsistência, não lhe é lícito opor, como obstáculo à concessão de benefício de natureza assistencial, aptidão para os atos necessários a vida diária independente.

II. A expressão “incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, inscrita no § 2º do art. 20 da Lei 8.742, de 07/12/93, há de ser interpretada com os olhos voltados à independência econômica, sob pena de se torná-la incompatível com a ordem constitucional, expressa em reconhecer devido o benefício, conforme dispuser a lei, “à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

III. Precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça a propósito.

IV. Nas ações previdenciárias, conforme orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, prestações vincendas, para fins honorários sucumbenciais, são aquelas posteriores à prolação do ato decisório da lide junto ao primeiro grau da jurisdição, quando acolha o pleito deduzido pelo autor.

V. Recursos de apelação, adesivo e remessa oficial, tida por interposta, não providos.

Acórdão

Decide a Segunda Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Relator.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 06/03/06.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Por intermédio do presente recurso de apelação, pede o Instituto Nacional do Seguro Social reforma de respeitável sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Quirinópolis, no Estado de Goiás, que, em ação sob procedimento ordinário a ele proposta por Sebastiana Pereira Gonçalves, julgou procedente a pretensão deduzida na lide, o condenando

(...) ao pagamento do benefício assistencial reclamado, consistente em renda mensal vitalícia, ou prestação continuada, no importe de um salário mínimo; retroagindo desde o requerimento administrativo formulado no dia 04/06/02, com acréscimo de juros e correção monetária; nos termos do art. 203 da Constituição da República e da Lei 1.744/95.

Porque beneficiário de isenção, deixo de condená-lo no pagamento das custas processuais, mas o condeno ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre as verbas vencidas (fls. 55).

Reconhecendo embora que a perícia administrativa concluíra pela incapacidade da autora para o exercício de atividade laboral, sustenta não ser qualquer deficiente que faz jus ao benefício, mas apenas aquele inapto para as atividades da vida independente, requisito não preenchido. Pondera substanciar espírito da legislação assistencial apenas os cidadãos em situação de carência material mais extrema da sociedade, sendo o laudo pericial da própria Seguridade Social o único competente, legal e preparado tecnicamente, para avaliar e decidir sobre os requisitos necessários à concessão do amparo instituído pela Lei 8.742/93. Chama à luz

precedente jurisprudencial que tem por aplicável ao caso em exame, invocando, ainda, ordem de serviço a propósito.

A autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo, postulando majoração da verba honorária, para que se considerem as prestações vencidas como aquelas devidas até o trânsito em julgado da sentença recorrida.

Contra-razões a fls. 70/73 e 78/85.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Em hipótese idêntica à presente, versada na Apelação Cível 2001.34.00.008423-7/DF, de que fui Relator, proferi o seguinte voto, acompanhado pela unanimidade dos juízes que participaram do julgamento:

Assim apreciou e resolveu a controvérsia a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, Dra. Lília Botelho Neiva:

“No mérito, para o desate da questão controvertida, impende salientar de antemão que o benefício de prestação continuada possui caráter nitidamente assistencial, tendo sido criado para amparar as pessoas incapazes de sobreviver sem a atuação da Previdência.

Neste sentido, a Constituição Federal, em seu art. 203, V, garante a prestação de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuam meios para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme disposição legal.

O Decreto 1.744/95 que regulamenta a Lei Orgânica da Assistência Social, em seu art. 2º, inciso II, define pessoa portadora de deficiência como sendo aquela que se encontra incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho”.

Conforme demonstrado, o benefício pleiteado pelo autor foi negado por ter a perícia médica concluído pela ausência de incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária.

A interpretação conferida pelo réu ao dispositivo em comento limita a concessão do benefício somente às pessoas que comprovem total incapacidade de integração com o meio, que levem uma espécie de vida vegetativa, divergindo frontalmente do princípio maior que norteou a criação do instituto.

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros e Lincoln Rodrigues de Faria (convocados). Ausentes, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e, justificadamente, a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva.

A incapacidade para a vida independente deve ser entendida não como falta de condições para as atividades mínimas do dia-a-dia, mas como a ausência de meios de subsistência, visto sob um aspecto econômico, refletindo na possibilidade de acesso a uma fonte de renda. Interpretação contrária redundaria na negação do próprio conceito de cidadania, objetivo primordial da Assistência Social, que visa garantir uma melhoria das condições de vida das pessoas idosas e portadoras de deficiência.

Este é o enfoque dado pela Carta Política ao estabelecer que a “assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”, tendo como meta genérica a integração social das pessoas que preencham os requisitos legais, e não a sua exclusão.

Neste diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

“Previdenciário, benefício de prestação continuada. Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93. Portador do vírus HIV. Incapacidade para o trabalho e para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família. Laudo pericial que atesta a capacidade para a vida independente baseado apenas nas atividades rotineiras do ser humano. Impropriedade do óbice à percepção do benefício. Recurso desprovido.

I – A pessoa portadora de vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes do médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família – tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II – *O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador.*

III – Recurso provido” (STJ, REsp 360202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão em 04/06/02, DJU de 12/11/01, p. 377).

No caso em tela, a incapacidade laboral do autor restou sobejamente comprovada tanto pelo atestado médico por ele juntado a fls. 7, quanto pelo laudo pericial realizado pelo INSS (fls. 79/84), restando tal fato incontroverso nos autos.

Ademais, consoante demonstra o documento de fls. 13, o autor vive, atualmente, com três filhos menores de idade e sua companheira, a qual não possui vínculo empregatício (fls. 15/16). Tais fatos não foram contestados pelo réu, presumindo-se verdadeira a assertiva de que a família do autor não possui meios para prover a sua subsistência. Daí se observa a caracterização do segundo requisito para a concessão do benefício, qual seja, a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Destarte, considerando que a própria perícia do INSS constatou que o autor encontra-se total e definitivamente incapaz para o exercício das atividades laborativas, não há como negar também a sua incapacidade para vida economicamente independente, conforme a interpretação acima esposada, restando evidenciado o seu direito à percepção do benefício (fls. 106/109).

Incensuráveis, a meu ver, os fundamentos deduzidos por Sua Excelência, na medida em que a prova constante dos autos demonstra, com reconhecimento da própria autoridade médica do Instituto Nacional do Seguro Social, que o autor, ora recorrido, “encontra-se incapaz em caráter total e definitivo para o exercício de suas atividades laborativas” (fls. 83), tendo ele juntado aos autos, por fotocópia, declaração, em nenhum momento impugnada, de que vive com companheira e três filhos menores, sem rendimentos, assim integrando núcleo familiar com renda inferior a 1/4 do salário mínimo. Preenche, pois, os requisitos estebelecidos pelo art. 20 da referida Lei 8.742/93, não se podendo interpretar a expressão “pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, inserta em seu parágrafo único senão com os olhos voltados à independência econômica, sob pena de se torná-la incompatível com a ordem constitucional, expressa em reconhecer devido o benefício, conforme dispuser a lei, “à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.

No caso em exame se impõe idêntica conclusão, pois em momento algum o órgão previdenciário contesta, antes a reconhece, a existência da incapacidade total e permanente da autora para exercício de atividades laborais que lhe assegurem os meios de subsistência, se limitando a negar o benefício sob o argumento de que, embora incapacitada para o trabalho, não se encontra impossibilitada da prática dos atos necessários à vida independente.

No tocante ao recurso adesivo, cumpre observar que a orientação jurisprudencial assente no egrégio Superior Tribunal de Justiça, interpretando o alcance no enunciado da Súmula 111 de sua jurisprudência, é no sentido de substanciarem prestações vincendas as vencidas posteriormente à prolação do ato decisório da lide junto ao primeiro grau de jurisdição, quando acolha a pretensão deduzida na lide. Nada, pois, autoriza, dentro desse contexto, a reforma do julgado singular também no particular.

Do exposto, nego provimento aos recursos de apelação, adesivo e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

Terceira Turma

Apelação Criminal

1998.39.00.007881-9/PA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro
Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz José Carlos Madeira
Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Jonny Maikel dos Santos e outros
Apelado: André Luiz Sorroche Matheus – réu preso
Advogada: Dra. Marta Pugliesi Rocha dos Santos
Publicação: DJ 2 de 10/03/06

Ementa

Penal e Processual Penal. Hipoteca legal. Art. 135, § 1º, do CPP. Comprovação da dominialidade do bem. Transformação em seqüestro. Terceiro de boa-fé. Proporcionalidade.

I. Ainda que fosse possível a adequação do pedido de hipoteca legal formulado pela apelante, dando-lhe feição de seqüestro, que seria mais adequado e suficiente para proteger o seu direito de ser ressarcida pelos prejuízos que o apelado lhe causara, constata-se que esta adequação não se mostra proporcional, pois, “pesados os benefícios e prejuízos na concessão e na denegação de cada uma das medidas” – e dentro do contexto em que o tema se apresenta (transferência do imóvel para terceiro) –, será mais benéfico que prejudicial a rejeição do pedido de hipoteca, preservando-se situação que o tempo consolidou.

II. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a 3ª Turma do TRF-1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 14/02/06.

Juiz *José Carlos Madeira*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz José Carlos Madeira: — Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Seção

Judiciária do Estado do Pará, que indeferiu, sob o fundamento de o pedido de especialização de hipoteca legal ter sido formulado em desconformidade com a regra do art. 135, § 1º, do Código de Processo Penal, o pedido que formulara de especialização de hipoteca de bens imóveis em nome de André Luiz Sorroche Mateus, que fora condenado nos autos do Processo 1997.39.00.001152-6 pelo cometimento do crime do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por haver roubado jóias do seu interior de uma das suas agências de penhores, assinalando que a hipoteca legal possui efeitos retroativos e que ao tempo em que promovera a medida assecuratória o bem imóvel encontrava-se em nome do acusado, sendo que por ocasião da prolação da decisão definitiva fora constatada sua transferência para terceira pessoa, razão pela qual não poderia sofrer os danos causados pela inércia do Poder Judiciário (fls. 591/603).

Instado a oferecer resposta, o apelado deixou escoar em branco o prazo que lhe fora assegurado (fls. 617/623).

Manifestação da Procuradoria Regional da República pelo não-conhecimento do recurso, sob o fundamento de a medida assecuratória cabível para o caso examinado ser o seqüestro, e não a hipoteca legal (fls. 627/632).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz José Carlos Madeira: — Não merece provimento o recurso interposto, eis que a par de a hipoteca legal não ter sido usada adequadamente, não há como emprestar-lhe feição de seqüestro depois do larguíssimo tempo decorrido desde sua propositura, encontrando, agora, um quadro fático completamente diverso daquele existente ao tempo da formulação daquele pedido.

De efeito, embora seja certo que o pedido de hipoteca legal tenha sido formulado quando o bem imóvel ainda integrava o patrimônio do apelado (24/07/98), há de se levar em consideração que o seu processamento somente restou concluído – e assim indeferido o pedido – quando o bem imóvel já havia sido transferido para terceiro (19/11/01).

Poder-se-ia cogitar da possibilidade de o pedido de hipoteca legal, como forma de assegurar o resultado útil do processo principal, ser transformado em seqüestro, sob o influxo do princípio da fungibilidade, o que não se apresentaria teratológico, pois as medidas assecuratórias, que são medidas de urgência e com

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Saulo José Casali Bahia (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes.

forte envolvimento com as ações cautelares, devem ser compreendidas à luz da teoria geral do processo cautelar, que admite a possibilidade de o juiz conceder medida cautelar diversa daquela pleiteada pela parte, desde que se apresente em caso específico como mais adequada ou razoável, conforme a orientação doutrinária de Marcelo Lima Guerra:

Por outro lado, é predominante o entendimento de que o art. 798 autoriza o juiz não apenas a conceder medidas cautelares não previstas no CPC, mas também a conceder medidas diversas das que sejam solicitadas, desde que se revelem mais adequadas ao caso *sub examine*.

Como explica Nelson Luiz Pinto, “sempre que a parte requerer uma providência cautelar, caso a medida requerida não seja a mais adequada para a proteção do direito da parte, poderá o juiz determinar a providência que entender adequada e suficiente para a proteção daquele direito, não se limitando aos termos do pedido formulado, senão ao âmbito de proteção solicitada pela parte.” (*Estudos sobre o processo cautelar*, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, p. 29/30.)

Sucedo que, conforme anotado por Marcelo Lima Guerra, essa adequação do pedido somente poderá ser efetuada à luz de certos critérios, que servirão de balizas para a atuação do juiz na tarefa de determinar a medida adequada ao caso, dentre os quais se apresentam os seguintes: a) adequação da medida ao *periculum in mora*; b) seja a medida escolhida a menos gravosa para o requerido; e c) proporcionalidade da medida.

À espécie, o bem imóvel que pertenceu ao apelado André Luiz Sorroche Matheus restou transferido para terceiro no dia 29 de dezembro de 1998, sendo o bem imóvel avaliado em R\$ 29.500,00 (vinte e nove mil e quinhentos reais), que se apresenta insignificante diante do valor do roubo que o mesmo praticara (jóias de agência de penhor da Caixa Econômica Federal estimadas em R\$ 3.877.072,82 (três milhões, oitocentos e setenta e sete mil, setenta e dois reais e oitenta e dois centavos), razão pela qual não seria razoável envolver o adquirente presumidamente de boa-fé em uma relação jurídico-processual (oferecimento de embargos nos termos do art. 130, II, do CPP), que sempre implica despesas vultosas e grandes transtornos pessoais.

Ou seja, ainda que fosse possível a adequação do pedido de hipoteca legal formulado pela apelante, dando-lhe feição de seqüestro, que seria mais adequado e suficiente para proteger o seu direito de ser ressarcida pelos prejuízos que o apelado lhe causara, constata-se que esta adequação não se mostra proporcional, pois, “*pesados os benefícios e prejuízos na concessão e na denegação de cada uma das medidas*” – e dentro do contexto em que o tema se apresenta –, será mais benéfico que prejudicial a rejeição do pedido de hipoteca, preservando-se, por assim dizer, situação que o tempo consolidou.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Quarta Turma

Apelação Cível

1997.36.00.004532-0/MT

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz Gláucio Maciel Gonçalves
Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler (convocado)
Apelantes: João Alves Ferreira e cônjuge
Advogado: Dr. Geraldo Antônio Mendes da Silva
Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procurador: Dr. Sílvio José Rodrigues
Publicação: DJ 2 de 24/03/06

Ementa

Constitucional e Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Contestação da oferta. Perícia. Necessidade. Matéria de ordem pública. Ônus do expropriante. Preclusão para o expropriado não configurada, porquanto a obrigação de recolher honorários periciais não é dele.

I. Nas ações de desapropriação para fins de reforma agrária, contestada a oferta, a realização de perícia é obrigatória, porque matéria de ordem pública em face do preceito constitucional da prévia e justa indenização. Exegese dos arts. 6º, II, e 9º, § 1º, da Lei Complementar 76/93.

II. Os honorários do perito devem ser pagos pela autarquia federal expropriante que, se vencedora, será ressarcida. O fato de os expropriados terem levantado 80% (oitenta por cento) do valor da oferta não lhes impõem tal obrigação.

III. A equivocada determinação do juiz de que os expropriados deveriam arcar com o pagamento do perito, ainda que não impugnada tempestivamente, não configura preclusão, nem permite ao juízo, por tal motivo, fixar a indenização com base na oferta. A discordância do expropriado com relação ao valor da oferta torna obrigatória a realização da perícia, a ser custeada pela expropriante.

IV. Apelação provida. Sentença anulada para que se realize a perícia requerida, a ser custeada pelo Incra.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, vencido o Relator convocado, dando provimento à apelação, anular o processo e determinar seu retorno à origem para que a perícia seja realizada.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 07/02/06.

Juiz *Guilherme Doepler* (convocado), Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Gláucio Maciel Gonçalves: — O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ajuizou a presente demanda em desfavor de João Alves Ferreira e de sua mulher, Ividiniey Borghi Alves Ferreira, objetivando a desapropriação do imóvel rural denominado “Fazenda Ribeirão I e II”, localizado no Município de São José do Rio Claro/MT, com área total de 7.444 hectares, declarado como de interesse social para fins de reforma agrária.

Foi deferida a prova pericial requerida pelos expropriados, determinando que eles realizassem o pagamento dos honorários do perito. Mesmo intimados várias vezes, inclusive pessoalmente, não cumpriram a determinação, tendo o juiz declarado encerrada a fase instrutória, com revogação da perícia.

Ausente perícia, a sentença declarou o imóvel como incorporado ao patrimônio do expropriante e fixou como valor da indenização o valor da oferta – R\$1.273.236,63 pela terra nua e R\$608.584,87 pelas benfeitorias, totalizando R\$1.881.821,50. Os expropriados foram condenados ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 2% do valor atribuído à indenização.

Em sede de apelação, os expropriados alegaram, em preliminar, a duplicidade da sentença, porque, apesar da conexão, foram proferidas em duas peças distintas. Sustentaram que o princípio da economia processual foi prejudicado, tornando as sentenças passíveis de nulidade. Disseram que houve prejulgamento do magistrado, uma vez que ele teria aplicado de antemão, quando da nomeação do perito, o art. 19 da Lei Complementar 76/93, condenando-os ao pagamento dos honorários periciais, hipótese cabível somente na fixação de indenização igual ou menor do que o valor oferecido pelo órgão expropriante.

Argumentaram que deveria prevalecer o enunciado de número 232 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que sujeita a Fazenda Pública ao depósito prévio dos honorários periciais. Assim, estaria violada a Lei Complementar 76/93, configurando-se o erro de procedimento em sua mais ampla acepção jurídica, devendo ser invalidada a sentença. Sustentaram que a não-realização da perícia

judicial e a conversão do depósito prévio em pagamento indenizatório configuraria cerceamento do direito de defesa e violação do princípio constitucional da justa indenização.

Relataram que foram propostas 3 ações, as quais receberam os seguintes números: 97.4531-7, 97.4532-0 e 97.4530-4, sendo que estes dois últimos foram apensados e o terceiro permaneceu apartado, em nome da filha do casal, Patrícia Alves Ferreira. Diante disso, requereram a realização de perícia em procedimento único, mas foram apresentadas três propostas de valores que, somadas, alcançaram a cifra de R\$ 91.820,42. Argumentaram que se mantiveram em silêncio com medo de represálias por parte do perito, que lhe poderia causar perda patrimonial em uma avaliação retaliativa, dizendo ser esta uma situação comum na Seção Judiciária do Mato Grosso. Sustentaram que a realização de perícia judicial com ônus do expropriante seria direito legítimo deles, expropriados, que o magistrado sabia da sua incapacidade financeira e que a sentença seria rancorosa e fruto da utilização indevida de um dos arquivos armazenados no computador do juiz. Requereram, com isso, a anulação da sentença e a realização de prova pericial, com ônus do expropriante, após a nomeação de perito da confiança técnica do juízo.

Contra-razões a fls. 270/271.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Voto Vencido*

O Exmo. Sr. Juiz Gláucio Maciel Gonçalves: — Improcede a preliminar de nulidade da sentença. O fato de se ter reconhecido a conexão entre duas demandas não quer dizer que a sentença será única. A conexão existe para evitar sentenças divergentes, de forma que os processos são reunidos para julgamento em uma só vara. Cada feito deve ter sua própria sentença, porque se ele teve início deve ter um fim. Admite-se a sentença única para facilitar o trabalho do juiz e das partes, mas a regra é a sentença individual para cada demanda. Agiu, pois, corretamente o juiz, ao proferir duas sentenças nos dois processos.

No mais, os expropriados recorrentes atacam a determinação de custeio da perícia e o julgamento da causa sem a realização da mencionada prova, por perito da confiança do juízo.

Ao determinar o levantamento de 80% do valor da indenização ofertada na inicial, o juiz nomeou perito e disse que o pagamento dos seus honorários ficaria

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler (convocado).

a cargo dos expropriados (fls. 161/162). Os expropriados foram intimados desse despacho em 8 de maio de 1998 (fls. 170) e nada disseram. O feito prosseguiu. Foram deferidos os quesitos e a indicação de assistente técnico. Na ocasião, o juiz repetiu a ordem de que os ônus da perícia seriam encargos dos expropriados (fls. 179/180), que foram intimados do despacho em 2 de setembro de 1998 (fls. 198). A partir daí, iniciou-se a discussão da proposta de honorários, tendo o Incra impugnado os valores apresentados pelo perito. Os expropriados, na oportunidade que tiveram de se manifestar sobre a proposta de honorários apresentada (fls. 204/205), nada disseram a respeito dos ônus que lhes foram atribuídos, limitando-se a pleitear a redução da verba proposta. Em 27 de outubro de 1998, o juiz proferiu outro despacho, no qual reafirmou a obrigação dos expropriados de pagamento dos honorários do perito, intimadas as partes em 2 de dezembro de 1998 (fls. 227) – nos dois feitos. Foram trasladadas cópias dos autos conexos, nos quais havia a comprovação de que os expropriados, embora intimados pessoalmente, via precatória, nada disseram. Ante o desinteresse dos expropriados na realização da prova, o juiz indeferiu sua realização e mandou fazer os autos conclusos para sentença (fls. 237), intimadas as partes dessa decisão em 27 de abril de 2000 (fls. 239v.). A sentença foi proferida em 19 de dezembro de 2000 e até então os expropriados nada disseram a respeito dos ônus da perícia, vindo a fazê-lo apenas no recurso de apelação.

A matéria está, inegavelmente, preclusa. Por diversas vezes o juiz atribuiu aos expropriados o dever de adiantar os honorários do perito e eles foram intimados de todas, sobretudo a última, que, ao revogar o deferimento da prova, encerrou a instrução. Quedaram-se silentes. Não podem, agora, reviver a questão, pela ocorrência da preclusão, ainda que estivessem certos.

Não prospera também a alegação de que os expropriados não reclamaram a atribuição do encargo da perícia por medo de serem retaliados, que poderia sugerir um valor baixo a título de indenização. Acolher tal argumento do recorrente implicaria equiparar a conduta do litigante e os ritos processuais previstos em lei aos ritos de um jogo lotérico. Se havia dúvida por parte dos desapropriados quanto à isenção do perito, por que não se levantou o devido incidente de suspeição? Por que eles não impugnaram a sua nomeação quando lhe foi dada oportunidade de se manifestar sobre os honorários pedidos? Por que se insurgiram os expropriados somente quando foi proferida sentença acatando a avaliação administrativa? Os expropriados preferiram deixar que os ônus sobre eles recaíssem, mas não conseguiram arcar com a tática por eles adotada. Insuficientes economicamente não eram, pois já tinham levantado mais de R\$510.000,00 a título de depósito prévio. Além disso, levantaram suspeitas quanto à conduta da Seção Judiciária do Mato

Grosso, dizendo ser comum a atuação de peritos de acordo com melhor vantagem econômica a eles oferecida, sem apresentar qualquer prova de tais alegações.

Com todo respeito ao causídico, o advogado não pode ter medo. Se a situação é delicada, que atue por meio de seu órgão de classe, a Ordem dos Advogados, mas não deixe de se insurgir contra decisões ilegais ou arbitrárias, porque, no processo, as determinações não contestadas não podem ser discutidas posteriormente.

No que concerne à possibilidade de se julgar a desapropriação sem a perícia, não há qualquer problema. Isso porque a sentença que fixou o valor da indenização se baseou no laudo administrativo juntado com a inicial, o qual, por sua vez, segundo ditames do art. 12 da Lei 8.629/93, continha os requisitos necessários de uma avaliação do imóvel objeto dos autos.

Ainda que tivesse sido realizada a prova pericial, o juiz não está adstrito a ela, podendo arbitrar a indenização de acordo com o seu livre convencimento. A perícia oficial poderia ser desprezada, se o julgador se convencesse do seu desacerto, para acolher o laudo administrativo.

Inexiste, dessa forma, indispensabilidade de se fazer perícia nos autos.

Considerando que não houve nenhuma outra prova que subsidiasse a alegação de subvalorização do imóvel, o que seria atribuição da parte expropriada, nego provimento à apelação.

É como voto.

Voto Vogal Vencedor

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Senhor Presidente, ilustre Relator, Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves, pedi o processo para analisar porque tive dúvidas com relação a essa questão. No que diz respeito à preliminar de nulidade da sentença, penso a matéria ser tranqüila, uma nulidade apenas formal, porquanto o que o juiz fez, embora se possa dizer que não tenha sido econômico, foi se dar a um trabalho dobrado em benefício da parte, fez duas sentenças mais claras, examinou dois processos individualmente, não havendo qualquer prejuízo a se alegar com relação a isso; portanto, ele trilhou um caminho mais longo, mas obteve um resultado, creio eu, mais claro e mais produtivo, não havendo que se falar em nulidade de quaisquer das sentenças por esse fundamento.

No que diz respeito à questão da necessidade de realização da perícia e das razões que levaram o juízo a dispensar a sua realização, entendo que os “ataques”, ainda que indiretos, feitos à pessoa do juiz e à pessoa dos peritos, vindos

aos autos desprovidos de qualquer comprovação, além de perigosos e também não recomendáveis, inclusive, sob um prisma ético, demandam, também, que se faça a mesma observação feita pelo Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves: O advogado não pode ter medo de demandar em prol de seu constituinte nos autos, “custe isso o que custar”.

Ultrapassadas essas questões, Senhor Presidente, pedi os autos para observar bem o que se tem neles em termos de defesa, porque o desenrolar, inclusive as dificuldades advindas no curso do processo para que fossem feitos os recolhimentos de honorários especiais, foram bem delineadas pelo Juiz Gláucio Maciel Gonçalves. Não há dúvida de que o juiz, efetivamente, tentou compelir os expropriados a fazerem o depósito dos honorários para a realização da perícia. Mas observei, de ambas as contestações dos processos, que a linha de defesa dos expropriados foi direta no sentido de se contestar os valores da oferta que estariam sendo apurados pelo Incra, com base exclusivamente em suas tabelas, e houve a formulação de vários quesitos no momento da contestação.

Penso, no tocante a essa questão, que a perícia, nessas ações de desapropriação para fim de reforma agrária, se contestados os valores da oferta pela parte expropriada, é imperativa, acredito que é matéria de ordem pública, porque, do ponto de vista legal, o art. 6º, inciso II, prevê que quando o juiz despachar a petição inicial, determinará a citação do expropriado para contestar o pedido e vindicar assistente técnico, se quiser, já sinalizando que a perícia será realizada, ao meu entendimento, por força desse expositivo. O art. 9º, que trata especificamente da contestação, no seu § 1º, diz: “recebida a contestação (...) (lê) (...) no prazo de dez dias”. Penso, inicialmente, que essa expressão “se for o caso”, do §1º, a que se refere o parágrafo do art. 9º, deve ser interpretado como “se o expropriado não concordar com a oferta”; se ele discordar da oferta por qualquer meio, sob qualquer argumentação que seja, acredito que deve se realizar a perícia, e assim penso porque essa espécie de desapropriação – para fins de reforma agrária – é um instituto expropriatório que se relaciona intimamente com a Constituição Federal, que determina que a indenização seja prévia e justa. Nós, como operadores dessa forma de expropriação, penso que estamos compelidos a buscar, valendo-nos dos meios necessários, a obtenção desse valor justo de indenização. Se o expropriado, ao defender-se na ação expropriatória, nos limites que a lei lhe faculta, (que é de simplesmente discutir o preço, não podendo questionar a existência de interesse social na hipótese, não podendo obstar a expropriação), discorda da oferta, acredito que se deve facultar a ele discutir amplamente o valor da indenização.

No tocante à questão dos honorários, acredito que o juízo iniciou por um caminho errado e trilhou por esse caminho até as últimas conseqüências e julgou com base numa preclusão, que, no meu modesto entendimento, foi ilegalmente

considerada. Apesar do Juiz Gláucio Maciel Gonçalves ter exposto que foram várias as intimações dos expropriados, e foram mesmo, entendo que foram intimações baseadas num entendimento divorciado do próprio espírito da lei, pretendendo-se compelir o expropriado a pagar a perícia para a aferição da justa indenização do imóvel expropriado que lhe está sendo tirado. Entendo que o procedimento desviou-se da finalidade do instituto.

Com essas considerações, quero pedir vênias ao ilustre Juiz Gláucio Maciel Gonçalves, que trouxe um judicioso voto no sentido de negar provimento aos recursos, mas dou provimento aos recursos, para anular os processos e determinar que novas perícias sejam realizadas, em ambos, na busca da justa indenização, devendo o Incra custear essas perícias.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Também vou pedir vênias ao eminente Juiz Gláucio Maciel Gonçalves, mas vou anular ambos os processos, na esteira do voto do Juiz Federal Guilherme Doehler; considerando primeiro que foi contestado o preço, é indubitável. Feita a contestação do preço, ao juiz incumbe a realização de perícia, porque se trata de uma garantia que deflui do próprio sistema constitucional em tema de desapropriação; quem custeia a realização da perícia é o expropriante, porque o expropriado está perdendo a sua propriedade, embora por indenização, mas ele está perdendo a propriedade.

Tanto assim que o art. 19 da Lei Complementar 76 estabelece que as despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese, de valor superior ao preço oferecido. O que vale dizer, na fase de conhecimento em que se apura o preço, o encargo com os honorários do perito é de ser atribuído ao expropriante. Se o expropriante não for o sucumbente, então ele vai recobrar-se do que adiantou para realização da perícia. Mas, se ele, expropriante, sucumbir, esse ônus, para cujo cumprimento ele já desembolsou a importância destinada ao custeio do perito, confirmar-se-á na pessoa do expropriante. E não há inferir, não vejo como tirar a ilação, porque a parte se omitiu em atender à intimação judicial, que no particular haja ocorrido preclusão da matéria. Não era dever da parte realmente arcar com os honorários periciais. A lei não lhe impunha tal obrigação. Ela podia perfeitamente silenciar.

Como lembrou o Juiz Guilherme Doehler, o juiz partiu de um raciocínio errado e, no desdobramento do raciocínio errado, ele foi às últimas conseqüências e

inviabilizou a produção da prova fundamental para se aferir o justo preço na ação de desapropriação.

Com essas considerações, pedindo vênia ao juiz Gláucio, acompanho o Juiz Guilherme Doehler.

Quinta Turma

Apelação Cível

2001.36.00.008224-9/MT

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira

Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Marcelo Pessoa e outros

Apelado: Afonso Vicente de Oliveira

Advogados: Dr. Ricardo Alexandre Rodrigues Peres e outro

Publicação: DJ 2 de 06/03/06

Ementa

Civil. Responsabilidade civil. Dívida garantida por nota promissória. Novação. Adimplência. Manutenção indevida de protesto. Danos morais. Prova do prejuízo. Desnecessidade. Fixação do quanto. Proporcionalidade e razoabilidade.

I. Ante a novação da dívida e em face da adimplência quanto ao pactuado, deve o credor promover o levantamento de protesto de nota promissória dada em garantia.

II. “Resta assente no STJ o entendimento de que o protesto indevido de duplicata enseja a compensação pelos danos morais causados, sendo dispensável a prova do efetivo prejuízo” (STJ – 3ª Turma. AgRg no Ag 704364/MT. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Data da decisão: 08/11/05. DJ 28/11/05, p. 285).

III. A estipulação do quanto indenizatório deve levar em conta a finalidade sancionatória e educativa. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem ensejar enriquecimento.

IV. O valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixado criteriosamente pelo juiz, atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, prestando-se à justa indenização do autor pelos danos morais sofridos.

V. Apelação improvida.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 15/02/06.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Na sentença, de fls. 65-69, julgou-se parcialmente procedente o pedido “para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de indenização por danos morais, devidamente atualizado pelo IPC-A a partir desta data, tudo acrescido de juros de mora à base de 0,5% ao mês, contados da citação”.

A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração (fls. 73-74), acolhidos “para alterar a parte dispositiva da sentença embargada, determinando que a incidência de correção monetária tenha por termo inicial a data de 30/07/01” (fls. 77-78).

Apela a Caixa (fls. 81-85) alegando que: a) “O juízo *a quo* não utilizou dos critérios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa para aplicar (...) o valor indenizatório”; b) “o recorrido sequer apresentou o parâmetro utilizado para mensurar que a compensação da sua lesão totaliza a importância deferida”; c) “os julgados mais recentes sobre essa espécie de reparação pecuniária estão variando entre R\$ 1.000,00 e R\$ 2.000,00 (...)”; d) “o recorrido (...) não levou a juízo elementos probatórios capazes de demonstrar a veracidade das suas ponderações”; e) “alguns erros burocráticos, alguns expedientes formais a que se sujeita uma pessoa são irrelevantes para provocar dano moral”; f) “o demandante não trouxe aos autos uma comprovação mínima das humilhações alegadas”; g) “para a caracterização do dever de reparar os danos é necessário que a vítima demonstre, de forma inquestionável, o prejuízo manifesto suportado e o nexo de causalidade com a conduta inadequada da pessoa que irá ser responsabilizada”.

Contra-razões a fls. 90-101, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

* N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira (convocado).

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Apela a Caixa Econômica Federal de sentença em que foi condenada a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), decorrente de sua “conduta negligente e inadvertida (...) de manter o protesto do título nominado ao autor, bem assim sua omissão em desfazer seu erro no adequado momento, e por conseguinte, ao menos minimizar seus efeitos”, atingindo a imagem do autor (fls. 67).

Protesta a Caixa, em suma, que não há comprovação do dano moral alegado e que não foi declinado o critério para a fixação do valor da indenização, bem assim foi estabelecido quanto desproporcional.

O autor celebrou com a Caixa, em 1º/08/96, um contrato de confissão e renegociação de dívida (fls. 16-21), oriunda de contrato de abertura de crédito, lastreado por nota promissória.

A Caixa protestou a nota promissória em 11/11/96, conforme certidão de fls. 27.

Em agosto de 2001, as partes celebraram termo de “acordo para regularização de débito a que se referem os autos de execução de título extrajudicial Processo 1997.36.00.003769-6 em trâmite na 4ª Vara Federal – Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso”, assinado por duas testemunhas, em que se destacam as seguintes cláusulas (fls. 22/23):

(...)

Cláusula Terceira – Em decorrência das concessões descritas na cláusula anterior, o *valor da dívida ora negociada passa a ser R\$ 17.400,00*, a ser paga nas datas de:

30/07/01, à vista e em espécie, no valor de R\$ 2.000,00;

(...)

Cláusula Quarta – No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, o débito apurado na forma deste acordo ficará sujeito a comissão de permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDI verificados no período de inadimplemento e de taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, acrescido de juros de mora à taxa de 1% ao mês.

(...)

Cláusula Quinta – Diante do acordo a credora e o devedor concordam em que a primeira, após a compensação e liquidação de todos os cheques, *venha a requerer a extinção da citada ação de execução de título extrajudicial*, sendo que o devedor (...)

Cláusula Sexta – Fica estabelecido que não há qualquer ânimo de novar com o presente acordo, permanecendo em vigor todas as cláusulas do contrato de financiamento objeto desta negociação, principalmente as concernentes

às garantias, bem como as que estabelecem a incidência dos encargos contratuais, forma de apuração e de atualização do saldo devedor e demais valores contratados. (...)

É nítido o ânimo de novar (art. 999, I, do Código Civil de 1916/art. 360, I, do Código Civil de 2002), porquanto novo principal foi fixado, estabeleceram-se acessórios e coeficientes, e previu-se a *extinção da dívida anterior*.

Nos termos da cláusula sexta, a nota promissória foi mantida como garantia, o que encontra amparo no art. 364 do Código Civil de 1916/art. 1.003 do Código Civil de 2002.

O protesto, no entanto, deveria ter sido levantado, tendo em vista que, a teor da cláusula terceira, houve pagamento da primeira parcela, não se tendo notícia de inadimplência em relação às demais. Nesse sentido:

Civil. Responsabilidade civil. CEF. Contrato de mútuo imobiliário. Renegociação da dívida. Inclusão indevida do nome do devedor em cadastros de restrição ao crédito. Erro da instituição financeira. Dano moral. Cabimento.

1. Tendo o autor efetuado com a CEF a renegociação de sua dívida, a qual vem cumprindo regularmente, não mais subsiste sua inadimplência, cabendo à referida instituição financeira proceder à baixa do seu nome no SPC – Serviço de Proteção ao Crédito.

(...) (TRF-1ª Região. 5ª Turma. AC 2001.33.00.007428-5/BA. Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus. Data do julgamento: 21/03/05. DJ 11/04/05, p. 106)

A Caixa somente procedeu ao levantamento do protesto em 08/10/01, conforme certidão de fls. 34.

Inequívoco o dever de indenizar, dispensável prova de prejuízo concreto. Confiram-se:

Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Protesto indevido de título. Indenização por danos morais. Súmulas 7 e 83/STJ.

(...) Resta assente no STJ o entendimento de que o protesto indevido de duplicata enseja a compensação pelos danos morais causados, sendo dispensável a prova do efetivo prejuízo. (...) (STJ. 3ª Turma. AgRg no Ag 704364/MT. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data da decisão: 08/11/05. DJ 28/11/05, p. 285).

Direito Comercial. Duplicata sem aceite e sem causa subjacente. Protesto pelo banco endossatário. Responsabilidade pela reparação dos prejuízos. Cabimento. Dano moral. Prova do prejuízo. Desnecessidade.

I – Consoante entendimento da Corte, o banco endossatário que leva a protesto duplicata desprovida de causa ou não aceita responde pelos danos decorrentes do protesto indevido.

II – “O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo” (REsp 389.879/MG, DJ de 02/09/02). (STJ. 3ª Turma. REsp 254433/SP. Relator: Min. Castro Filho. Data do julgamento: 19/02/04. DJ 08/03/04, p. 248).

A estipulação do quanto indenizatório deve levar em conta a finalidade sancionatória e educativa. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem ensejar enriquecimento.

O valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixado criteriosamente pelo juiz, atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, prestando-se à justa indenização do autor pelos danos morais sofridos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Sexta Turma

Remessa *Ex Officio* no Mandado de Segurança 2004.38.03.007133-3/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

Autora: Neiva Teodora Garcia

Advogada: Dra. Sônia Hayeck

Réu: Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia

Ré: Universidade Federal de Uberlândia – UFU

Procurador: Dr. Antônio Roberto Basso

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG

Publicação: DJ 2 de 20/03/06

Ementa

Administrativo. Constitucional. Direito à vida. Pessoa portadora de grave enfermidade. Direito à realização dos exames em hospital público. Movimento paredista.

I. Restando fartamente demonstrada a enfermidade da impetrante, tem direito líquido e certo ao atendimento médico em hospital público (Hospital Universitário da Universidade Federal de Uberlândia), não obstante o movimento grevista deflagrado naquele nosocômio, para preservação da vida e da saúde do ser humano, como disposto no art. 196 da Constituição Federal.

II. Sentença confirmada.

III. Remessa oficial desprovida.

Acórdão

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 20/02/06.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Neiva Teodora Garcia impetrou mandado de segurança contra ato do diretor do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia, postulando a concessão de ordem liminar para que fosse atendida no referido hospital, com a realização de exames médicos e tratamento respectivo, inclusive cirurgia, se necessário, alegando que o mesmo se encontrava fechado em decorrência de movimento paredista.

Alegou a impetrante que se encontra “gravemente enferma, sendo portadora de fístula e grave continência urinária, uma vez que por erro médico, após a realização de uma cirurgia sua bexiga encontra-se perfurada, o que a obriga fazer uso de fraldas descartáveis”, sendo indicada a colocação de uma válvula, consoante atestados médicos (fls. 5).

A liminar foi deferida as fls. 32/35, sendo confirmada pela sentença de fls. 53/54, a qual concedeu a ordem à consideração de ser a saúde um direito subjetivo do cidadão, consoante estabelece a Constituição Federal no art. 196.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário a que foi submetida a sentença.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, assegurando à impetrante, portadora de enfermidade urinária, o tratamento adequado junto ao Hospital Universitário da Universidade de Uberlândia, nos seguintes termos:

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente e Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

Razão assiste à impetrante, em face da existência de seu direito líquido e certo de ser atendida e submeter-se aos exames necessários para o diagnóstico e tratamento de sua enfermidade.

Em razão do deferimento da liminar, foi realizado o exame de urodinâmica na impetrante, concluindo-se pelo tratamento medicamentoso e fisioterápico (fls. 49), sendo a indicação cirúrgica prerrogativa do profissional de saúde, apto tecnicamente para avaliar acerca de sua necessidade.

A respeito do tema abordado nos autos – direito à saúde – já tive oportunidade de me pronunciar nos autos do Mandado de Segurança 2002.38.03.004044-8, nos seguintes termos:

“A Constituição Federal eleva a saúde como direito subjetivo do cidadão, quando dispõe em seu art. 196 que ‘A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’.

Prevê, ainda, a Constituição Federal em seu art. 198, inciso II, que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único..., tendo como diretriz o ‘atendimento integral’.

Disciplinando a matéria, a Lei 8.080/90, estabelece que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º), sendo certo que o art. 6º, inciso I, alínea *d* estabelece que estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde – SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

Assim, concluo entendendo que valores fundamentais da existência humana não podem ser relegados a mera e fria questão de hermenêutica, desprovida de sensibilidade, diante dos preceitos constitucionais que asseguram o direito à saúde. (AMS 2003.34.00.007226-0/DF, Rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima, julg. 27/06/01).

A meu sentir, bem andou o magistrado ao assegurar a realização dos exames requeridos pela impetrante, em razão da farta documentação utilizada como prova pré-constituída da enfermidade, fazendo-o com supedâneo no princípio maior da garantia de sobrevivência do ser humano.

Assim, com essas breves considerações, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

Sétima Turma

Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves
Agravante: Brasil Telecom S/A.
Advogados: Dr. Alexandre de Mendonça Wald e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes
Publicação: DJ 2 de 13/03/06

Ementa

Agravo contra indeferimento de liminar em mandado de segurança, objetivando recolhimento do PIS e da Cofins sobre a receita efetivamente auferida, não sobre o valor das faturas emitidas. Serviço de telefonia. Ausência de plausibilidade: faturas emitidas pela prestação de serviços.

I. Se a agravante comprova o seu faturamento por meio do registro contábil das faturas que emite contra os clientes em face da prestação de serviços de telefonia, não lhe é possível, em princípio, recolher a contribuição ao PIS e Cofins, que é calculada sobre o seu faturamento contabilizado, afastando os valores que supõe não receber, por isso que inexistente previsão legal para suportar, de plano a sua pretensão, o que evidencia a falta de plausibilidade jurídica a ampará-la.

II. Agravo de instrumento não provido.

III. Autos recebidos em gabinete, em 24/01/06, para lavratura do acórdão. Peças liberadas, em 08/02/06, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 7ª Turma negar provimento ao agravo de instrumento por maioria.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 06/12/05.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1 – Brasil Telecom S/A. interpôs recurso de agravo de instrumento para reforma de decisão da Juíza da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferira liminar em mandado de segurança que impetrara para obter suspensão da exigibilidade de contribuições para o Programa de Integração

Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins sobre receitas que não auferira.

2 – Alega a agravante que a Secretaria da Receita Federal exige o recolhimento das contribuições em comento com espeque no registro contábil das faturas, independentemente da ocorrência de fato gerador.

3 – Afirma, ainda, que, proibida de fazer consulta prévia a cadastros de inadimplentes ou de se negar a prestar serviços de telefonia a qualquer interessado, há diminuição do seu patrimônio em momento de acirrada competição e, conseqüentemente, risco de dano de difícil reparação.

4 – Assevera, também, que, sendo o faturamento ou receita bruta a base de cálculo das aludidas contribuições, o fato gerador, definido pela expressão “auferir receita”, só ocorre com o ingresso de numerário no seu caixa.

5 – Processado o recurso com efeito suspensivo e com resposta da agravada, os autos vieram-me conclusos para julgamento.

6 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves:— 1 – Verifica-se, pelo exame dos autos, que a agravante pretende eximir-se do recolhimento de contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins ao argumento de que o fato gerador do tributo ocorre somente com a liquidação das faturas pelos assinantes de serviço telefônico, tese de que discorda a Secretaria da Receita Federal à asserção de que o registro contábil das emitidas é suficiente na espécie.

2 – Prescreve a Lei 9.718/98:

Art. 1º Esta lei aplica-se no âmbito da legislação tributária federal, relativamente às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pis/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, de que tratam o art. 239 da Constituição e a Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, ao Imposto sobre a Renda e ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Art. 2º As contribuições para o Pis/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu fatura-

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral e Antônio Ezequiel da Silva.

mento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

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

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

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, *excluem-se da receita bruta*:

I – *as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos*, o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II – as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Grifei.)

3 – Entendo, *data venia*, que a tese da agravante é plausível, uma vez que, excluídas pela lei da base de cálculo das contribuições referidas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, não há dúvida de que o registro contábil das faturas emitidas não é suficiente para estabelecer a exigibilidade do crédito tributário, sendo necessária, obviamente, a obtenção de receita.

4 – Ora, se a empresa não a aufere em decorrência da falta de pagamento de faturas de serviço telefônico, não poderá ser obrigada a recolher tributos sobre o que não recebeu, nem sabe se receberá, situação da qual poderia resultar enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

É o meu voto.

**Voto Vogal
Vencedor**

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Peço vênias a Vossa Excelência, Desembargador Catão Alves, para negar provimento ao recurso, cas-

sando o efeito suspensivo ativo, porque a matéria não se comporta, por ora, em sede de liminar, por falta de plausibilidade...

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Vossa Excelência pode até não concordar, mas dizer que “por falta de plausibilidade” não, porque, se a lei dispõe que há o auferimento da receita e ela não auferir receita nenhuma, porque não recebeu, plausível é. Vossa Excelência pode até não concordar, isso é questão de opinião, mas dizer que falta plausibilidade não, plausibilidade há.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Mas só posso negar por falta de plausibilidade, entendo que não há plausibilidade. No momento, para efeito de liminar, não há.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Também considero que, sobretudo em se tratando de decisão concessiva de liminar, é conveniente que o juiz tenha mais prudência, digamos assim, sobretudo quando não há nenhum precedente judicial nem do tribunal, não está invocado....

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Então, se partir dessa teoria, nunca se vai poder dar liminar quando não houver um precedente judicial.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Mas a questão, Excelência, não está tão claramente posta. Vossa Excelência já se convenceu, mas eu não, porque essa empresa quer faturar sem risco. Ela não corre risco nenhum.

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Não, ela não quer faturar sem risco, ela não quer pagar sem o fato gerador.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Ela quer que o contribuinte, o usuário, pague o imposto, porque, se ele não pagar, ela também não paga e não se importa com a Fazenda Nacional. Ela poderia muito bem depositar, porque é uma poderosa empresa que pode depositar esses valores e suspender a exigibilidade, mas não quer.

Por outro lado, como isso não é matéria nova, muito provavelmente ela vinha pagando e, de uma hora para outra, resolveu não pagar mais e quer suspender a exigibilidade. Faça-se o depósito e ninguém corre risco. A Fazenda ainda corre, porque deixa de receber de imediato para receber no futuro, mas ela tem assegurada a possibilidade da execução nos próprios autos, se vencer a ação.

Eu não concederei essa liminar e, portanto, com meu voto não contribuo para sua manutenção. Acompanho a divergência.

Oitava Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2001.38.00.003023-5/MG

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Apelante: Cooperativa de Consumo dos Funcionários das Empresas Acesita Ltda.

Advogados: Dr. David Gonçalves de Andrade Silva e outros

Apelante: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 13ª Vara/MG

Publicação: DJ 2 de 31/03/06

Ementa

Processual Civil. Pedido genérico. Impossibilidade. Constitucional. Tributário. Cooperativa de consumo. Ato cooperativo. Lei 5.764/71. Cofins. Isenção. Art. 6º da LC 70/91. Revogação do benefício fiscal por medida provisória convertida em lei ordinária. Violação ao princípio da hierarquia das leis. PIS. Lei 5.764/71. Natureza de lei ordinária. Lei 9.718/98. Inconstitucionalidade.

I. Não é passível de apreciação o tópico relativo à inexigibilidade da contribuição sobre o lucro e o Imposto de Renda quanto à cooperativa, pois o pedido, diante de sua formulação deficiente, ou a argumentação genérica, não permite, conforme reiterado entendimento pretoriano, correta compreensão do alcance da pretensão ou sequer a ampla defesa da autoridade impetrada.

II. Quanto às sociedades cooperativas, a exigência de lei complementar para conferir-lhes tratamento adequado está expressamente contida no art. 146, III, da CF, o que impede que a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, venha a ser revogada por medida provisória ou por lei ordinária.

III. A Lei 5.764/71, embora recepcionada pela Constituição, não comporta *status* de lei complementar, pois não se pode afirmar que a matéria nela disposta constitui tratamento tributário adequado ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. Este veículo normativo tem por objetivo definir a política nacional de cooperativismo, instituindo o regime jurídico dessas sociedades.

IV. Os atos praticados pela cooperativa, nos termos de seu estatuto social, devem estar em total consonância com a normatização pertinente, a fim de que se possa afirmar que seus objetivos sociais se consubstanciam em atos cooperativos,

cujos valores deles advindos não geram lucro, receita ou faturamento, e, portanto, sobre eles não deve incidir o PIS ou a Cofins.

V. Não deve se excluir a possibilidade de que a sociedade cooperativa venha a praticar atos não cooperativos, gerando, por conseguinte, receita tributável. A Lei 5.764/71, após definir atos cooperativos, retira dessa esfera os atos que implicam operação de mercado, contrato de compra e venda de produtos ou mercadorias (art. 79, parágrafo único), além daqueles atos descritos em seus arts. 85, 86, 88 e 111.

VI. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (Informativo 408/STF), cessada a vinculação ao julgado da Corte Especial desta Corte, adota-se o entendimento emanado quando do julgamento do RE 346.084/PR, Rel. Ministro Ilmar Galvão, 09/11/05.

VII. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

VIII. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região –13/12/05.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de recursos de apelação interpostos por Cooperativa de Consumo dos Funcionários das Empresas Acesita Ltda. e pela Fazenda Nacional, da sentença proferida pelo MM. Juiz da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos do Mandado de Segurança 2001.38.00.003023-5, concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstinhasse de exigir da impetrante as contribuições para o PIS e Cofins, nos moldes da Lei 9.718/98 e MP 2.113-32/01, ou seja, o PIS incidente sobre a folha de pagamento e sobre o faturamento, bem como sobre os atos cooperativos próprios das finalidades da impetrante, prevalecendo, quanto à Cofins, a disciplina anterior, qual seja, as normas da LC 70/91 referente às cooperativas.

O MM. juiz *a quo* entendeu que a Lei 9.718/98 e a MP 2.113/01 são inaplicáveis às cooperativas, já que não possuem base constitucional para revogar a Lei Complementar 70/91, nem expressa, nem por dispor diferentemente dela, inobservando o princípio da hierarquia das leis. Também não se poderia exigir a contribuição para o PIS tendo em vista os princípios constitucionais vigentes, anteriormente delineados.

A cooperativa impetrante opôs embargos de declaração, apontando omissão na sentença. Pleiteou que fosse afastada também a constituição ou a cobrança dos créditos decorrentes da CSLL e do IR, tributos de competência da União, ante a inconstitucionalidade que reveste a Lei 9.532/97. O magistrado sentenciante rejeitou os embargos.

Os novos declaratórios, opostos pela impetrante, também foram rejeitados (fls. 151/152).

Apela a impetrante, pleiteando que seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda da cooperativa, tributos de competência da União, mormente porque o art. 69 da Lei 9.532/97 é verdadeiro tipo aberto, pois não cria norma tributária alguma; não estipula regra de incidência tributária; não cria fato gerador, e não delinea base de cálculo ou alíquota.

Contra-razões apresentadas pela União, a fls. 178/180.

Recorre a União, sustentando a constitucionalidade das alterações das Leis 5.764/71, 7/70 e 70/91 por lei ordinária ou medida provisória; a inexistência de violação aos princípios da hierarquia das leis, da isonomia, da capacidade contributiva e da anterioridade. Requer, ao fim, a reforma da sentença para denegar a segurança.

Contra-razões apresentadas pela impetrante, a fls. 197/218.

O Ministério Público Federal apresentou parecer a fls. 224/230.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: —

Apelação da impetrante

Afirma a cooperativa impetrante que a sentença recorrida apreciou tão-somente as modificações na legislação trazidas pela MP 1.858 e reedições e pela

Lei 9.718/98 quanto às contribuições ao PIS e Cofins, não se manifestando, no entanto, com relação à contribuição sobre o lucro e o Imposto de Renda. Sustenta que a exigência destas últimas exações é ilegal, pois, a partir da edição da Lei 9.532/97, houve equiparação das cooperativas às demais pessoas jurídicas, para fins de impostos e contribuições federais.

O pedido da impetrante, formulado na inicial, está assim redigido:

(f) – Ao final, após oitiva do ilustre representante do Ministério Público, seja a presente segurança deferida em todos os seus termos, confirmando-se a liminar rogada, de forma definitiva, para que: (1) A autoridade potencialmente coatora abstenha-se de praticar, por si própria ou por seus agentes, quaisquer atos visando à contribuição ou à cobrança dos créditos decorrentes dos tributos e contribuições de competência da União Federal, sobre os seus atos cooperados, garantido-se o direito líquido e certo de não proceder ao recolhimento das citadas exações, diante do princípio constitucional do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, consolidado nos ditames da Lei 5.764/71, que apregoa ser intributável o ato cooperado, da Lei Complementar 70/91, que de forma específica determina ser o ato cooperativo inalcançável pela incidência da Cofins e da Lei 9.715/98 (fruto da conversão da Medida Provisória 1.212/95), que estipula a tributação pelo PIS somente sobre a folha de salários. (2) Sucessivamente, acaso inacolhidos os fundamentos retrodeclinados seja deferida a segurança em parte, para autorizar a impetrante, por aplicação da interpretação conforme a Constituição, a dedução, na forma do art. 15, inciso I, primeira parte, da Medida Provisória 1.991, da base de cálculo da Cofins e do PIS dos valores decorrentes do fornecimento de bens e mercadorias aos seus associados.

Apreciando o pleito, quando do exame dos segundos embargos declaratórios opostos pela impetrante, o MM. juiz *a quo* assentou que:

Rejeito os embargos de declaração opostos a fls. 147 a 149, por não ter havido a alegada omissão.

Com efeito, diz a embargante a fls. 143 que “Todavia V. Exa. sentenciou apenas com relação às contribuições ao PIS e à Cofins, não se manifestando a respeito da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda, tributos federais que são exigidos ilegalmente da impetrante, a partir da edição da Lei 9.532/97, que a equiparou, para fins de incidência de impostos e contribuições federais, às demais pessoas jurídicas.”

Data venia, o pedido inicial não foi específico assim.

Ao contrário, o primeiro pedido alternativo constante de fls. 61 foi feito de forma obscura, referindo-se na parte inicial a “tributos e contribuições de competência União Federal (...)” e na parte final ao Cofins e ao PIS, como se verifica pelo seguinte trecho constante de fls. 61:

“... garantindo-se o direito líquido e certo de não proceder ao recolhimento das citadas exações, diante do princípio constitucional do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, consolidado nos ditames da Lei

5.764/71, que apregoa ser intributável o ato cooperado, da Lei Complementar 70/91, que de forma específica determina ser o ato cooperativo inalcançável pela incidência da Cofins e da Lei 9.715/98 (fruto da conversão da Medida Provisória 1.212/95), que estipula a tributação pelo PIS somente sobre a folha de salários.”

Em síntese, o primeiro pedido alternativo teve a sua parte inicial redigida de forma genérica, mas teve a sua conclusão redigida de forma específica, pelo que o ilustre prolator da sentença o interpretou nos seguintes termos, a fls. 133:

“A questão nos autos posta a exame e decisão se restringe em verificar a adequação constitucional no que se refere às alterações legislativas promovidas na Cofins e no PIS, relativamente às sociedades cooperativas, pela Lei 9.718/98 e pela MP 1.858/99, hoje reeditada sob o número 2.113-32, de 21 de junho de 2001”.

Na verdade, o primeiro pedido alternativo, tal como formulado, não poderia ter outra interpretação, tendo a conclusão da sentença se limitando a tal interpretação, não havendo falar em omissão.

Não assiste razão à impetrante, pois o primeiro pedido, diante de sua formulação deficiente, não permite, conforme reiterado entendimento pretoriano, correta compreensão do seu alcance ou sequer a ampla defesa da autoridade impetrada, que, inclusive, prestou informações somente acerca da questão relativa ao PIS e à Cofins.

Levando-se a efeito interpretação sistemática do afirmado na exordial, embora a impetrante afirme que a argumentação trazida lançou toda a exposição dos fatos e fundamentos pelos quais buscava o provimento jurisdicional, no sentido de que fosse declarada a invalidade dos dispositivos da Lei 9.532/97, não é possível extrair do requerimento constante na letra *f*, número 1, que a pretensão estava cingida também à contribuição sobre o lucro e ao Imposto de Renda.

Ainda na inicial, depreendo que a própria argumentação em torno da Lei 9.532/97, genérica quanto à equiparação das cooperativas de consumo às outras pessoas jurídicas, tornava-se, em vários trechos, específica e direcionada à inexigibilidade da Cofins e do PIS, impossibilitando, destarte, abranger na tutela jurisdicional a contribuição sobre o lucro e o Imposto de Renda, os quais sequer foram nominados pela impetrante.

Pela própria dicção do art. 286 do CPC, afirmo que a presente demanda não está entre aquelas em que se permite a formulação de pedido genérico, impondo-se que os requerimentos fossem certos e determinados. Nos pedidos constantes na exordial, tal exigência está contemplada no número 2 da letra *f*, que, de certa forma, assim como na argumentação da própria peça, acabou por delimitar e especificar a postulação quanto à Cofins e ao PIS.

Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial

Discute-se, nestes autos, a tributação pela Cofins e pelo PIS das receitas derivadas de atos cooperativos, levando-se em conta a revogação do art. 6º, inciso I, da LC 70/91, bem como a exigibilidade do PIS sobre o faturamento das cooperativas.

Ab initio, faz-se necessário destacar que as cooperativas são sociedades de pessoas constituídas com fundamento na Lei 5.764/71, cuja finalidade é a prestação recíproca de serviço, o qual, não fosse desempenhado pela cooperativa, seria individualmente por associado.

Veja-se, a propósito, a definição conferida no art. 4º da Lei 5.764/71, às cooperativas, *verbis*:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

(....)

Desse modo, infere-se que o motivo que leva o associado a se filiar às sociedades cooperativas não é a participação nos lucros sociais, mas a utilização de serviços, visando aprimorar sua própria situação econômico-financeira, tomando o associado o papel tanto de sócio como de usuário, na precisa expressão do princípio da dupla qualidade.

Destaco, ainda, que a característica mais relevante para adequação da incidência de tributos sobre os atos cooperativos encontra-se delineada no inciso VII do art. 4º da Lei 5.764/71:

Art. 4º – *omissis*:

VII – retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral.

Deduz-se a partir daí que todas as receitas revertem-se em favor dos cooperados, assim como todas as despesas da sociedade são rateadas proporcionalmente entre si. Entenda-se, também, que as sobras não são o objetivo das cooperativas, mas o resultado positivo das operações por ela praticadas, em nome do sócio, de modo que não podem ser equiparadas ao lucro.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as sociedades cooperativas receberam tratamento diferenciado, ganhando *status* constitucional ao receber positividade no art. 146, III, *c*, e art. 174, § 2º, que dispõem, *in verbis*:

Art. 146 Cabe à lei complementar:

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

c) adequado tratamento tributário aos atos cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Art. 174 *omissis*:

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Diante dessa ótica de dar aos atos cooperativos adequado tratamento tributário, a Lei Complementar 70/91, instituidora da Cofins, conferiu isenção da referida contribuição às sociedades cooperativas em relação aos atos cooperativos, conforme se depreende da leitura de seu art. 6º, *ipsis litteris*:

Art. 6º São isentas da contribuição:

I – as sociedades cooperativas que observarem o disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de sua finalidade.

Embora diversos doutrinadores, bem assim alguns julgados proferidos por nossos Tribunais estabeleçam que, neste caso, não se trata de isenção, mas de não-incidência da Cofins, verifico que tal discussão não altera o desate da lide.

A Lei 5.764/71, que definiu a política nacional de cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, além de outras providências, foi recepcionada pela Constituição de 1988. Nela, os atos cooperativos encontram-se definidos no art. 79 e parágrafo único, nos seguintes termos:

Art. 79 Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de seus objetivos sociais.

Parágrafo único – *o ato cooperativo* não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria. (sem grifo no original)

Adentrando, enfim, a questão da isenção da Cofins para as sociedades cooperativas, a Medida Provisória 1.858-6/99, bem como suas reedições, revogou expressamente, em seu art. 35, II, *a*, o preceito contido no art. 6º, I e II, da LC 70/91.

No entanto, sendo a isenção da Cofins, concedida às sociedades cooperativas por meio de lei complementar, tal benefício fiscal guarda todas as garantias jurídicas que lhe confere essa espécie normativa, constituindo-se verdadeiro direito subjetivo do contribuinte, devendo prevalecer sempre e enquanto não alterado ou revogado pela mesma espécie legislativa.

O Código Tributário Nacional estabelece, em seus arts. 176 e 178, que:

Art. 176 A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.

(...)

Art. 178 A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

In casu, a Cofins, Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, foi regulamentada pela LC 70/91 e encontra fundamento no art. 195 da Constituição Federal. A referida lei complementar, em seu art. 6º, inciso I, isentou expressamente *as sociedades cooperativas, (...) quanto aos atos cooperativos próprios de sua finalidade*, da contribuição da Cofins, sem exigir outras condições, se não as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades, nos termos determinados no art. 146, III, *c*, da CF.

Vislumbro que o cerne da controvérsia consiste em saber se a MP 1.858/99 e reedições, ao revogar o benefício tributário de isenção da Cofins às cooperativas, previsto anteriormente pela Lei Complementar 70/91, violou os princípios da hierarquia das leis e da legalidade.

Em que pese aos argumentos contrários a esta tese, entendo que a lei complementar é espécie normativa hierarquicamente superior à lei ordinária, independentemente da matéria que regula, e, ainda que disponha sobre matéria a ela não reservada pela Constituição, não poderá ser revogada por outra lei ordinária. Tal superioridade hierárquica das normas jurídicas é conferida pelo elemento formal, não pelo elemento material da norma jurídica.

A respeito do tema ora em tela, vale a pena transcrever as lições de Hugo de Brito Machado:

Na verdade, a lei complementar é hierarquicamente superior à lei ordinária. É certo que a Constituição estabelece que certas normas só podem ser tratadas por lei complementar, mas isto não significa, de nenhum modo, que a lei complementar não possa regular outras matérias e, em se tratando de normas, cuja aprovação exija *quorum* qualificado, não é razoável entender-se que pode ser alterada ou revogada por lei ordinária. É a tese que temos sustentado em homenagem ao princípio da segurança jurídica. (Contribuições sociais – problemas jurídicos, *Revista Dialética de Direito Tributário*, Coordenador Valdir de Oliveira Rocha, p. 112).

Do mesmo modo, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, em sua obra, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, p. 184, leciona que:

... a lei ordinária está sujeita à lei complementar, em consequência, não prevalece contra ela, sendo inválida a norma que a contradisser.

De fato, não há na Constituição Federal de 1988 qualquer norma ou princípio que expressa ou implicitamente permita a conclusão de que a lei complementar somente possa tratar de matérias a esta reservada pela Constituição. O que existe são dispositivos que tornam certas matérias próprias de lei complementar, algo totalmente distinto.

A existência de campo reservado à lei complementar não significa, entretanto, que a lei complementar não possa cuidar de outras matérias. O legislador pode e deve eleger a forma de lei complementar para cuidar não apenas das matérias a esta entregues, em caráter próprio pelo constituinte, mas também de outras às quais deseja fixar maior estabilidade, ao colocá-las fora do alcance de maiorias ocasionais ou até mesmo dos denominados acordos entre as lideranças.

A isenção da Cofins, concedida às cooperativas, também foi veiculada pela mesma lei complementar que instituiu a referida exação, em estrita observância à Constituição Federal.

Pouco importa o argumento de que o legislador teria faculdade de instituir o tributo por meio de lei ordinária, haja vista que, no momento em que escolheu a espécie legislativa mais rígida, pela qual, não apenas instituiu o tributo, mas, também, criou o favor fiscal, esta passou a ser o único instrumento que poderá revogá-la.

Assim, é manifestamente ineficaz qualquer tentativa de revogação da isenção dada às sociedades cooperativas pela LC 70/91 por medida provisória ou lei ordinária, visto que isenção instituída por lei complementar, que exige *quorum* qualificado para sua aprovação, só poderia ser modificada por outra norma de mesma estatura, nunca por lei ordinária, em nome do princípio da hierarquia das leis.

Além disso, a questão ora em comento não trata apenas da obediência ao princípio da hierarquia das leis, mas de princípio que dirige não só o Sistema Tributário Nacional, como todo o Estado de Direito, qual seja, o da segurança jurídica, de modo que o cidadão tenha consciência ou possa ter dos efeitos de seus próprios atos.

O valor da segurança, todavia, é, sem sombra de dúvidas, melhor resguardado pela compreensão de que a superioridade hierárquica da lei complementar é sempre ditada pelo elemento formal que a distingue.

A exigência de maioria absoluta para a aprovação de lei complementar confere-lhe superioridade hierárquica em relação à lei ordinária, conferindo às suas normas maior estabilidade e, portanto, maior segurança jurídica a seus destinatários.

Quanto às sociedades cooperativas, a exigência de lei complementar para conferir-lhes tratamento adequado está expressamente contida no art. 146, III, da

CF. Confira, por oportuno, posicionamento adotado pela Ministra Eliana Calmon (REsp 388.921/SC – DJ de 15/03/04), *verbis*:

O STF, na Ação Direita de Constitucionalidade 1/DF, assentou que a Lei Complementar 70/91 não possui *status* de lei complementar, por não se enquadrar na previsão do art. 154, I, da CF. Entretanto, quando assim decidiu, referia-se a Suprema Corte à possibilidade de ser instituída a Cofins por lei ordinária, nos termos do art. 195, I, da CF.

Na hipótese em comento, todavia, tem-se na LC 70/91 a outorga de um tratamento privilegiado às cooperativas, ao isentá-las do pagamento da modalidade que instituía naquele momento.

Ora, se a Constituição Federal estabeleceu, no art. 146, III, c, que cabe à lei complementar dar adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, sem dúvida alguma, quando a LC 70/91 isentou da Cofins os entes cooperados, o fez na qualidade de lei complementar, efetivamente, e só por lei complementar seria possível retirar-lhes o tratamento diferenciado estabelecido em lei qualificada (LC 70/91), nos termos do dispositivo constitucional supracitado. (Sem grifo no original)

Ressalto trecho do voto prolatado no julgamento do Recurso Especial 546.674/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/10/03, no seguinte sentido:

A Lei Complementar 70/91, em seu art. 6º, I, isentou, expressamente, da contribuição da Cofins, as sociedades cooperativas, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades. Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, I, da LC 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em lei complementar, consequentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da Cofins as sociedades cooperativas.

Outra condição não foi considerada pela referida LC, no seu art. 6º, I, para gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não do tributo.

Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A lei complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

A revogação da isenção pela MP 1.858-9 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

A Medida Provisória 2.158-35/01, por seu turno, dispõe que:

Art. 15 As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep:

- I – os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;
- II – as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;
- III – as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;
- IV – as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;
- V – as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

Diversamente da isenção conferida às cooperativas, relativamente à Cofins, pela Lei 70/91 (art. 6º), no caso do PIS não há lei que expressamente assim disponha. Entendo, contudo, que a Lei 5.764/71 estabeleceu a não-incidência do PIS para atos cooperativos próprios, pois a cooperativa não obtém receita propriamente dita, nos termos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

Conforme já mencionado anteriormente, o art. 146, III, alínea *b*, da Constituição Federal, dispõe que *cabe à lei complementar: (...) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*.

A Lei 5.764/71, embora recepcionada pela Constituição, não comporta *status* de lei complementar, pois não se pode afirmar que a matéria nela disposta constitui tratamento tributário adequado ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. Este veículo normativo tem por objetivo definir a política nacional de cooperativismo, instituindo o regime jurídico destas sociedades.

Acredito que o legislador constituinte de 1987 (Constituição Federal de 1988) visava, com o disposto no art. 146, III, *c*, que fosse instituída, futuramente, lei complementar que tratasse, com clareza e especificidade, o adequado regime tributário a ser destinado aos atos cooperativos.

De outro aspecto, o Pretório Excelso, quando apreciado o Mandado de Injunção 701, não reconheceu a natureza complementar da Lei 5.764/71, no momento em que assentou ser a matéria, relativa ao adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, regulada por diversas leis ordinárias, as quais disciplinam acerca da tributação das cooperativas.

O referido mandado de injunção não foi conhecido por inadequado, pois, embora a lei complementar prevista no art. 146, III, *c*, da CF, ainda não tenha sido objeto de edição, tal matéria possui regulamentação por diversas leis ordinárias,

cuja eventual inconstitucionalidade deve ser argüida por meio de ADI (Informativo do STF 363).

Nesta linha, destacou o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, no julgamento da AMS 2000.38.03.004392-6/MG, DJ de 24/09/04, que *essa lei complementar até hoje não foi editada (STF; ADI 429MC/DF, Rel. Min. Célio Borja, Pleno, DJ 19/02/93 e RE 141800/SP, Rel. Min. Moreira Alves, T1, ac. Un., DJ 03/10/97). Permanece, assim, vigente a Lei 5.764/71, recepcionada pela CF/88, como legislação ordinária, no entendimento da jurisprudência do STJ (...).*

A isenção constitui benefício fiscal, verdadeiro direito subjetivo do contribuinte, que, no entanto, decorre expressamente de lei, a qual deverá dispor claramente as condições e requisitos para sua concessão, conforme determina o Código Tributário Nacional, nos seguintes artigos:

Art. 176 A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.

(...)

Art. 178 A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

Estabelece, ainda, o CTN, em seu art. 111, que *se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I – (...); II – outorga de isenção.*

Procedendo à análise sistemática desta legislação, não se pode afirmar que a Lei 5.764/71 conferiu isenção de tributos às cooperativas. Contudo, a partir da interpretação de alguns de seus dispositivos, é possível fixar o que constitui renda tributável no caso das cooperativas.

Em seu art. 111, está enunciado que *serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei.* Por conseguinte, passo a transcrever tais dispositivos:

Art. 85 As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

Art. 86 As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Parágrafo único. *No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.*

Art. 87 Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 88 Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares. (Sem grifo no original)

Os atos praticados pela cooperativa impetrante, nos termos do Capítulo II do seu Estatuto Social (fls. 66), estão em total consonância com a normatização pertinente, permitindo afirmar que seus objetivos se consubstanciam em atos cooperativos, cujos valores deles advindos não geram lucro ou receita, portanto, sobre eles não devem incidir a Cofins nem o PIS.

Embora assim reconheça, não excluo a possibilidade de que a sociedade cooperativa pratique atos não cooperativos, gerando, por conseguinte, receita tributável, uma vez que a própria Lei 5.764/71, após definir atos cooperativos, retira desta esfera aqueles atos que impliquem operação de mercado, contrato de compra e venda de produtos ou mercadorias (art. 79, parágrafo único).

Não só a receita auferida a partir dos atos que estejam fora dos limites estabelecidos pelo estatuto social da cooperativa como daqueles cujo produto não se reverta às finalidades próprias da cooperativa constitui base de cálculo para a Cofins e o PIS.

Isto porque, embora a cooperativa tenha suas atividades marcadas essencialmente por atos cooperativos, tal fato não induz à conclusão de que estas sociedades não pratiquem atos não-cooperativos, mormente em razão da própria exclusão levada a efeito pelo legislador, contida no parágrafo único do art. 79 da Lei 5.764/71.

Neste diapasão, o colendo STJ, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 748.531/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/05, assim se posicionou, nos termos da ementa que ora colaciono:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Pis e Cofins. Cooperativas. Isenção. Art. 6º, i, da Lei Complementar 70/91. Legislação alterada pela MP 1.858-6/99 (atual MP 2.158-35/01) e Lei 9.718/98. Revogação.

1. Mandado de segurança impetrado por sociedade cooperativa agropecuária contra ato de delegado da Receita Federal em Londrina/PR, com o escopo de que a autoridade impetrada abstinhasse-se de exigir-lhe o recolhimento do PIS e da Cofins, nos moldes previstos pela Medida Provisória

1.858/99 e reedições posteriores, observando-se, em relação à Cofins, a isenção conferida pelo art. 6º, I, da Lei Complementar 70/91, e, no que pertine ao PIS, o disposto no inciso II do art. 2º da Lei 9.715/98.

2. Cooperativa cujo objetivo social abrange o estímulo, o desenvolvimento progressivo e a defesa das atividades econômicas de seus associados, bem como a venda, em comum, da sua produção agropecuária nos mercados locais, nacionais ou internacionais.

3. No campo da exação tributária com relação às cooperativas a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

4. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.

5. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da Cofins porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

6. Não implicando o ato cooperativo operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91, em nada altera a não-incidência da Cofins sobre os atos cooperativos. O parágrafo único do art. 79 da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

7. A Lei 5.764/71, ao regular a política nacional do cooperativismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem “atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais”, ressalvando, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas “não cooperativas” que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros “serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos” (art. 87).

8. (...).

9. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

10. Incidindo o PIS e a Cofins sobre o faturamento/receita bruta impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos

conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Não realizando a cooperativa contrato de venda, não há incidência do PIS e da Cofins.

11. Destarte, matéria semelhante a dos autos (relacionada às sociedades civis), vem sendo discutida pelas Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior, que, com fulcro no princípio da hierarquia das leis, têm-se posicionado no sentido de que lei ordinária não pode revogar determinação de lei complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei 9.430/96 da isenção conferida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços, entendimento, hodiernamente, sufragado pela Seção do Direito Público. Isto porque é direito do contribuinte ver revogada a suposta isenção pela mesma lei que o isentou, máxime quando a vontade política nela encartada revela *quorum* qualificado. Sob esse enfoque, a egrégia Primeira Seção no REsp 616.219/MG.

12. Agravo regimental desprovido.

Não poderia deixar de frisar, ainda, o disposto no art. 30 da Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, o qual estabeleceu que *as sociedades cooperativas de crédito, na apuração dos valores devidos a título de Cofins e PIS – Faturamento, poderão excluir da base de cálculo os ingressos decorrentes do ato cooperativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e demais normas relativas às cooperativas de produção agropecuária e de infra-estrutura.*

A Medida Provisória 2.158-35/01, por seu turno, dispõe que:

Art. 15 As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep:

I – os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II – as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III – as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV – as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V – as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

Cumpre-me, ainda, analisar as alterações trazidas pela Lei 9.718/98, quais sejam: (i) majoração da alíquota de 2% para 3% (art. 8º); (ii) incidência sobre o faturamento e não mais sobre a receita bruta (art. 2º), bem como examinar a questão referente ao prazo nonagesimal.

Embora a Corte Especial deste egrégio TRF da 1ª Região, em julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos da AMS 1999.01.00.096053-2/MG – DJ de 24/09/01 – concluiu, por maioria, por declarar a constitucionalidade dos arts. 2º, 3º, *caput*, e § 1º e art. 8º, *caput*, da Lei 9.718/98, entendendo pela aplicação do disposto no parágrafo único do disposto no art. 354 do RITRF da 1ª Região.

O *caput* deste artigo prevê que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato pela Corte Especial será aplicada aos feitos submetidos à Corte Especial, às Seções ou às Turmas, enquanto seu parágrafo único enuncia que cessará a vinculação referida neste artigo caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Assim, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (Informativo 408/STF), cessada a vinculação ao julgado da Corte Especial desta Corte, passo a acompanhar o entendimento emanado quando do julgamento do RE 346.084/PR, Rel. Ministro Ilmar Galvão, 09/11/05.

Correta, portanto, a sentença, ao assentar a inexigibilidade das contribuições ao PIS e à Cofins, nos moldes da Lei 9.718/98 e MP 2.113-32/01, ou seja, o PIS incidente sobre a folha de pagamento e sobre o faturamento, bem como sobre os atos cooperativos próprios das finalidades da impetrante, prevalecendo, quanto à Cofins, a disciplina prevista na LC 70/91, relativamente às cooperativas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da impetrante.

Outrossim, nego provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, mantendo a conclusão da sentença recorrida.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Senhora Presidente, ouvi atentamente a sustentação oral e o voto de Vossa Excelência e, após a dialética das posições adotadas, estou convencido de que, de fato, o pedido que foi lido da empresa não atende à exigência do art. 286 do CPC, que estabelece que o pedido deve ser certo ou determinado. Esse mesmo dispositivo ressalva a possibilidade em três hipóteses de se formular pedido genérico. Entretanto, nenhuma dessas hipóteses ressalvadas se aplica ao caso presente.

Com essas breves considerações, já que o voto de Vossa Excelência foi exaustivo em relação ao exame da matéria, eu a acompanho. Em relação ao outro recurso da União em remessa oficial, na linha dos precedentes da Turma e do Su-

perior Tribunal de Justiça, nada tenho a acrescentar e, do mesmo modo, acompanho Vossa Excelência.

Em conclusão, acompanho *in totum* o voto de Vossa Excelência.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Também acompanho Vossa Excelência, não tendo nada a acrescentar.

Decisão Monocrática

Agravo de Instrumento

2006.01.00.002488-0/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisão: 10/03/06

Publicação: DJ 2 de 21/03/06

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do Mandado de Segurança 2006.34.00.002861-6/DF, indeferiu o pedido liminar para assegurar o direito das impetrantes, ora agravantes, de *continuar a calcular e recolher as contribuições ao Fust sobre o valor total da sua receita operacional bruta decorrente da prestação de serviços de telecomunicações cobrados do usuário final mediante a emissão de conta, como vêm fazendo desde do advento da Lei 9.998/00, sem a inclusão dos valores das transferências recebidas a título de provimento de interconexão e uso dos recursos integrantes de suas redes, tal como expressamente previsto no parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/00, afastando, em consequência, a segunda parte da Súmula 7/05 da Anatel, até final julgamento do presente writ.*

Sustentam as agravantes que, sendo empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, são devedoras da contribuição ao Fust somente sobre a receita operacional bruta decorrente de suas faturas aos usuários com os quais mantêm

contrato ou que optem por seus serviços, não devendo ser computados os valores referentes às transferências recebidas de outras prestadoras decorrentes de interconexão e exploração industrial de meios, em face do parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/00.

Afirmam que o disposto na segunda parte da Súmula 7/05 implicou majoração da base de cálculo da contribuição ao Fust:

- a) sem respaldo no art. 6º, IV, da Lei 9.998/00, afrontando seu parágrafo único;
- b) com comprometimento da congruência da exação, violando os arts. 5º, LIV, e 149, da CF/88;
- c) com violação aos arts. 84, VI, da CF/88, e 99 do CTN, segundo os quais os decretos e normas, de inferior hierarquia, não podem extrapolar o conteúdo e alcance das leis que visam regulamentar ou interpretar.

Quanto ao *periculum in mora*, alegam presente uma vez que as agravantes foram intimadas para retificar as declarações dos valores do Fust, para efeito de recolhimento da diferença, sob pena de aplicação das penalidades do art. 82 c/c 173, da Lei 9.472/97 – LGT, e do art. 8º, § 1º, do Decreto 3.624/00, à inscrição de seus nomes no Cadin, além do lançamento e posterior inscrição do suposto débito na dívida ativa e ajuizamento da execução para cobrança desses valores, acrescidos de multa e juros.

Decido

Presente o *periculum in mora*, recebo o agravo como de instrumento nos termos da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, em vigor a partir de 18 de janeiro de 2006.

De plano, verifico a relevância dos fundamentos invocados.

O art. 6º da Lei 9.998/00 dispõe que constitui receita do Fundo a *contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, excluindo-se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, o Programa de Integração Social – PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*.

Outrossim, determina, ainda em seu parágrafo único, que não haverá a incidência do Fust sobre as transferências feitas de uma prestadora de serviços de telecomunicações para outra e sobre as quais já tenha havido o recolhimento por

parte da prestadora que emitiu a conta ao usuário, na forma do disposto no art. 10 dessa lei.

Assim, à primeira vista, a segunda parte da Súmula 7/05, da Anatel, não poderia determinar a inclusão na base de cálculo da contribuição, ora em análise, das receitas recebidas de prestadoras de serviços de telecomunicações a título de remuneração por interconexão e pelo uso de recursos integrados em suas redes, porquanto se trata de matéria de competência de lei.

A aplicação do princípio da legalidade às contribuições foi expressamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 148.754/RJ, conforme trecho destacado do voto do Relator Ministro Carlos Velloso (p. 17):

Todas as contribuições, já falamos, estão sujeitas, integralmente, ao princípio da legalidade, inclusive no que toca à alteração das alíquotas e da base de cálculo.

Diante do exposto, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal* para afastar a aplicação da segunda parte da Súmula 7/05 da Anatel, até o julgamento deste agravo pela Turma.

Comunique-se, *com urgência*, ao MM. juiz *a quo* para que determine o imediato cumprimento a esta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Breviário

Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Desapropriação. Vistoria administrativa. Notificação do cônjuge. Proprietária. Validade.

Válida a notificação da esposa também proprietária de imóvel rural sujeito à vistoria pelo Incra.

AMS 2004.34.00.09596-6/DF

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 31/03/06

Estabelecimentos bancários. Equipamentos de segurança. Não-ocorrência de usurpação, pela lei estadual, da competência legislativa federal.

Em matéria de funcionamento de instituições financeiras, há competência concorrente das três esferas de Poder, com apoio no poder autônomo que lhes confere a Constituição da República, em exigir, mediante lei, como no caso em tela, a adoção, em estabelecimentos bancários, de equipamentos de segurança. Precedentes do STF e STJ.

AMS 2003.38.00.025909-2/MG

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 13/03/06

Habeas data. Pedido de informações quanto a possíveis créditos com a Fazenda Nacional. IRPJ, CSL, IPI, PIS, Cofins, Finsocial. Responsabilidade do contribuinte. Falta de interesse de agir.

A via estreita do *habeas data* não comporta requerimento de informações de todos os tributos e contribuições pagas ao Fisco, com verificação se há algum crédito a favor do contribuinte, porquanto se trata de verdadeira atividade contábil de responsabilidade do próprio contribuinte.

RHD 2005.38.00.001933-4/MG

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 17/03/06

Multa. Autuador não presencial. Procedimentos para cobrança. Necessidade de notificação da infração.

Não se pode exigir o pagamento da multa dos infratores nos casos de autuadores não presenciais (multa em pardal), sem que lhes seja facultada a apresentação de defesa prévia em procedimento regular, com contraditório e ampla defesa.

AC 2002.35.00.005458-5/GO

Rel.: Des. Federal Leomar Amorim – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 10/03/06

Tempo de permanência em filas de bancos. Decisões reiteradas proclamando a competência dos Municípios para disciplinar a questão.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo que os Municípios possuem competência para legislar sobre tempo de espera em filas de bancos, dispositivos de segurança, disponibilização de sanitários aos clientes, dentre outras matérias que não sejam relativas à atividade bancária relacionada às transações financeiras.

Se a legislação municipal restringiu-se a disciplinar o tempo máximo de atendimento ao cliente, não há óbice à concessão de tutela antecipada pelo Juízo

monocrático, quando se constata que a lei não vem sendo cumprida há mais de 4 (quatro) anos.

AgRegAg 2005.01.00.030475-8/MT

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 06/03/06

Vestibular. Marcação equivocada do tipo de prova. Correção determinada por decisão judicial. Possibilidade.

Tendo o candidato marcado em duplicidade, equivocadamente, o tipo de prova a que se submeteu, fato esse reconhecido pela própria Comissão Permanente do Vestibular, e que não afetou a lisura das respostas assinaladas, tem ele o direito à correção de sua prova pela comissão do concurso.

REOMS 2005.38.00.000397-3/MG

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 07/03/06

Vestibular. Realização da prova em horário especial para vestibulando adventista. Cobrança de sobretaxa. Ausência de lei que autorize a cobrança. Concessão de isenção do pagamento da inscrição prevista no edital.

Se a própria instituição de ensino reconheceu a deficiência econômica do impetrante, eximindo-o de pagar a taxa de inscrição no vestibular, exigida de todos os candidatos, não há como deixar de reconhecer, por idêntico motivo, a impossibilidade de cobrança de sobretaxa, devida pelos candidatos adventistas que pretendem fazer a prova em horário diferente estipulado pela instituição de ensino.

AMS 2004.38.00.041541-5/MG

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 27/03/06

Turma Recursal

Recurso

2004.34.00.703553-6/DF

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Itagiba Catta Preta Neto

Recorrente: Abinílio Wolney Póvoa Filho

Advogado: Dr. Lusimar V. Póvoa

Recorrida: Caixa Econômica Federal

Advogado: Dr. André Yokomizo Aceiro

Publicação: DJ 2 de 17/03/06

Ementa

Civil. Fundos de investimentos. Redução do valor das quotas. Circular Bacen 3.086. Instrução CVM 365. Contrato de adesão.

I. Requer o autor, ora recorrente, o pagamento da suposta perda monetária no fundo de renda fixa-DI, decorrente de alterações promovidas pelo Banco Central.

II. O contrato entabulado entre as partes é de adesão, onde a vontade do recorrente restringiu-se à mera anuência da proposta oferecida pela CEF.

III. O risco é uma constante nesse tipo de empreendimento. Assim, mostra-se imprópria a alegação do recorrente de que desconhecia os riscos de tal aplicação financeira.

IV. Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

V. Recurso improvido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em favor da parte recorrida.

Acórdão

Decide a Turma Recursal, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/DF – 23/02/06.

Juiz Itagiba Catta Preta Neto, Relator.

Recurso

2004.34.00.704595-5/DF

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Itagiba Catta Preta Neto

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procurador: Dr. Wencerly Ramos Rodrigues
Recorrido: João Guará Sobrinho
Advogado: Dr. Ulisses Borges de Resende
Publicação: DJ 2 de 17/03/06

Ementa

Administrativo. Serviço público. Gratificação Especial de Perito em Reforma Agrária. Gepra. Lei 10.550/02. Aposentadoria proporcional. Redução. Impossibilidade. Recurso improvido.

I. A Gratificação Especial de Perito em Reforma Agrária – Gepra é devida aos integrantes da carreira de perito federal agrário, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Incra, bem como integra os proventos da aposentadoria e as pensões, nos termos do art. 10 da Lei 10.550/02.

II. Observa-se, portanto, que não há previsão legal de pagamento proporcional da referida gratificação, mesmo àqueles servidores aposentados com proventos proporcionais.

III. A Administração, por ato administrativo, não pode reduzir o valor da vantagem pecuniária fixado por lei, sob pena de infringência dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade.

IV. Precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AMS 1999.01.00.039086-0/DF, Relator convocado Juiz Federal Flávio Dino de Castro e Costa, 2ª Turma Suplementar, pub. no DJ de 31/03/05 e AMS 1999.01.00.093194-6/DF, Relator Desembargador Federal José Amilcar Machado, 1ª Turma, pub. no DJ de 16/02/04).

V. Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

VI. Recurso improvido. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, em favor da parte Recorrida.

Acórdão

Decide a Turma Recursal, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/DF – 23/02/06.

Juiz Itagiba Catta Preta Neto, Relator.

Recurso**2004.34.00.706730-6/DF**

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa

Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogado: Dr. Leonardo da Silva Patzlaff

Recorrido: Paulo Marcos Neiva Jaccoud

Advogado: Dr. Francisco Barbosa de Moraes

Publicação: DJ 2 de 17/03/06

Ementa

Processual Civil. Correção de saldo do FGTS. Expurgos inflacionários. Valor da causa. Juizados Especiais Federais. Limite de 60 salários mínimos. Art. 3º da Lei 10.259/01. Agravo parcialmente provido.

Trata-se de agravo interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra decisão da Juíza da 23ª Vara Federal que determinou à agravante que procedesse à correção do saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, conforme valores apurados, ainda que superiores a 60 salários mínimos. Efeito suspensivo deferido.

Nos termos do art. 3º da Lei 10.259/01, que definiu a competência do Juizado Especial Federal, o ajuizamento da ação perante os JEF's implica renúncia ao valor que ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se o débito corrigido monetariamente na data do ajuizamento da ação, ressalvadas as parcelas que se vencerem posteriormente. Entendimento consolidado no âmbito desta Turma Recursal, nos termos do Enunciado 33.

Agravo parcialmente provido para limitar o valor da execução a 60 salários mínimos, ressalvadas as parcelas vencidas após o ajuizamento do feito.

Decisão reformada. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099, de 1995.

Agravo parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da CEF.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/DF – 23/02/06.

Juíza *Daniele Maranhão Costa*, Relatora.

Recurso**2005.34.00.700368-4/DF**

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa

Recorrente: Karina Serra Pinto de Oliveira

Advogado: Dr. Hebert da Silva Tavares

Recorrido: Banco Central do Brasil – Bacen

Procurador: Dr. Jamacy José da Silva Júnior

Publicação: DJ 2 de 31/03/06

Ementa

Processual Civil. Inclusão no cadastro de inadimplentes. Bacen. Ilegitimidade passiva. Competência dos órgãos e entidades credores (art. 2º da Lei 10.522/02). Sentença mantida.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em face da ilegitimidade do Banco Central do Brasil – Bacen para figurar no pólo passivo da ação em que se busca indenização por danos morais em decorrência de suposta irregularidade na inclusão do nome do devedor no Cadin.

Embora as informações constantes do Cadin sejam centralizadas e administradas pelo Sistema de Informações do Banco Central – Sisbacen, compete aos órgãos e entidades credores, que possuem as informações sobre o pagamento ou não do débito, a inclusão (§ 2º do art. 2º da Lei 10.522) e a exclusão (§ 5º do art. 2º da Lei 10.522) dos devedores no cadastro.

O Banco Central do Brasil é parte ilegítima nas ações em que se discute a legalidade da inclusão do nome do devedor no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público (Cadin), vez que lhe compete apenas a centralização das informações repassadas pelos órgãos e entidades integrantes do Cadin (art. 3º da Lei 10.522/02). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 494264/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 21/11/05) e do TRF-1ª Região (AMS 1999.01.00.047110-8/DF, 3ª Turma, Relator Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ de 04/12/01).

Sentença mantida.

Recurso improvido. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099, de 1995.

Acórdão

Decide a Turma Recursal, à unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/DF – 09/03/05.

Juíza *Daniele Maranhão Costa*, Relatora.

Recurso

2005.34.00.700684-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Itagiba Catta Preta Neto

Recorrente: União Federal

Procurador: Dr. Mauro Guimarães Santos

Recorridos: Audifacis Santos Filho e outros

Advogada: Dra. Rosa Maria da S. Leite

Publicação: DJ 2 de 31/03/06

Ementa

Administrativo. Servidor público. Deslocamento do servidor. Resolução 256 do Conselho da Justiça Federal. Recurso improvido.

I. A Resolução 256 do Conselho da Justiça Federal, no seu art. 12, dispõe: “Art. 12. Quando o deslocamento do servidor se fizer na companhia de ministro ou juiz, o valor de sua diária corresponderá a 80% (oitenta por cento) da diária percebida pelo magistrado acompanhado.”

II. Os autores, ora recorridos, servidores da Justiça Federal, participaram dos Juizados Especiais Itinerantes em Araguaína e Jalapão, no ano de 2003.

III. Devida é a diária no percentual de 80% (oitenta por cento), uma vez que os recorridos auxiliaram os juízes no desempenho de suas atividades no Juizado Especial Itinerante, como comprovam os documentos juntados aos autos, o que por si só caracteriza o acompanhamento dos juízes.

IV. Juros de mora nos termos da sentença. A aplicação do percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, como dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97, viola o princípio constitucional da isonomia, em razão da aplicação aos credores do Estado do art. 406 do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN.

V. Sentença mantida. Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

VI. Recurso improvido. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, em favor da parte recorrida.

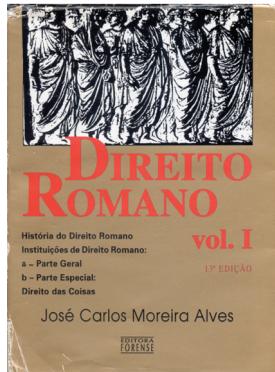
Acórdão

Decide a Turma Recursal, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/DF – 09/03/06.

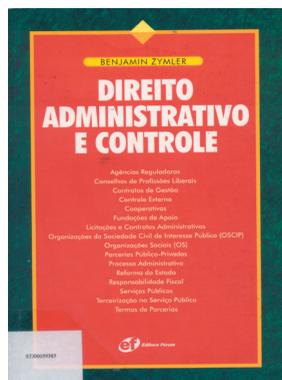
Juiz Itagiba Catta Preta Neto, Relator.

Os Livros dos Juízes



Direito Romano – v. I, 13ª ed. – Ministro Carlos Moreira Alves. Obra consagrada, cuida da história do Direito Romano e suas instituições (Parte Geral e Parte Especial: Direito das coisas). No enfoque histórico, destacam-se a Lei das XII Tábuas e o *Corpus Iuris Civilis*. Quanto às instituições, esmiúça a pessoa física ou natural e as coisas como objeto de direito. Na Parte Especial, classifica os direitos reais e trata da posse e propriedade, entre outros assuntos. Ed. Forense, 388 p.

Indicações práticas para uma melhor administração do Processo Civil. Nesta obra, o Juiz Federal Novêly Vilanova da Silva Reis apresenta a seus colegas o que deu certo em sua prática como magistrado federal. O texto, desapegado da forma e da dogmática, objetiva o que há de mais importante: a efetividade. Conselho da Justiça Federal, 53 p. – *Série Monografias do CEJ*.



Direito Administrativo e Controle, de autoria do Ministro do TCU Benjamin Zylmer, mestre em Direito pela UnB e detentor de vasta experiência em Direito Administrativo e Constitucional e magistério. A obra aborda temas como agências reguladoras, conselhos de profissões liberais, contratos de gestão, controle externo e outros tantos, bastante atuais. Cada tema é exposto de forma autônoma, abrindo novos horizontes ao leitor. Ed. Fórum, 495 p.

Repositórios Oficiais

Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais

Editora Síntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários

Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo

Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio

Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB

Editora Forense: Revista Forense

Editora LTR: Revista de Previdência Social–RPS

Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas.

Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual

Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público

Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva

Editora Nacional de Direito Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência

Editora Plenum: Revista Juris Plenum

Editora Portal Jurídico Ltda: CD Rom Gazeta Juris

Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET

Normas

A *Revista do TRF-1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF-1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas pelos autores são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF-1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem, não serão devolvidos aos seus autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados na versão do Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinha-

mento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o *e-mail* revista@trf1.gov.br .

- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.

- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

- As notas bibliográficas devem estar numeradas e listadas no final e não no rodapé do texto.

- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância, também, da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.

- A *Revista do TRF-1ª Região* reserva-se o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

- Para dirimir eventuais dúvidas, ligar nos telefones: (61) 3314-5377, (61) 3314-5451 ou pelo *e-mail* revista@trf1.gov.br.

Composição TRF-1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Amilcar Machado*
Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

1ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

2ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Olindo Menezes
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargador Federal Carlos Olavo

3ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira

Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

4ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

1ª Turma

Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Presidente
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

2ª Turma

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

3ª Turma

Desembargador Federal Olindo Menezes – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Cândido Ribeiro

4ª Turma

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

5ª Turma

Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida – Presidente
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus

6ª Turma

Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente

7ª Turma

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

8ª Turma

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Presidente
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Conselho de Administração

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Vice-Presidente
Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Corregedora-Geral
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo

Desembargador Federal Amilcar Machado – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Suplente

Comissão de Regimento

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Efetivo
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Efetivo
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira – Suplente

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Revista do Tribunal

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor

Escola da Magistratura Federal da 1ª Região – Esmaf

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Vice-Diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá

Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Seção Judiciária do Estado do Pará
Seção Judiciária do Estado do Piauí
Seção Judiciária do Estado de Rondônia
Seção Judiciária do Estado de Roraima
Seção Judiciária do Estado de Tocantins

Ficha Técnica

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – PRIMEIRA REGIÃO

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor

Secretaria Judiciária – Secju

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Cojud

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv

Coordenação

Nelsília Maria Ladeira Luniére de Sousa

Supervisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Maria Benáurea Santos

Entrevista

Martha Hormann

Editoração Eletrônica

Fábia Cristina de Barros

Luciana Fernandes Menezes

Maria Carolina de Souza Ribeiro

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviços

Zilda Maria Regina Dutra

Trabalho de Degravação/Entrevista

Maria Benáurea Santos

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv/Cojud

Praça dos Tribunais Superiores, Bloco “A” – Ed. Sede – Sala 13 – Térreo

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-5377 e 3314-5451 – Fax (61) 3226-6538

E-mail: revista@trf1.gov.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A revisão textual abarca as seções Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos, Breviário e os Livros dos Juízes. Quanto às demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nas quais esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

Esta revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme art. 378, III, do RITRF - 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1
(out./dez. 1989) – . – Brasília: TRF-1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal –
Jurisprudência

– Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF - 1ª Região