

Sumário

Entrevista

Alterações no Sistema Político Brasileiro Prof. Otaciano Nogueira

Artigo Doutrinário

Obrigações Acessórias Tributárias e a Disciplina Jurídica da Concorrência

Prof. Ives Gandra da Silva Martins

Tópico Jurídico

O Valor da Causa e o Juiz

Juiz Federal substituto Waldemar Cláudio de Carvalho

Arguições de Inconstitucionalidade

INAMS 2001.34.00.012811-2/DF

Rel. Des. Federal Tourinho Neto

INInq 2003.01.00.007945-0/BA

Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial – Concurso público. Edital. Critérios da Administração Pública

Rel.: Des. Federal Presidente

AgRegSS 2004.01.00.043389-1/GO

1ª Seção – Pensão militar. Morte de companheiro. Convivência *more uxoria*

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Jirair Aram Meguerian

EIAC 2000.01.00.113027-9/DF

2ª Seção – Seqüestro de bens móveis e imóveis do cônjuge. Regime de bens. Comunhão parcial

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Hilton Queiroz

MS 2002.01.00.010236-8/TO

3ª Seção – Responsabilidade civil. Pensão por morte. Inclusão em folha de pagamento

Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida
MS 2004.01.00.054104-8/RR

4ª Seção – Crédito-Prêmio IPI. Liquidação por artigos

Rel. Juíza Daniele Maranhão (convocada)
EIAC1997.34.00.037414-7/DF

1ª Turma – Teto remuneratório. Exclusão de vantagens de caráter pessoal

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
AC 2001.34.00.019825-5/DF

2ª Turma – Prazo recursal. Movimento grevista

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves
Ag 2005.01.00.000115-9/DF

3ª Turma – Direitos autorais. Pedido de licenciamento de programa. Falsidade ideológica

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto
ACr 1999.01.00.031507-3/DF

4ª Turma – Suspensão condicional do processo. Extinção da punibilidade por exaurimento do prazo

Rel. p/ acórdão: Juiz Guilherme Doehler (convocado)
RcCr 2001.33.00.020109-0/BA

5ª Turma – Ação de indenização. Responsabilidade civil. Correção a menor, pela CEF, dos saldos do FGTS

Rel.: Des. Federal João Batista Moreira
AC 2002.34.00.010580-5/DF

6ª Turma – SFH. Contrato de gaveta. Pagamento de prestações atrasadas

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro
AC 2001.33.00.007224-2/BA

7ª Turma – Agravo regimental. Decisão que determinou a remessa dos autos ao TRT. EC 45/04. Norma de aplicabilidade imediata

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva
AgReg AC 2000.01.00.052724-8/MG

8ª Turma – MS preventivo. Não-inclusão no Cadin

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
AMS 2003.38.01.001709-0/MG

Decisão Monocrática

Ag 2005.01.00.035679-0/DF

CPMF. Incidência sobre operação simbólica de contratos de câmbio
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)

Anistia política. Vereador

Concurso público. Matrícula via internet

Crime ambiental. Área de preservação permanente

Crime societário. Denúncia. Descrição genérica

Desapropriação. Função social do imóvel

Sentença proferida em ação civil pública. Incompetência do juízo

Penhora. Dívidas contraídas pelo ex-marido

Ensino. Diploma. Revalidação

Vestibular. Inscrição. Documento de identificação

Universidade. Ingresso. Utilização das notas do Enem

Ensino. Renovação de matrícula. Cheque

Prescrição intercorrente. Declaração de ofício

Fundo de aposentadoria. Extinção

Contribuição previdenciária. Subsídios de agentes políticos

Os Livros dos Juízes

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

Confira a lista de todos os Repositórios Oficiais de Jurisprudência do TRF-1ª Região

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

Entrevista

Alterações no Sistema Político Brasileiro

*Otaciano Nogueira

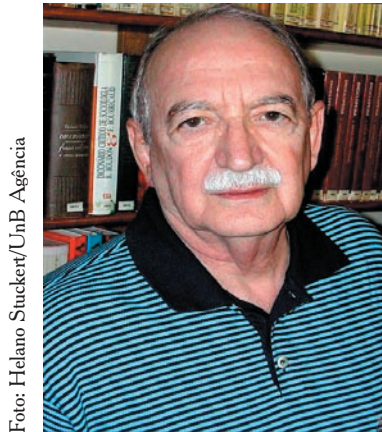


Foto: Helano Stuckert/UnB, Agência

A Revista do TRF-1ª Região apresenta entrevista realizada com o renomado Cientista Político Otaciano Nogueira.

Aqui, o leitor encontrará análise de tópicos recentemente discutidos pelo Congresso Nacional no intuito de concretizar reforma eleitoral.

Revista: Que análise o Senhor faz da proposta de se adotarem no Brasil listas fechadas no sistema político?

Otaciano Nogueira: Acho muito difícil se adotar isso no Brasil, porque essa proposta está sendo feita como requisito para viabilizar o financiamento de campanha. Só por isso.

Por que razão? A proposta de financiamento público inclui o pagamento, a cada eleição, de três reais e cinquenta centavos por eleitor. Cento e dezessete milhões de eleitores, dá hoje oitocentos e trinta milhões de reais. Numa eleição geral, uma eleição federal em que se elegem presidente da República, governadores de Estado, senadores, deputados federais, deputados estaduais e deputados distritais ainda é viável distribuir entre os candidatos a presidente uma parte, entre os candidatos a governador outra parte, mas numa

* Professor de Ciência Política na UnB e autor de vários livros, entre eles: *Democracia dos autocratas* e *A Constituinte de 46*.

eleição municipal isso é impossível. São cerca de quarenta mil candidatos a prefeito, são trezentos e quarenta mil candidatos a vereador, distribuir oitocentos milhões de reais por quatrocentas mil pessoas não vai dar nada. Além do mais, o Brasil é uma federação muito assimétrica e essa assimetria se revela também com relação aos Municípios. Um financiamento público deverá ter critérios diferenciados para financiar os candidatos a prefeitos das capitais das cidades, das médias e das pequenas cidades. Como é impossível se fazer a distribuição aos candidatos, propôs-se o financiamento dos partidos. Porque aí se reduz de quatrocentos mil candidatos, numa eleição municipal, a 10, 15 e no máximo 20 partidos, é isso que se viabiliza. A lista fechada e bloqueada, que é a proposta, não é uma convicção dos que a propuseram, mas, sim, um arranjo, um acerto para permitir um financiamento político de campanha. Não é possível se estabelecer um modelo eleitoral em função de determinados requisitos que não dizem respeito ao próprio sistema, por isso acho que é inviável no Brasil se adotar isso especialmente agora.

Revista: Isso inclui a cláusula de barreira?

Otaciano Nogueira: Não. Em relação à lista fechada, os países que a adotam reclamam muito, porque o cidadão não sabe em quem está votando. Em 1993, dirigi a Casa do Brasil em Madri. Fizemos lá, com o auxílio do Itamarati, um seminário sobre política, economia e cultura, com intelectuais brasileiros e espanhóis. Naquela ocasião, o Ministro Nelson Jobim, do Supremo Tribunal Federal, representou os políticos e teve a oportunidade de ouvir que na Espanha se adota lista fechada e bloqueada tal como se faz aqui. Os espanhóis todos reclamavam muito: olha, o sistema eleitoral de vocês é um sistema proporcional como o nosso, mas muito melhor, porque vocês sabem em quem votam. Nós aqui não sabemos. Sabemos que votamos numa lista, qual partido, o partido popular, o da esquerda unida, mas não sabemos quem são os candidatos, porque cada circunscrição tem os seus candidatos. Num País continental como o Brasil, essa situação vai se agravar ainda mais. Nas três últimas eleições federais 1994, 1998 e 2002, o número de candidatos a deputados federais aumentou de onze para catorze mil e de catorze mil para dezessete mil. Considerando que cada Estado terá a sua lista, em Estados como São Paulo as listas do partido serão infundáveis, de modo que nós vamos votar no partido sem saber quem faz parte dela. Isso é um limitador, a meu ver, fatal para adoção desse sistema no Brasil.

Revista: E essa questão da barreira?

Otaciano Nogueira: O Brasil é um País muito conservador, especialmente em matéria de política. A cláusula de barreira existe em inúmeros países. A maioria dos países europeus a adotam, assim como muitos países asiáticos e latino-americanos. A Argentina, por exemplo, a adota. Qual é a finalidade? Isso nasceu na Alemanha onde a cláusula de barreira era originariamente de 5%. Quem não atingisse 5% não conseguia representação. Com isso, desde a Lei Fundamental, a Constituição de 1949 até a queda do muro de Berlim, a reunificação da Alemanha em 1991, só havia três partidos. Ou seja, só conseguiam ultrapassar os 5% da cláusula de barreira, também chamada cláusula de

desempenho, três partidos: O Partido Social Democrata, que hoje está no poder, a União Democrata Cristã, que é o partido do antigo Primeiro Ministro, na realidade é uma coligação dos partidos, e o Partido Liberal. Só em 1986, ou seja, quarenta anos depois, um quarto partido conseguiu ultrapassar essa cláusula de barreira, que foi o Partido Verde. E qual é a finalidade? Evitar o excesso de partidos, a proliferação partidária. No Brasil, isto está previsto desde a Emenda Constitucional 11. O que é essa Emenda Constitucional 11? Foi no Governo Geisel. A emenda constitucional que revogou os atos constitucionais, acabou com o bipartidarismo que havia durante o regime militar e permitiu a criação de novos partidos. Essa emenda constitucional foi o início da transição política, que só vai se consumir dez anos depois, em 1988, com a promulgação da Constituição. De lá para cá ela vem sendo adiada. Isto constava nessa emenda constitucional, que é depois das eleições de outubro de 1978. Geisel deixava o poder em 1979 e quis deixar o Brasil sem atos institucionais para completar a abertura política que ele tinha prometido. Foi feita com cuidado para entrar em vigor em 1982, que seria a eleição seguinte. Em 1982, a Emenda Constitucional 22 adiou isso para 1986, então, não se aplicou. Em 1986, quando deveria ser aplicada, a Emenda Constitucional 25 adiou para o pleito seguinte, 1990. A Constituição de 1988 não adotou a cláusula de barreira, que tem de ser notoriamente constitucional como foi no caso da medida de 1978. Isso ficou postergado, adiado até hoje, nunca se aplicou. Agora a lei manda aplicar. Há muitas dúvidas sobre a constitucionalidade dessa lei, porque ela limita o chamado funcionamento parlamentar. O partido pode ser votado, mas não pode ter representação. Por lei ordinária – Lei 9.096, de 1995 – que é a lei dos partidos políticos – estabelece-se esta limitação. Restabeleceu-se por lei ordinária e não por dispositivo constitucional. Há muitas dúvidas quanto à constitucionalidade de se fazer isso por lei ordinária, por isso ela vem sendo progressivamente adiada desde 1978 e até hoje não se aplicou. Por que razão? São os pequenos partidos, não são os partidos de aluguel não, são os partidos como o PDT, por exemplo. Alguns membros do PDT são a favor, o Senador Jéferson Peres é a favor, mas ele refaz que o PDT pode desaparecer na próxima eleição, porque teve uma quantidade de votos pequena. O PCB, o PPS, esses partidos que são ideológicos e que são na realidade divisões da esquerda, fazem uma pressão terrível contra isso, porque dizem que são partidos históricos, são partidos históricos mas não têm votos, têm poucos votos. Isso que está impedindo até hoje de se aplicar a cláusula de barreira. Acredito que mesmo aplicada por lei ordinária se se cumprisse a Lei 9.096, isso ia terminar nos tribunais.

Revista: Uma das preocupações maiores da reforma seria consolidar-se a fidelidade partidária. As medidas que têm em vista esse fim são suficientes?

Otaciano Nogueira: Não. Absolutamente insuficientes.

Revista: Como seria feito isso?

Otaciano Nogueira: Isso seria feito com o prazo de filiação partidária. A proposta original é que atualmente qualquer eleitor que seja candidato a um cargo eletivo, deputado, senador, vereador, tem de estar filiado a um partido um ano antes da eleição. Para a próxima eleição, quem estiver filiado ao partido em que está hoje pode se candidatar, quem não se filiou até outubro não poderá concorrer. O que essa fidelidade partidária estabe-

lecia? Aumentar o prazo de fidelidade de um para quatro anos. Por quê? Porque ele, já obrigado como candidato, a ter um ano de filiação, se fosse obrigada a filiação partidária de quatro anos, a partir da eleição, depois de eleito ele não poderia mais mudar de partido, ou melhor, poderia mudar de partido, mas não poderia ser candidato na próxima eleição, porque na próxima eleição não teria quatro anos de filiação. O que se propôs e o que está proposto? Que esse prazo seja reduzido para dois anos. Não adianta nada, não muda no primeiro ano, não muda no segundo ano, mas no terceiro ano vai mudar, então, essa é uma medida insuficiente, inócua e desnecessária para obter a fidelidade partidária.

Revista: Que medidas o Senhor entende necessárias para uma estabilização do sistema partidário e político hoje?

Otaciano Nogueira: O nosso sistema político, o nosso sistema partidário já foi muito instável durante o regime militar. Para cada eleição se fazia uma lei nova. Isso mudou muito. Existem algumas leis fundamentais para o sistema político, para o sistema eleitoral, para o sistema partidário. Quais são elas? Os princípios constitucionais que obrigam que as eleições para a Câmara sejam proporcionais. Isso não se pode mudar. Não se pode adotar voto distrital, a não ser que se mude a Constituição. Essas disposições, por exemplo, do sistema proporcional estão nas Constituições brasileiras desde 1946, então, é uma regra estável. A segunda regra que também requer estabilidade é a segunda mais importante, que é a lei de inelegibilidade como lei complementar. Essa lei complementar, com algumas modificações, já tem mais de vinte anos de vigência. Terceiro lugar, uma lei chamada antigamente de Lei Orgânica dos Partidos Políticos – que atualmente é Lei dos Partidos Políticos, Lei 9.096, de 1995, – está em vigor há dez anos e um código eleitoral, este que está em vigor, no Brasil, modificado, atualizado, é de 1965, já está com 40 anos de vigência, então, não se pode dizer que haja instabilidade. Houve um período de muita instabilidade na legislação, no modelo, no regime militar, mas de 1978 para cá as leis estão estáveis. Esta é a situação ideal? Não. Evidentemente, todo sistema político, como todo sistema social e como todo sistema econômico, precisa de mudanças, de ornamento, de melhoria, de aprimoramento, de refinamento etc. O sistema político brasileiro precisa de alguns refinamentos que não são passíveis de ser realizados sem se definir previamente o que se pretende alcançar. Com que razão? Todo sistema representativo, em qualquer democracia, e isso é uma coisa fácil de entender, cumpre duas funções: assegurar a diversidade e o pluralismo e garantir a governabilidade. Só que elas correm na mesma linha. Por consequência, não podem ser maximizadas. Se você quiser aumentar a diversidade, o pluralismo, a quantidade de partidos, você vai dar maior garantias para isso e vai diminuir a governabilidade, para isso, usa-se o sistema proporcional, que favorece a diversidade, favorece o pluralismo partidário. Por outro lado, se você quiser aumentar a governabilidade, vai ter de diminuir a diversidade, então diminui o número de partidos. O que se adota para isso? Adota-se o sistema majoritário. Só há dois sistemas: o majoritário ou o proporcional; um favorece a governabilidade, e o outro favorece o pluralismo. Assim, a primeira pergunta que se deve responder é o que nós pretendemos melhorar: a governabilidade ou a diversidade e o pluralismo? Definido isso, é possível definir o modelo.

Artigo Doutrinário

Obrigações Acessórias Tributárias e a Disciplina Jurídica da Concorrência

Ives Gandra da Silva Martins*

Questão que se tem colocado nos últimos tempos refere-se ao papel das obrigações acessórias tributárias para controle da concorrência.

Um primeiro aspecto a ser examinado diz respeito ao perfil jurídico da obrigação acessória.

Reza o art. 113 do CTN que:

A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária¹.

O § 2º, claramente, determina que a obrigação acessória:

- 1) é decorrente da legislação tributária;
- 2) seu objeto são prestações positivas ou negativas;
- 3) no interesse da arrecadação e
- 4) no interesse da fiscalização de tributos².

E conclui, o § 3º, que a inobservância das obrigações acessórias transformas, no concernente à penalidade pecuniária, em obrigação principal.

Em outras palavras, o legislador complementar distingue a obrigação principal da acessória por seu caráter pecuniário. Sempre que a obrigação for pecuniária é principal. Quando vinculada a obrigações formais de fazer ou deixar de fazer (não impedir a fiscalização de fiscalizar) é acessória.

*Professor emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional e presidente do Centro de Extensão Universitária.

De rigor, antecipa, o CTN, o disposto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, assim redigido:

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, *especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*³ (grifos meus).

Pela respectiva disposição, cabe à fiscalização:

- a) conferir efetividade aos objetivos da política tributária imposta;
- b) identificar patrimônio;
- c) identificar renda;
- d) identificar atividades econômicas dos contribuintes;
- e) respeitar sempre os direitos individuais, nos termos da lei.

Como se percebe, o § 1º do art. 145 da CF e os §§ 2º e 3º do art. 113 do CTN, nitidamente, tornam a imposição tributária um dever do contribuinte, podendo a fiscalização utilizar-se de seu próprio trabalho para exercer essa função e conformar o nível dos tributos a pagar⁴.

É que, conforme formulei em meu livro *Teoria da Imposição Tributária*, a norma do tributo é necessária, mas está entre aquelas de rejeição social, em face de servir tanto para o Estado prestar serviços públicos, como para sustentar os privilégios dos detentores do poder, sendo, sempre, desmedida. Apenas, pois, uma rígida fiscalização e sanções severas permitem o cumprimento da norma tributária. Esta é a razão pela qual constituinte e legislador complementar garantem, de um lado, os direitos dos contribuintes, mas exigem que estes colaborem na determinação do fato impositivo, para acolitar o Fisco na fiscalização e arrecadação de tributos⁵.

Compreende-se, pois, a expressão

“no interesse da fiscalização,”

vale dizer, transferem, constituinte e legislador complementar, obrigações administrativas próprias da Receita para os pagadores de tributos, com duplo intento, ou seja, facilitar sua ação, sem maiores ônus à fiscalização, assim como tornar menos tensa a própria vida do contribuinte, que não tem necessidade de ver inúmeros agentes fiscais atuando dentro da empresa para, por exemplo, emitir documentação fiscal.

Esta dupla e mútua facilidade implica responsabilidades, quais sejam, a de cumprimento do determinado em lei, tendo a obrigação formal e acessória de

fazer ou não fazer a potencialidade de, no descumprimento, tornar-se obrigação principal⁶.

O certo, todavia, é que, “no interesse da fiscalização”, deve ser tal obrigação sempre adequada à necessidade de controle, razão pela qual, conforme as peculiaridades inerentes ao fato tributário, sua conformação e perfil podem variar.

Desta forma, “o interesse da arrecadação e fiscalização” é o mote que leva ao tratamento legal, em nível constitucional e complementar, das obrigações acessórias⁷.

Um segundo aspecto a ser examinado, diz respeito à questão, que hoje se debate, no mundo inteiro, relacionada à descompetitividade empresarial, provocada por técnicas de concorrência, à luz de atuação legal ou ilegal de contribuintes, na busca de conquista de mercados.

Coordenei, com o Prof. Alejandro Altamirano, o I Colóquio Internacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária e da Universidade Austral de Buenos Aires, em 1999, em que um dos temas debatidos por juristas argentinos e brasileiros foi o da descompetitividade, à luz de políticas tributárias desestabilizadoras⁸.

A guerra fiscal do ICMS, por exemplo, tem gerado inúmeros conflitos entre os Estados junto ao STF. Nada obstante, a iterativa jurisprudência pela qual, sem autorização do Confaz, são inconstitucionais incentivos fiscais ofertados pelos Estados, mesmo que por lei. Tal conflito é exemplo da descompetitividade, com “verniz” de legalidade. A inconstitucionalidade de legislação dessa natureza, embora decretada pelo STF, não tem sido, contudo, tão simplesmente atalhada⁹.

Há descompetitividade empresarial e concorrência desleal sempre que ocorra sonegação tributária, visto que, neste ponto, a empresa que sonega leva incomensurável vantagem sobre seus concorrentes que pagam tributos. A questão mais grave acontece, se a empresa que sonega considera haver pequena possibilidade de ser fiscalizada, pela dificuldade de apuração de suas atividades, pela multiplicidade de contribuintes ou pelo tipo de produto que fabrica, com o que o Fisco, com quadros reduzidos de agentes fiscais, torna-se impotente em combatê-la¹⁰.

Esta é a razão pela qual, conforme o ramo de atividade, há necessidade de diversos meios de fiscalização e controle, todos eles para que os tributos sejam pagos e não haja concorrência desleal, decorrente da sonegação de tributos.

É interessante notar como, nesta matéria, a quase totalidade dos participantes do I Colóquio Internacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU e Universidade Austral concluiu que a luta contra tal modalidade de concorrência desleal pressupõe uma intensa colaboração entre Fisco e contribuinte no sentido de evitá-la¹¹.

De outra forma, o princípio da livre concorrência é nitidamente atingido, restando inócuo o inciso IV do art. 170 da CF, assim redigido:

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...). IV. livre concorrência.

Mais do que isto, a maioria concluiu que tal tipo de concorrência desleal, via tributos, é forma possível de ser combatida nos termos do § 4º do art. 173, com a seguinte dicção:

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros,¹²

não se resumindo, o espectro de aplicação desse dispositivo constitucional, às hipóteses mencionadas na Lei 8.884/94.

Um terceiro aspecto é ainda de se considerar.

O princípio da equivalência, consagrado no inciso II do art. 150 da Constituição, oferta garantia maior do que o princípio da isonomia¹³.

Sobre a matéria já escrevi:

Equivalente é um vocábulo de densidade ôntica mais abrangente do que “igual”. A igualdade exige absoluta consonância em todas as partes, o que não é da estrutura do princípio da equivalência. Situações iguais na equipolência, mas diferentes na forma, não podem ser tratadas diversamente. A equivalência estende à similitude de situações a necessidade de tratamento igual pela política impositiva, afastando a tese de que os desiguais devem ser tratados, necessariamente, de forma desigual. Os desiguais, em situação de aproximação, devem ser tratados, pelo princípio da equivalência, de forma igual em matéria tributária, visto que a igualdade absoluta, na equivalência não existe, mas apenas a igualdade na equiparação de elementos (peso, valor etc.). Qual foi a razão para tal elasticidade, ofertada pelo constituinte, para proteção dos contribuintes, vedando ao poder tributante adoção de técnica diversa?

A tradição brasileira de pouco respeito aos direitos dos cidadãos em matéria tributária – o Presidente Collor acaba de pedir ao Congresso a redução dos direitos dos contribuintes para fazer uma reforma tributária, que tem na essência o princípio de “maiores tributos, menores direitos” –, certamente levou o constituinte a amarrar os poderes tributantes (três sobre o mesmo “pagador de tributos”) aos grilhões seguros do princípio da igualdade, evitando simultaneamente: a) que, a título de tratamento desigual dos desiguais, se multiplicassem as hipóteses de situações diversas para neutralização do princípio da igualdade; b) servisse a redução legislativa do princípio da igualdade como forma de tratamento aplicável às perseguições fiscais em relação a setores que estivessem em conflito com os governos.

Entendo ter sido esta a razão fundamental que levou o constituinte, em relação ao princípio da igualdade, seja em seu aspecto subjetivo, seja naquele objetivo, a proteger todos os contribuintes contra o tratamento desigual, exigindo que este tratamento deva ser igual não apenas para situações iguais, mas para situações equiparadas, equivalentes, com núcleo comum de identidade. Compreende-se, assim, por que o discurso do inciso II é concluído com a afirmação de que a situação equivalente será detectada independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos dos contribuintes.

Em outras palavras, quaisquer que sejam os contribuintes, quaisquer que sejam os fatos imponíveis, o tratamento isonômico se impõe, vedada qualquer forma de atuação discriminatória¹⁴.

Diria, hoje, que é mais abrangente que o princípio da isonomia no seu aspecto material e espacial e menor em seu aspecto pessoal.

Com efeito, se a norma declarar que a equivalência abrange até situações heterogêneas que impliquem resultado final homogêneo (equivalência patrimonial no balanço das empresas, por exemplo), fica caracterizada a sua maior abrangência espacial e material. Se declarar que apenas os contribuintes na mesma situação são protegidos, é menos abrangente no aspecto pessoal.

Desta forma, consagra, o comando constitucional, o princípio de que a igualdade pode acarretar desigualdades entre “iguais-desiguais”, para resultar num princípio da igualdade justo e proporcional à diferença¹⁵.

Isto leva à adoção de critérios diferentes para a mesma classe de contribuintes, em função, quase sempre, da expressão e grandeza de suas atividades.

O art. 179 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei,

sugere, com nitidez, hipótese da menor abrangência pessoal para equilíbrio de desiguais, o mesmo ocorrendo com disposição do art. 170, inciso IX, da Lei Suprema¹⁶.

A adoção, por exemplo, das técnicas de lucro presumido para apuração do lucro das empresas de pequeno porte, ou do “Simples”, para estas empresas, no que concerne à totalidade dos tributos federais, é demonstração de que a equivalência, no Texto Constitucional, pressupõe uma desigualdade no tratamento para igualar os desiguais.

Passo, para exemplificar o que digo, a cuidar de uma forma de controle da concorrência desleal, através de obrigações acessórias tributárias.

Os arts. 36 e 37 da MP 2.158-35/01 têm a seguinte redação:

Art. 36. Os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da Tipi ficam sujeitos à instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá:

I – credenciar, mediante convênio, órgãos oficiais especializados e entidades de âmbito nacional representativas dos fabricantes de bebidas, que ficarão responsáveis pela contratação, supervisão e homologação dos serviços de instalação, aferição, manutenção e reparação dos equipamentos;

II – dispensar a instalação dos equipamentos previstos neste artigo, em função de limites de produção ou faturamento que fixar;

§ 2º No caso de inoperância de qualquer dos equipamentos previstos neste artigo, o contribuinte deverá comunicar a ocorrência à unidade da Secretaria da Receita Federal com jurisdição sobre seu domicílio fiscal, no prazo de vinte e quatro horas, devendo manter controle do volume de produção enquanto perdurar a interrupção.

Art.37. O estabelecimento industrial das bebidas sujeitas ao regime de tributação pelo IPI de que trata a Lei 7.798, de 1989, deverá apresentar, em meio magnético, nos prazos, modelos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal:

I – quadro resumo dos registros dos medidores de vazão e dos condutivímetros, a partir da data de entrada em operação dos equipamentos;

II – demonstrativo da apuração do IPI.

Nitidamente, impõem obrigação acessória, que é fundamental para o setor de fabricantes de cervejas, visto que não tem, a Receita, possibilidade de controlar, com eficácia, a produção dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 do Regulamento do IPI – Ripi, pois é insuficiente o controle exclusivamente pela documentação fiscal.

Por outro lado, a falta de fiscalização dos quantitativos de tais produtos pode gerar concorrência desleal, se algumas empresas decidirem sonegar o tributo, que é elevado, ganhando mercado – não por qualidade do seu produto – mas pelo preço mais reduzido, além de gerar capacidade de reinvestimento maior, à luz do ilícito fiscal¹⁷.

Nada mais justo que, nos exatos termos do art. 113, § 2º, do CTN e do § 1º do art. 145 da Constituição Federal, institua-se sistema de controle de mediação

capaz de refletir a verdade material, evitando a evasão fiscal e a concorrência desleal, no setor de bebidas.

Os arts. 36 e 37 da MP 2.158-35/01 criam sistema de controle através da saída do produto do equipamento fabril, que medirá a quantidade de litros produzida para efeitos de definição do exato tributo a ser recolhido.

A Instrução Normativa 265 de 20/12/02, por sua vez, apenas explicita, em seus arts. 1º e 4º, de que forma serão instalados e controlados tais medidores de produção, sendo uma decorrência do ato legislativo emanado do Poder Executivo¹⁸.

“No interesse da fiscalização e da arrecadação”, como impõe o art. 113, § 2º, do CTN, os dispositivos foram veiculados pela MP 2.158-35/01, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade nos dois artigos do ato com eficácia legislativa e naquele explicitador (arts. 1º a 4º). O próprio legislador complementar faz clara menção que se trata

a) de obrigação acessória

e

b) é imposta no interesse da fiscalização e arrecadação,

e este interesse resta evidente, para que se evite concorrência desleal e sonegação.

O tratamento diferencial para os pequenos produtores, por outro lado, é previsto pela própria Constituição, no art. 150, inciso II, como atrás comentado, em que a abrangência espacial e material maior não implica maior abrangência pessoal, mas menor. A todos os contribuintes de menor potencial econômico, ou seja, às empresas de pequeno porte, está assegurado um tratamento desigual para dar-lhes condições de competitividade, nos termos também dos arts. 179 e 170, inciso IX, da CF¹⁹.

A dispensa, para tais empresas, de controle dessa natureza, tem, também, respaldo, como demonstrei no início deste parecer, na própria Constituição. Não fere o princípio da isonomia, mas, ao contrário, é justificada pelos 3 dispositivos (150, inciso II, 179 e 170, inciso IX, da Lei Suprema).

Como se percebe, não só a legislação permite a criação dessa obrigação acessória, como admite critérios diferenciais em relação às empresas de pequeno porte. A exigência mostra-se, ademais, proporcional à necessidade de maior controle de segmento, onde há potencialidade de sonegação, não havendo, de rigor, delegação de competência legislativa para a imposição do sistema de controle, mas sim explicitação dos dispositivos das MP's (36 e 37), dentro da competência regulatória do Estado²⁰.

Por fim, evita-se a concorrência desleal, na linha do que foi deliberado no I Colóquio Internacional de Direito Tributário, do Centro de Extensão Universitária e da Universidade Austral, de Buenos Aires, ou seja, de que a evasão tributária é forma de abuso do poder econômico e de concorrência desleal.

Creio que o exemplo dado é demonstração inequívoca que as obrigações acessórias podem ser usadas para eliminar concorrência desleal.

Notas

¹ Celso Ribeiro Bastos comenta: “Ao lado da obrigação de dar, o Código Tributário Nacional coloca as acessórias, que têm por objeto prestações positivas ou negativas, previstas em lei, no interesse da fiscalização. Na verdade, as obrigações tributárias acessórias não preencheriam a finalidade última do Direito Tributário, que é a de propiciar a arrecadação de recursos para o Estado. Não se nega, contudo, que ela colabora para isso. A acessória dá um suporte grande ao Direito Tributário na medida em que fiscaliza e controla esses recursos. A melhor doutrina não considera tais obrigações como acessórias da obrigação de dar; prefere ver nelas deveres de natureza administrativa. Isso porque a relação obrigacional é passageira, dissolvendo-se sobretudo pelo pagamento, enquanto nos comportamentos impostos em caráter permanente, as pessoas designadas em lei o são sob um vínculo de durabilidade ou permanência não suscetível de exaurir-se com o mero cumprimento” (*Comentários ao Código Tributário Nacional*, v. 2, Ed. Saraiva, 2002, p. 154).

² Luiz Alberto Gurgel de Faria esclarece: “Inobstante, como já mencionado, a obrigação tributária tem uma concepção mais ampla do que a *obligatio* do Direito Privado, sendo certo que a nomenclatura ‘acessória’ se fundamenta a partir do momento em que as prestações apenas existem ‘no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo’, ou seja, para auxiliar o cumprimento da obrigação principal.

São exemplos de obrigação acessória: a emissão de notas fiscais; tolerar exames da escrituração contábil pela Fiscalização, como também a vistoria em mercadorias (o que é muito rotineiro nos postos de fiscalização instalados em rodovias) e bagagens (nas alfândegas); apresentar declaração de renda; não transportar mercadorias desacompanhadas da documentação legal etc.” (*Código Tributário Nacional Comentado*, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 478/9).

³ Comentei-o: “Isto posto, não vejo, no Texto Constitucional, algo que tenha resultado em acréscimo no poder de fiscalizar, visto que todas as garantias e direitos anteriores foram preservados a favor do contribuinte.

À nitidez, tal direito de a Administração fiscalizar, que já tinha no passado e continua a ter no presente, é irrelevante como fonte geradora de imposição, que só pode ser de lei para conferir o caráter pessoal a uma incidência ou determinar sua graduação.

Por esta razão, é a própria expressão ‘nos termos da lei’ que reduz às suas dimensões atuais o princípio constitucional.

Em outras palavras, aquilo que implícito já era na Constituição, por ser princípio de direito ordinário, ou seja, o direito de a fiscalização fiscalizar, passou a ser explícito em nível constitucional, mas só poderá ser exercido nos termos da lei, como o implícito princípio anterior autorizava.

O que rege o direito de a fiscalização fiscalizar, respeitados todos os direitos e garantias individuais, não é a Constituição expressamente, mas a lei que não pode ferir qualquer dos demais comandos constitucionais” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 6º v., tomo I, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2001, p. 72).

⁴ Hugo de Brito Machado esclarece: “A obrigação tributária, como se está a ver, é de duas espécies: principal e acessória. A obrigação principal, no dizer do CTN, tem por objeto o pagamento de tributo

ou penalidade pecuniária (art. 113, § 1º). Tem sempre conteúdo patrimonial. Já a obrigação acessória, segundo o CTN, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º).

Na obrigação principal a prestação é a entrega de dinheiro ao Estado. Já na obrigação acessória as prestações positivas a que alude o Código compreendem um fazer, um não fazer, ou um tolerar, como, por exemplo, (a) emitir uma nota fiscal, escriturar um livro, inscrever-se no cadastro de contribuintes (fazer); (b) não receber mercadorias desacompanhadas da documentação legalmente exigida (não fazer); e (c) admitir o exame de livros e documentos pelo fiscal (tolerar).

A obrigação acessória é instituída pela legislação, que é lei em sentido amplo (art. 96). Sempre no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º). Não implica para o sujeito ativo (Fisco) o direito de exigir um comportamento do sujeito passivo, mas o poder jurídico de criar contra ele um crédito, correspondente à penalidade pecuniária. Por isto diz o Código que ‘a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária’ (art. 113, § 3º). Na verdade, o inadimplemento de uma obrigação acessória não a converte em obrigação principal. Ele faz nascer para o Fisco o direito de constituir um crédito tributário contra o inadimplente, cujo conteúdo é precisamente a penalidade pecuniária, vale dizer, a multa correspondente” (*Curso de Direito Tributário*, 22ª ed., Malheiros Editores, 2003, p. 110/1).

⁵ Escrevi: “O mesmo não acontece quanto às normas de rejeição social. Nestas, prevalece a necessidade da norma sancionatória, única capaz de fazer cumprida a norma de rejeição social.

O tributo, como o quer Paulo de Barros Carvalho, é uma norma. É uma norma de rejeição social. Vale dizer, sem sanção não seria provavelmente cumprida. A sanção é que assegura ao Estado a certeza de que o tributo será recolhido, visto que a carga desmedida que implica traz, como consequência, o desejo popular de descumprir-la.

Tanto assim é que um contribuinte, que seria incapaz de matar alguém, mesmo que não houvesse norma sancionatória, muitas vezes, é tentado a não pagar tributos, só o fazendo em face do receio de que a norma sancionatória lhe seja aplicável.

É que todos os contribuintes sabem que pagam mais do que deveriam pagar para atender às necessidades maiores do Estado e às necessidades menores dos detentores do poder.

Assim sendo, no que diz respeito às normas de rejeição social, parece-me que a teoria kelseniana tem maior propriedade, visto que a norma sancionatória é, evidentemente, a assecuratória de norma tributária” (*Sistema Tributário na Constituição de 1988*, Ed. Saraiva, 1998, p. 12).

⁶ Aliomar Baleeiro lembra que: “II. *Obrigação de Dar, Fazer etc.* – Como adverte Pugliese (*Der. Financ.* México, 1939, p. 57), a lei tributária geralmente encerra preceitos de fazer, não fazer (ou abster-se), tolerar. Isso se reflete na obrigação tributária que é precipuamente a de dar o *quantum* do tributo, fazer (declaração, informar etc.), não fazer (importações proibidas, transportar mercadorias desacompanhadas de guia, concorrência a monopólio fiscal etc.), tolerar (exames de livros e arquivos, apuração de stocks, inspeção da mercadoria nos envoltórios etc.) III. *Obrigação Principal e Acessória.* O art. 113 do CTN estatui que a obrigação tributária pode ser principal o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária ou acessória, consistente em prestações positivas ou negativas no interesse da arrecadação ou fiscalização das receitas, controle estatístico etc. Mas a acessória, não sendo cumprida, converte-se em principal quanto à pena pecuniária que a sanciona (art. 113, § 3º)” (*Direito Tributário brasileiro, Forense*, 1970, p. 400).

⁷ Ricardo Lobo Torres lembra que: “Sucede que a penalidade pecuniária é cobrada junto com o crédito de tributo. Daí porque o CTN, impropriamente, assimilou-a ao próprio tributo. Mas é irretorquível que tem ela uma relação de acessoriedade com referência ao tributo e nesse sentido deve ser interpretado o art. 113, § 1º. O Código Tributário alemão diz, no art. 37, que derivam da relação de crédito de imposto (*Steuerschuldverhältnis*) as pretensões ao tributo, aos incentivos fiscais, à restituição do indébito

e a uma prestação fiscal acessória (*auf eine steuerlich Nebenleistung*), nesta última compreendida a penalidade pecuniária” (*Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 5^a ed., Renovar, p. 200).

⁸ No tema 1, escreveram Ives Gandra da Silva Martins (Brasil), Alejandro M. Linares Luque, José Alberto Neyra, Guillermo A. Lalanne, Maria Vázquez Cuestas e Álvaro C. Luna Requena (Argentina). O tema tinha por título: “Incentivos, subsídios e concorrência fiscal danosa”.

⁹ O inciso VI do art. 155, § 2º, da CF está assim redigido: “Art. 155 § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: VI. salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, g, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais”.

¹⁰ Aristides Alvarenga lembra que: “A realização do bem comum, finalidade do próprio Estado, impescinde dos tributos, cujo destino há de ser a satisfação das necessidades do povo, elemento essencial e primordial de qualquer formação estatal.

Os tributos são meios pelos quais o governo – outro elemento constitutivo do Estado – cumpre seu dever de realizar o bem comum, administrando-os adequadamente.

Assim, toda vez que um do povo descumpra seu dever legal de contribuir, mediante recolhimento de tributos devidos, estará ofendendo a Administração Pública, que se torna incapaz de efetivar o bem comum, dada a omissão contributiva individual” (*Crimes contra a Ordem Tributária, Pesquisas Tributárias – Nova Série 1*, 4^a ed., 2002, Ed. Revista dos Tribunais/Centro de Extensão Universitária, p. 54).

¹¹ Gilberto de Ulhôa Canto e Luiz Felipe Gonçalves de Carvalho, lembrando Hélio Tornagui Bastos e Magalhães Noronha, escrevem: “Parte da doutrina, nacional e estrangeira, entende que o interesse jurídico tutelado pela lei penal tributária seria exclusivamente garantir a cobrança do tributo e desestimular a sonegação, a fraude, o conluio; para essa corrente doutrinária, o recebimento integral e tempestivo de valores seria o único escopo da lei penal tributária. Outra parte da doutrina entende, contudo, que ‘o bem jurídico ofendido ou posto em perigo não é apenas o crédito do Tesouro, mas todo o complexo de realização dessa política financeira informada pelo bem comum’” (*Crimes contra a ordem tributária*, ob. cit., p. 67).

¹² Escrevi: “Já a ordem econômica é regida por lei ordinária promulgada posteriormente à Constituição, que é a Lei no 8.884/91.

Decorre esta lei do § 4º do art. 173, assim redigido:

‘A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.’

E é aqui que pretendo fazer, para este curto artigo, brevíssimas considerações.

A primeira delas é que são três as formas de abuso do poder econômico que podem afetar a livre concorrência, ou seja:

a) dominação de mercados; b) eliminação da concorrência; c) aumento arbitrário de lucros.

Não duas, mas três.

Alguns autores identificam apenas duas formas de abuso na dicção constitucional, a saber: eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucros, ambos terminando por gerar a dominação de mercados.

Vejo três formas, na medida em que o constituinte não colocou as duas últimas enunciações como explicitações do gênero dominação, mas no mesmo nível, de tal maneira que qualquer forma de dominação, mesmo que não provocada por técnicas de *dumping*, pode ser considerada processo tendente a gerar abuso do poder econômico” (*Direito Concorrencial – Aspectos jurídicos e econômicos*, Ed. América Jurídica, Rio de Janeiro, 2003, p. 66/7).

¹³ Kiyoshi Harada explicita: “O princípio de igualdade de todos perante o Fisco veda o tratamento desigual de pessoas sob os mesmos pressupostos de fato; impede discriminações tributárias, privilegiando, favorecendo determinadas pessoas físicas ou jurídicas.

Daí porque desse princípio de igualização dos contribuintes infere-se o princípio da generalidade da tributação, da mesma forma que do princípio *nullum tributum sine lege* infere-se o princípio da legalidade da isenção, isto é, não há isenção sem lei.

Segundo o princípio da generalidade dos tributos todo aquele que realizou ou foi responsável pela ocorrência de relações fáticas tributárias é obrigado a pagar tributos.

Esse princípio não se choca com o da capacidade contributiva. Como ensina Sílvio Santos Faria, o respeito à capacidade contributiva de cada um significa um tratamento genérico, igual para todos os indivíduos que apresentem situação idêntica.

Logo, a generalidade significa tratamento igual para os indivíduos iguais, e não um tratamento igual para todos os indivíduos indistintamente” (*Sistema Tributário na Constituição de 1988*, ob. cit. p. 106/7).

¹⁴ *Caderno de Pesquisas Tributárias* 17, Contribuições Sociais, Ed. Resenha Tributária/Centro de Extensão Universitária, 1992, p. 19/21.

¹⁵ Pinto Ferreira reitera: “O princípio da uniformidade tributária (art. 150, II) é uma resultante do federalismo e do municipalismo, pressupondo igualdade político-jurídica dos Estados-membros e dos Municípios.

Neste tocante, incide o princípio da isonomia, pois todos os contribuintes que se encontrem em situações equivalentes merecem tratamento igual, tendo direito a mandado de segurança para defesa de seus direitos.

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (art. 150, II).

Os tributos federais devem ser uniformes em todo o território nacional, tendo por âmbito de incidência a totalidade desse território, bem como a mesma base de cálculo” (*Comentários à Constituição brasileira*, 5º v., Ed. Saraiva, 1992, p. 316/317).

¹⁶ Alexandre de Moraes, embora contrário à constitucionalização do art. 179, considera os incentivos lá expressos, natural decorrência do sistema: “179.1 Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Pretende a presente norma, desnecessariamente constitucionalizada, incentivar a criação de microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias” (*Constituição do Brasil interpretada*, Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p. 1.859).

¹⁷ Oscar Corrêa, além da concorrência desleal interna e fiscal, teme também a externa: “A legislação ordinária que o rege tem sido voltada no sentido da defesa interna da concorrência e da repressão aos abusos que pode conter ou encobrir. Há que indagar como prever e impedir a concorrência predatória vinda de fora, muito mais poderosa e sem receios e culpas, disposta a tudo. Temos de pensar na reação que os mecanismos internos podem opor aos ataques externos e propô-los.

Não se diga que afugentamos capitais ou investidores. Se são os que se consideram atingidos quando se fala em concorrência predatória, bom que não nos procurem, poupando-nos o esforço da defesa e os riscos que sofremos” (*As vertentes do Direito Constitucional contemporâneo*, Ed. América Jurídica, 2002, p. 240).

¹⁸ Roque Carrazza lembra que o ato do Poder Executivo regulamentador é “ato normativo, unilateral, inerente à função administrativa, que especificando os mandamentos de uma lei não auto-aplicável, cria

normas jurídicas gerais” (*O regulamento no Direito Tributário brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 14).

¹⁹ Celso Bastos escreve sobre o art. 179 que: “De fato, a Constituição foi sensível à realidade irrecusável de que o excesso de normatividade do Estado tem gerado um nível de burocratização não suscetível de cumprimento pelas empresas pequenas. De outra parte, não se pode esquecer a importância que essas empresas de pequeno porte desempenham na economia, sobretudo como absorvedoras de mão-de-obra. A insistência do Estado em cobrar-lhes uma quantidade de procedimentos burocráticos que não estão em condições de satisfazer, acelera, por certo, a acentuada tendência já identificada na nossa economia para a passagem à clandestinidade, ou, se se preferir, à economia invisível ou informal. Note-se que o referido princípio não cuida tão-somente da desburocratização, já que fala em tratamento favorecido.

O preceito sob comento faz tanto referência às empresas de pequeno porte, já referidas anteriormente, como também às microempresas.

É, sem dúvida, uma sofisticação, uma classificação feita dentro do que poderíamos chamar empresas de pequeno porte em geral, que compreenderiam tanto as microempresas quanto as empresas de pequeno porte propriamente ditas” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 7º v., Ed. Saraiva, 2ª ed., 2000, p. 165/7).

²⁰ É ainda Roque Carrazza que escreve: “É claro que, para executar a lei, deve necessariamente lhe agregar algo, até porque um ato normativo que não cria nenhuma nova situação jurídica é, no mínimo, irrelevante, não tendo, por isso, qualquer razão de ser. Em realidade, o regulamento executivo, sem suprir a lei administrativa não bastante em si, nem, muito menos, sem limitá-la ou retificá-la, preenche o seu arcabouço, revestindo-a da normatividade necessária para que seja bem aplicada, aos casos concretos.

Com efeito, a lei, ainda que prolixa, dificilmente consegue prever todos os casos possíveis, até porque não se pode exigir desça o legislador a tamanhas minúcias de casuística, capazes de regular todos os casos inusitados. *O que ela faz, normalmente, é estabelecer os princípios fundamentais, cabendo aos regulamentos e aos demais atos normativos inferiores, a imprescindível tarefa de torná-la aplicável, sem, é evidente, vulnerá-la, seja na sua letra, seja no seu espírito*” (grifos meus) (*O regulamento no Direito Tributário brasileiro*, ob. cit. p. 16).

Tópico Jurídico

O Valor da Causa e o Juiz

Waldemar Cláudio de Carvalho*

O exato cumprimento do disposto no inciso V do art. 282 do Código de Processo Civil constitui, sem sombra de dúvida, uma das questões que mais atormentam o advogado ao peticionar em juízo. Assim é porque o Direito Processual brasileiro, por não conceber causas de soma inestimável, exige que toda demanda, ainda que despida de conteúdo econômico imediato, possua valor certo.

*Juiz Federal substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília.

Tal é a relevância do tema, que se encontra especificamente disciplinado na Seção II do Capítulo VI do Livro I do CPC, a merecer atenção não só dos subscritores das petições iniciais e respectivos demandados – que poderão eventualmente opor o respectivo incidente de impugnação –, mas também dos magistrados, uma vez que o *quantum* atribuído à causa pode gerar diversas repercussões de ordem processual. Entre as mais importantes, pode-se destacar a utilização do valor da causa para a definição:

1) da *competência* (absoluta dos Juizados Especiais Federais para o julgamento das causas de até 60 salários mínimos, fixados pelo art. 3º da Lei 10.259/01);

2) da *espécie do procedimento comum* (se ordinário ou sumário – art. 275 do CPC);

3) do *importe das custas* (apurado na Justiça Federal segundo critérios estabelecidos pela Lei 9.289/96);

4) da *espécie de recurso cabível das sentenças proferidas em sede de execução fiscal* (apelação ou embargos infringentes – art. 34 da Lei 6.830/80);

5) da *base de cálculo de multas* (parágrafos únicos dos arts. 14 e 424, bem como do *caput* do art. 18 do CPC) e indenizações (§ 2º do art. 18 do CPC);

6) da *condenação em honorários*, nos litígios de pequena monta (parte inicial do § 4º do art. 20 do CPC) etc.

Conforme se pode ver, a importância da adequada atribuição de um preço à causa extrapola, em muito, os interesses das partes, revelando-se até mais significativo para o magistrado, na medida em que, figurando como dirigente do processo, deverá zelar pela regularidade deste. Daí não se poder mais admitir, no avançado estágio processual do Direito brasileiro, a passividade do juiz diante da atribuição de parcas quantias às causas, em flagrante descompasso com o real valor econômico da pretensão perseguida em juízo, sob o singelo e vazio adjetivo viciosamente adicionado aos fechos das petições iniciais: “atribui-se à causa o valor de X, para simples efeitos fiscais.”

A propósito dessa expressão, José Carlos Barbosa Moreira, após acentuar a relevância processual e tributária da correta indicação do valor da causa, assim nos adverte acerca da ineficácia da declaração do autor na inicial, a qual indica determinada quantia “apenas para fins fiscais”: “se o valor indicado coincide com o que deve prevalecer para efeitos processuais, a cláusula restritiva há de reputar-se não escrita; se não coincide, falta à petição inicial o requisito do art. 282, V”¹.

Ora, é bem verdade que também se reconhece efeito fiscal à soma atribuída à causa, pois, com base nela, recolher-se-ão as custas – taxa judiciária destinada ao

custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (§ 2º do art. 98 da Constituição, acrescido pela Emenda 45/04). Esse, porém, não é o único.

Com efeito, uma das mais importantes conseqüências da correta definição do valor atribuído à causa, entre aqueles já enunciados, especialmente para o magistrado federal, parece ser (além da própria regularidade formal da petição inicial, cujo pressuposto processual precisa ser atendido pela parte e fiscalizado pelo juiz – art. 284 do CPC, antes mesmo da análise das condições da ação) a definição de sua competência, a qual, por também ser matéria de ordem pública – art. 113 do CPC, c/c o § 3º do art. 3º da Lei 10.259/01 –, pode e deve ser aferida de ofício, independentemente de provocação da parte contrária.

Note-se que, em que pese a divergência doutrinária acerca do tema, devidamente noticiada por Theotônio Negrão, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 55.288/GO, assentou que: “As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.” Ademais, asseverou ainda aquele sodalício, no REsp 120.363/GO, que: “A modificação do valor da causa, por iniciativa do magistrado, à falta de impugnação da parte, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal.”²

Evidencia-se, portanto, a necessidade de o magistrado, no exercício da atividade de saneamento do feito, dispensar a devida atenção ao valor indicado para a causa, ainda que não impugnado pela parte contrária. A dificuldade, porém, não será propriamente legitimar o juiz a fazê-lo de ofício, mas definir, em cada caso concreto, o real preço da pretensão objeto do pedido. Isso porque os critérios estabelecidos nos arts. 259 e 260 do CPC nem sempre abarcam a pluralidade de demandas que povoam o Judiciário brasileiro, muitas das quais até desprovidas de qualquer conteúdo econômico imediato.

Assim, exsurge daí o seguinte dilema para o magistrado cioso de suas responsabilidades: a toda causa, seja qual for sua natureza, deverá ser atribuído um montante, o qual, por seus inúmeros consectários processuais, não poderá ser fictício (“para simples efeitos fiscais”), pois cumpre ao juiz, nos termos do citado art. 284 do CPC, determinar que o autor emende a inicial quando esta não preencher os requisitos que lhe são próprios. Como fixar, então, o pretendido valor naquelas ações que, mesmo com expressão econômica evidente, não se encontram especificamente disciplinadas pelos mencionados arts. 259 e 260 do CPC?

Ora, por um lado, leciona Moacyr Amaral Santos que “o valor da causa é o valor do pedido. Mas o valor no momento da propositura da ação, não no

momento da decisão. Já prescrevia o Direito romano que, para determinar-se a competência, o valor é sempre o que se pede e não o que realmente se deve”³. Por outro lado, Humberto Theodoro Júnior acentua que: “Determina-se o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor pretende opor ao réu.”⁴

Dessarte, o que parece tranquilo é o entendimento de que não pode mesmo o magistrado substituir as partes na especificação do importe dado àquela demanda completamente despida de conteúdo econômico imediato. De tal modo, quando o réu não impugnar o valor conferido à causa de tal natureza, não poderá o juiz fazê-lo, até porque, dadas as circunstâncias, faltar-lhe-ão parâmetros seguros para tanto.

Tal assertiva, entretanto, não deve ser estendida àquelas demandas – em número bem maior –, nas quais seja possível identificar a valia econômica do bem da vida em disputa. Dessa forma, o raciocínio inverso também se mostra verdadeiro, no sentido de não se poder admitir a prevalência de uma soma irrisória, indevidamente atribuída à causa de expressivo conteúdo econômico imediato, simplesmente por não ter sido da conveniência da parte contrária eventualmente impugná-la.

Ademais, importa ainda ressaltar que a correta atribuição de um valor à causa contribui para valorizar a própria prestação jurisdicional, na medida em que onera demandas temerárias, além de oferecer substancial base de cálculo para o exercício efetivo do poder de polícia pelo juiz na condução e saneamento da relação jurídica processual, principalmente quando se faz necessária a aplicação de multa ou a fixação de uma indenização.

Vê-se, portanto, que o valor da causa, pelas inúmeras implicações que possui, deve, na medida do possível, corresponder ao exato conteúdo econômico da pretensão deduzida em juízo. Vale dizer, deverá adequar-se precisamente à vantagem pecuniária do que se buscou auferir com a ação judicial – pertinente ao objeto da relação jurídica material disputado –, constituindo, por isso mesmo, importante requisito da petição inicial a ser observado não só pelos litigantes, mas, sobretudo, pelo juiz.

Notas

¹ Cf. *Novo Processo Civil brasileiro*, 22^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 20.

² In Nota de número 9, lançada ao art. 261 do *Código de Processo Civil anotado*.

³ Cf. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, 2^o v. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 136.

⁴ Cf. *Curso de Direito Processual Civil*, 42^a ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 257.

Argüições de Inconstitucionalidade

Corte Especial

Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança 2001.34.00.012811-2/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto

Apelante: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes

Advogado: Dr. Ruy Roquete Franco

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelados: Jailda Gonçalves Andrade Miranda e outros

Advogados: Dr. Ibaneis Rocha Barros Júnior e outros

Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara/DF

Publicação: DJ 2 de 1º/12/05

Ementa

Constitucionalidade. Administrativo. Argüição de inconstitucionalidade. Servidor público. Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – Gdact. Medida Provisória 2.229-43, arts. 59 e 60. Constituição Federal, art. 40, § 8º.

I. Os arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 29/06/00, repetidos nos arts. 59 e 60 da Medida Provisória 2.229-43, de 06/09/01, violam o § 8º do art. 40 da Constituição Federal, ao excluir os servidores inativos de receberem Gratificação de Desempenho de Atividade e Tecnologia – Gdact, sendo, assim, inconstitucionais.

II. Retorno dos autos à 2ª Turma para continuação do julgamento da apelação.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencidos os Juizes Luciano Tolentino Amaral, Hilton Queiroz e Maria do Carmo Cardoso, declarar a inconstitucionalidade dos arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 2000, repetidos nos arts. 59 e 60 da Medida Provisória 2.229/01, por infringirem o § 8º do art. 40 da Constituição Federal.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 06/10/05.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —1. A egrégia Segunda Turma deste Tribunal, em sessão de 7 de agosto de 2002, por unanimidade, entendeu suscitar perante a Corte Especial o exame da constitucionalidade dos arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 29 de junho de 2000, substituída pela Medida Provisória 2.229-43, de 2001.

Transcrevo, para entendimento da matéria, parte do voto que proferi naquela assentada (fls. 207):

1. Objetivam os impetrantes, servidores aposentados da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, a implementação da Gdact – Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia, instituída pelo art. 19 da Medida Provisória 2.048, de 29 de junho de 2000. Foi instituída a Gdact e extintas, por essa mesma medida provisória, a Gratificação de Atividades em Ciência e Tecnologia – GCT e a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT, de que tratam a Lei 9.638, de 20 de maio de 1998, e a Lei 9.647, de 26 de maio de 1998, antes percebidas pelos impetrantes.

Alegam que os arts. 56 e 57 dessa medida provisória violam o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal, ao impedir, via reflexa, que os aposentados a recebam.

2. Dispõe o art. 56 da Medida Provisória 2.048, de 2000:

“Para fins de incorporação aos proventos da aposentadoria ou às pensões, as gratificações de que tratam os arts. 8º, 13, 19, 30 e 41 desta medida provisória:

I – somente serão devidas, se percebidas há pelo menos cinco anos; e

II – serão calculadas pela média aritmética dos últimos sessenta meses anteriores à aposentadoria ou instituição da pensão.”

Por sua vez, o art. 57 estabelece que:

“Aplicam-se as disposições desta medida provisória às aposentadorias e pensões até 30 de junho de 2000, ressalvado o disposto no artigo anterior.”

Estabelece o § 8º do art. 40, com a redação ditada pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998:

“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou

vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.

A sentença concedeu a segurança, por entender que os arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 1990, ferem realmente o § 8º do art. 40 da Constituição Federal.

2. O Ministério Público Federal, ouvido, em parecer de fls. 220/225, sustenta a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, dizendo (fls. 223/224):

O art. 37, XV, da CR garante a irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos. Pelo princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CR, o próprio constituinte cuidou de estender tal preceito aos servidores inativos, conforme o § 8º do art. 40 da CR:

“Art. 40 (....)

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.”

12. Ora, nos termos do artigo acima transcrito, percebe-se que a intenção do legislador foi a de ditar tratamento isonômico para os servidores ativos e inativos, atribuindo aos aposentados e pensionistas os mesmos benefícios que porventura venham a ser concedidos aos servidores em atividade.

13. No entanto, pela leitura dos arts. 56 e 57 da MP 2.048/00, o que se nota é justamente o contrário, já que, ainda que indiretamente, tal preceito cuidou de excluir os já aposentados e pensionistas da percepção da Gdact, quando diz que somente será devida a gratificação se percebida há pelo menos cinco anos.

14. É certo que a paridade entre servidores ativos e inativos não pode ser entendida em termos absolutos, eis que vantagens que são pagas com vistas a compensar determinados gastos do servidor ou atender situações específicas da atividade não devem ser incorporadas aos proventos da inatividade. Não é, todavia, o que ocorre no presente caso, em que se está remunerando a produtividade, fator próprio e inerente ao desempenho do cargo antes ocupado pelo instituidor da pensão ou aposentado.

15. Os servidores inativos, que antes percebiam as gratificações denominadas GCT e GDCT, e agora, após a MP 2.048/00, deixaram de receber as aludidas vantagens, sem terem direito à nova gratificação instituída, a Gdact, tiveram seus proventos e pensões reduzidos, e ainda, tratamento diferenciado em relação aos servidores ativos, ao arrepio do disposto no art. 40, § 8º, da CR.

16. Enfatize-se, todavia, que a nova gratificação – Gdact – não pode ser cumulada com as antigas GCT e GDCT, eis que todas se destinam a retribuir a produtividade do servidor. Em suma, se as vantagens do servidor em atividade se aplicam aos inativos e pensionistas, o mesmo se diga em relação às restrições.

17. No mais, nota-se que o art. 57 da MP 2.048/00, ao determinar que os aposentados até 30 de junho de 2000 teriam direito à Gdact, enquanto que os aposentados após essa data só o teriam se atendessem aos requisitos do art. 56 (percepção há pelo menos cinco anos e outra forma de cálculo), instituiu critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores da carreira de pesquisa em ciência e tecnologia, violando, uma vez mais, o § 4º do art. 40 da Constituição, que tem o seguinte teor:

“Art. 40 (...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.”

Assim, verifica-se que preceito dos arts. 56 e 57 da MP 2.048/00, que instituiu tratamento desigual entre servidores ativos e inativos, quando vedou a extensão da Gdact aos aposentados e pensionistas, violou, expressamente, os §§ 4º e 8º da Constituição da República.

3. É o relatório.

4. Ao presidente da Casa, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria deverá expedir cópias autenticadas deste relatório e distribuí-las entre os juízes da Corte (RITRF-1, art. 351, § 1º).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Objetivam os impetrantes, servidores aposentados da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, a implementação da Gdact – Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia, instituída pelo art. 19 da Medida Provisória 2.048, de 29 de junho de 2000¹. Foi instituída a Gdact e extintas, por essa mesma medida provisória, a Gratificação de Atividades em Ciência e Tecnologia – GCT,

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes, Carlos Moreira Alves(convocado), Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Neuza Maria Alves(convocadas). Ausentes, eventualmente, os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Jirair Aram Meguerian e Carlos Olavo. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, Mário César Ribeiro, I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Selene Maria de Almeida e Fagundes de Deus.

Gratificação de Atividades em Ciência e Tecnologia – GCT e a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT, de que tratam a Lei 9.638, de 20 de maio de 1998, e a Lei 9.647, de 26 de maio de 1998, e a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT, de que tratam a Lei 9.638, de 20 de maio de 1998, e a Lei 9.647, de 26 de maio de 1998², antes percebidas pelos impetrantes.

Alegam que os arts. 56 e 57 dessa medida provisória violam o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal, ao impedir, via reflexa, que os aposentados a recebam.

2. Dispõe o art. 56 da Medida Provisória 2.048, de 2000:

Para fins de incorporação aos proventos da aposentadoria ou às pensões, as gratificações de que tratam os arts. 8º, 13, 19, 30 e 41 desta medida provisória:

I – somente serão devidas, se percebidas há pelo menos cinco anos; e

II – serão calculadas pela média aritmética dos últimos sessenta meses anteriores à aposentadoria ou instituição da pensão.

Por sua vez, o art. 57 estabelece que:

Aplicam-se as disposições desta medida provisória às aposentadorias e pensões até 30 de junho de 2000, ressalvado o disposto no artigo anterior.

Estabelece o § 8º do art. 40, com a redação ditada pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

A sentença concedeu a segurança, por entender que os arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 1990, ferem realmente o § 8º do art. 40 da Constituição Federal.

3. Alega a União Federal que “as gratificações instituídas pela medida provisória em comento cuidam de vantagens funcionais que têm, por pressuposto, o efetivo exercício das atividades, não se aplicando, por esta razão, aos aposentados e pensionistas”.

Esquece-se a apelante do que dispõe o § 8º do art. 40 da Constituição Federal. Foi o governo astuto, esperto. Disse com grande acerto o representante do Ministério Público Federal (fls.130):

(...) a medida provisória aludida foi mais ladina do que de costume. Ao invés de proibir vernacularmente a percepção da nova gratificação pelos aposentados, preferiu mascarar tal providência pela adoção de critério de cálculo insuscetível de ser satisfeito por qualquer aposentado. Pouco importa se o modo usado para frustrar o direito assegurado pelo art. 40, § 8º, da Constituição foi direto ou oblíquo, pois o resultado é o mesmo: a inconstitucionalidade e nulidade da cláusula provisória. Se com violência ao Texto Constitucional ou na esperança de contorná-lo com auxílio de artil, fato é que a medida provisória incidiu na vedação referida de subtração das melhoras funcionais da atividade aos aposentados. É o quanto basta para anular a decisão impetrada de não pagar vantagem aos substituídos pelo autor.

Acertadamente, também, afirmou (fls. 130/131):

(...) o problema do raciocínio da recorrente: a irreducibilidade de proventos não se confunde com a garantia da extensão das melhoras funcionais da ativa aos aposentados, prevista no art. 40, § 8º, da Constituição. Assim, os §§ 1º e 2º da medida provisória apenas garantem que os ganhos dos aposentados não diminuirão, em decorrência da transformação dos cargos da antiga carreira. Isso, contudo, não equivale a dar-lhes, Gdact. Aliás, o modo de cálculo da referida gratificação, conforme previsto nos incisos, já tornou impossível sua percepção pelos aposentados.

Diz a União Federal que a sentença negou vigência aos arts. 19, 56 e 57 da Medida Provisória 2.136-36, de 27/03/01, aos arts. 37, X, 61, § 1º, II, *a*, da Constituição Federal.

Não é verdade, pois a Medida Provisória 2.048, de 2000, hoje substituída pela Medida Provisória 2.229-43, de 06/09/01, é que violou, de forma sub-reptícia, a Constituição Federal, no seu § 8º do art. 40. Merecendo, portanto, repulsa por parte do Poder Judiciário.

Proclamou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o AgrAg 141.189, publicado o acórdão no *DJ* de 14/08/92, Relator o Ministro Marco Aurélio:

Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos aposentados.

Os arts. 56 e 57 foram substituídos, com pequenas alterações, pelos arts. 59 e 60 da Medida Provisória 2.229-43, de 6 de setembro de 2001 (trata-se de medida provisória em tramitação anterior à Emenda Constitucional 32, de 11/09/01), que, assim, dispõem:

Art. 59. Para fins de incorporação aos proventos da aposentadoria ou às pensões, as gratificações de que tratam os arts. 8º, 13, 19, 30, 41 e 56 desta medida provisória:

I – somente serão devidas, se percebidas há pelo menos cinco anos; e

II – serão calculadas pela média aritmética dos últimos sessenta meses anteriores à aposentadoria ou instituição da pensão.

§ 1º A aplicação do disposto nesta medida provisória a aposentados e pensionistas não poderá implicar redução de proventos e pensões.

§ 2º Constatada a redução de proventos ou pensão decorrente da aplicação do disposto nesta medida provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada.

§ 3º As vantagens pessoais de aposentados e pensionistas, decorrentes da aplicação desta medida provisória, à remuneração dos servidores técnicos-administrativos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, deverão ser revistas, em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 60. (Este dispositivo perdeu vigência a partir de 1º/01/02, cf. Lei 10.302, de 31/10/01).

§ 4º As vantagens pessoais de que tratam os §§ 2º e 3º deste artigo serão calculadas quando da aplicação do disposto nesta medida provisória e estarão sujeitas exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

Art. 60. Aplicam-se as disposições desta medida provisória às aposentadorias e pensões, exceto as gratificações a que se referem os arts. 8º, 13, 19, 30 e 41, relativamente às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 2000.

Parágrafo único. A gratificação a que se refere o art. 56 desta medida provisória aplica-se aos aposentados e pensionistas já existentes e aos que vierem a existir, antes de decorridos cinco anos da sua percepção, no percentual de cento e quarenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor ou instituidor de pensão (Este dispositivo perdeu vigência a partir de 1º/01/02, cf. Lei 10.302, de 31/10/01).

A inconstitucionalidade continuou.

4. Ante o exposto, declaro a inconstitucionalidade dos arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 2000, hoje substituídos pelos arts. 59 e 60 da Medida Provisória 2.229-43, de 2001, também inconstitucionais.

5. É o voto.

Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Trata-se de impugnação aos arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, de 2000, que hoje está substituída pela 2.029-43, de 2001, por violar o art. 40, § 8º, da Constituição Federal. É isso?

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — A parte pediu para alcançar esta outra medida provisória?

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Havia a repetição. Os artigos são os mesmos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Mas a parte pediu?

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Não, porque quando foi a medida provisória...

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Não, aqui não tem isso. No controle difuso não tem. Na ADI, sim; no controle difuso, não. De trinta em trinta dias...

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — A Medida Provisória 2.029-43 é de 6 de setembro de 2001. A impetração foi em 26 de abril de 2001. Anterior, portanto, e eles não poderiam se referir, na verdade...

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Minha pergunta é se eles pediram depois uma mudança da legislação.

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Apenas esclareço que esses artigos da 2.029 são uma reprodução dos artigos da 2.048.

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Na realidade, ele está atacando os arts. 56 e 57 da Medida Provisória 2.048, que foram repetidos na Medida Provisória 2.029-43.

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — São os mesmos números?

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Acho que muda somente do art. 56 para o art. 57 e do art. 57 para o art. 58.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Mas a Medida Provisória 2.048 ficou ineficaz, já que não existe mais.

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Acho que arts. 57 e 58.

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Entendo. Minha preocupação é a mesma.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — A parte suscitou?

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — É claro. Foi a parte.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Então não se conhece, porque...

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Mas tem que se conhecer.

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Vai se conhecer o quê?

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Da arguição.

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Do que está feito o objeto.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Por que, se esta medida já não existe?

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Então o sujeito tem que entrar todo mês com mandado de segurança?

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Isso nada impede de expressar...

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Mas não é. Ele tem que decidir. É como o Supremo faz na ADI.

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — O Supremo faz isso.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Não, mas esse caso é de ADI. Se for assim, o Supremo não vai conhecer de nenhum recurso extraordinário. Ele pode chegar lá e estar tudo mudado na medida provisória.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Em medida provisória... É para levantar uma questão de ordem, aqui.

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Há uma questão de ordem aqui.

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Há uma questão de ordem da mudança da agravada, Excelência.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — A medida provisória mudou na reedição. Não é isso que o senhor está falando?

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Mas o objetivo é declarado nesta medida provisória, para que perdesse o prazo.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Não se pode declarar numa coisa que já não existe.

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Penso que é impossível à parte todo mês entrar com um mandado de segurança ou uma argüição de inconstitucionalidade. A argüição de inconstitucionalidade foi suscitada pela Turma por minha provocação. Então, não há como, com medida provisória, argüir inconstitucionalidade.

O Exmo. Sr. Des. Federal Plauto Ribeiro: — Então, aqui, o dispositivo vai prevalecer o mesmo?

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Não. A repetição é a mesma. O texto é que ficou. Mas, por incrível que pareça...

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Ele não precisa arrazoar novamente, é só fazer uma petição para manifestar a argüição.

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Na Medida Provisória 2.029 são os arts. 59 e 60.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Aqui já mudaram até os artigos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Isso é outro problema do governo, que não pode mudar, mas muda. Temos esse problema.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Conheço, evidentemente, porque não é todo mês que se vai argüir inconstitucionalidade. Se hoje houver um pedido de vista que foi trazido há quatro ou cinco meses e já tiver mudado a medida provisória, não vale mais? Teríamos que começar de novo? Acho, praticamente, impossível.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Entendo que, embora revogada a legislação contra a qual se argüi a inconstitucionalidade, houve, digamos, o ressuscitamento destes dispositivos tidos por inconstitucionais na legislação nova; então perdura a argüição. Se o texto é revogado, pode ele ressuscitar em um novo texto em vigor apenas com uma nova numeração dos dispositivos atacados? É claro que a argüição permanece.

Voto Vogal sobre Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, acredito que o tratamento deve ser diferente quando se tratar de controle difuso, como é a hipótese em julgamento, e do controle concentrado ou abstrato, como é o caso das ações diretas de inconstitucionalidade. No caso dessas últimas, é óbvio que perdendo a eficácia de trinta em trinta dias a medida provisória mesmo que reeditada outra, deve haver o aditamento da inicial. Mas no controle difuso isso é impossível e jamais foi exigido; do contrário, o egrégio Supremo Tribunal Federal não teria como conhecer de qualquer recurso extraordinário que tratasse de norma contida em medida provisória, ou seja, causa em que se afastasse a aplicação de medida provisória, porque, quando chegasse do Supremo, obviamente já teria

sessenta ou setenta reedições ou talvez até teria sido convertida em lei, tanto que a colenda Suprema Corte afirma que se houver a reedição sucessiva da medida provisória naqueles casos em que há prazo para a sua eficácia e aplicabilidade como, *verbi gratia*, majoração ou criação de impostos prevalece a data da primeira medida provisória, se a norma é repetida nas seguintes.

Por isso, rejeito a questão de ordem.

É como voto.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Senhor Presidente, também estou entendendo dessa forma. Se os dispositivos que estariam contaminados de inconstitucionalidade permanecem no ordenamento jurídico, embora apenas se tenha alterado a medida provisória, parece-me que esse controle, sendo feito em concreto, não faz perder o objeto do que está sendo colocado em julgamento.

Por isso, também afasto a questão de ordem.

Voto Vogal Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Senhor Presidente, acompanho o Relator.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, também afasto a questão de ordem.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Senhor Presidente, mantenho. Entendo que deveria ter sido previamente feita uma remissão à nova legislação, que estaria contaminada pelo vício.

**Voto Vogal sobre a
Questão de Ordem
Vencido**

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Senhor Presidente, vou acompanhar o eminente voto divergente do Desembargador Federal Hilton Queiroz na questão de ordem.

**Voto Vogal sobre a
Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Afasto a questão.

**Voto Vogal sobre a
Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Senhor Presidente, após ouvir a manifestação do eminente Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, vou afastar a questão de ordem, com a ressalva de que, neste caso, a decisão teria, necessariamente, que adaptar a sua conclusão ao novo texto legislativo em que se converteu aquela medida provisória inicialmente impugnada. Jamais caberia decretar a inconstitucionalidade de um dispositivo que já não vigora.

**Voto Vogal sobre a
Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor Presidente, também afasto a questão com o adendo feito pelo Desembargador Federal Antônio Ezequiel de que o Relator deve referir-se à medida provisória que estiver vigente no momento, que é a 2.029/42, nos artigos respectivos.

**Voto Vogal sobre a
Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Plauto Ribeiro: — Senhor Presidente, também afasto a questão.

Voto sobre a Questão de Ordem

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

Voto Vogal Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Senhor Presidente, acompanhado o ilustre Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, também voto com o Relator.

Voto Vogal Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, em hipótese assemelhada nesta Corte Especial proferi voto divergente, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade.

A matéria de fundo é exatamente idêntica, posto que no caso anterior se questionava uma outra gratificação, mas a disciplina, ao que posso perceber, é a mesma. Então, continuo entendendo, também neste caso, que não se trata de inconstitucionalidade.

O art. 59, para facilitar para os demais membros da Corte, da Medida Provisória 2.229/01, que corresponde ao art. 56 da MP 2.048, diz: “Para fins de incorporação....(lê)....ou instituição de pensão”.

§ 1º: “A aplicação do(lê)....de proventos e pensões”;

§ 2º: “Constatada a redução de (lê) nominalmente identificada”.

No art. 60, que corresponde ao art. 57, diz: “Aplicam-se as disposições....(lê). ...instituidor da pensão”.

Senhor Presidente, o que entendo e como interpreto essa medida provisória é que ela disciplina duas situações: o pagamento da gratificação aos ativos – que vem toda essa disciplina referida a partir de cinco anos etc – e a aplicação dessa gratificação aos inativos e pensionistas. Como princípio pressuposto, não refuga ao nosso sistema jurídico, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, a exis-

tência de gratificação respeitante ao exercício de cargo ou função pública de acordo com a natureza da atividade a ser desempenhada, e ao que estou percebendo aqui essa gratificação tem a natureza de produtividade, que é atinente e pertinente ao exercício fático do cargo da atividade pública. Por essa razão, não poderia ser aplicada àqueles que já estão aposentados. Então, uma coisa é a aplicação da gratificação àqueles que se aposentarem na vigência dessa normatividade e outra coisa é a sua aplicabilidade àqueles que já estavam aposentados ao tempo da sua instituição, são situações diferentes. Então, se não vejo a inconstitucionalidade no texto da medida provisória, ou no texto legal, também não vejo na aplicação decorrente desse dispositivo. Por quê? Porque a disciplina, quando se refere à aplicação dessa gratificação aos inativos, ressalva que não poderá haver redução de proventos ou de vencimentos e, quando for o caso, porque a situação é casuística, naturalmente, se houver. Diz o texto: “Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nessa medida provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira”. Isso está no art. 63.

Então, não vejo como se possa inquirir de inconstitucionalidade por ofensa ao § 8º do art. 40. Não colhe o argumento – parece-me que não corresponde à verdade do disposto, senão devido a um equívoco de interpretação – que as gratificações que foram extintas, no tocante aos inativos, deixariam de ser pagas; não, isso não ocorre. Aqueles aposentados que já recebiam as gratificações continuam nominalmente, a extinção se aplica a partir da vigência da medida provisória. Ora, se é a partir do advento da medida provisória, é exatamente para aqueles que estão na atividade ou, conforme essa norma transitória, para aqueles que se aposentarem dentro desse período de transitoriedade, para a qual a medida provisória traz regulamentação específica. Claro que os ativos que deixam de receber essas gratificações extintas passam a receber uma nova gratificação com disciplina específica e diferente, mas os aposentados os aposentados que já recebiam essas gratificações que foram extintas evidentemente que não perderão essas gratificações, ainda que como vantagem nominalmente identificada – assim está expresso na medida provisória –, sem redução de proventos ou pensão. Ora, se não há essa redução, cede o argumento principal de que teria havido vulneração à irredutibilidade do vencimento, e isso não ocorre, a não ser por uma interpretação equivocada ou uma mera especulação. E ainda que pudesse implicar redução, prevalece o princípio constitucional de que a redução não poderia ocorrer e, portanto, permaneceria, também por esse argumento, como vantagem nominalmente identificada.

Com essas considerações, rejeito a arguição.

Voto Vogal Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Senhor Presidente, também rejeito a argüição, considerando que o § 1º do disposto no art. 59 da Medida Provisória 2.229, de 06/09/01, que substituiu a de número 2.408, de 29/06/00, ressalva perfeitamente a situação dos aposentados na medida em que expressa a aplicação do disposto nesta medida provisória a aposentados e pensionistas: “não poderá implicar a redução de proventos e pensões”. O § 2º complementa: “Constatada a redução de proventos ou pensão decorrente da aplicação do disposto nesta medida provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada”.

Então, a violação dessa regra da paridade de remuneração do provento da aposentadoria e o vencimento do servidor ativo estão preservados na regra de paridade por força dessas duas disposições. Ao contrário, a declaração de inconstitucionalidade pode criar para o servidor inativo vantagem que não é deferida ao servidor ativo, sobretudo se esse servidor inativo já estiver no gozo de uma dessas outras gratificações – gratificação de atividade em ciência e tecnologia ou gratificação de desempenho de atividade em ciência e tecnologia –, que foram extintas por força dessas medidas provisórias em discussão, mas que são preservadas àqueles servidores inativos que já tinham incorporado no ato de sua aposentação e que vão com ela persistir como vantagem pessoal e direito adquirido.

Com essas considerações, acompanho a divergência.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Sr. Presidente, a exemplo do entendimento por mim manifestado em várias outras gratificações idênticas à presente, tenho que a Gratificação de Desempenho de Atividades de Ciência e Tecnologia – Gdact, sob roupagem de gratificação de serviço, em verdade estabeleceu autêntica majoração remuneratória à categoria funcional a que se destina, tanto assim que vários de seus integrantes que não se encontram no efetivo exercício do cargo efetivo, cedido quando sejam, por exemplo, para a Presidência ou Vice-Presidência da República ou para exercício em cargos de comissão ou de natureza especial, também a ela fazem jus por força da legislação que a disciplina.

Pedindo licença aos eminentes Desembargadores Federais Luciano Tolentino Amaral e Hilton Queiroz, acompanho o eminente Relator, tendo por incompatíveis com a ordem constitucional as normas que retiram dos inativos o direito à percepção da Gdact.

É o meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor Presidente, recordo-me da sessão em que foi trazido inicialmente este caso e também estou de acordo com o eminente Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, conforme bem esclareceu o voto-vista do eminente Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, acompanhando o voto do ilustre Relator, no caso dos autos, afigura-se flagrante de inconstitucionalidade da medida provisória a caracterizar uma inconstitucionalidade parcial, vale dizer, uma inconstitucionalidade por omissão parcial, ao não estender uma vantagem que é devida não só aos servidores ativos, mas, também, aos inativos.

Com essas considerações acompanho o eminente Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, embora eu não tenha participado do início do julgamento, mas pelos esclarecimentos do eminente Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, pude tomar ciência da matéria.

Lembro-me que essa Medida Provisória 2.048 instituiu diversas gratificações e várias denominações e em todas deixou de fora servidores aposentados. Não se trata de gratificação pelo exercício de uma atividade especial, e sim de uma gratificação concedida apenas pelo exercício do cargo.

Então, na forma do art. 40, §8º, da Constituição Federal, deve ser estendida aos servidores inativos. Com essas modestas considerações, acompanho o eminente Relator, pedindo vênias à divergência.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, ouvindo a divergência e o voto do Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, peço vênias àqueles que me antecederam, especialmente aqueles que acompanharam o Relator, para acompanhar a divergência.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Senhor Presidente, peço vênias à divergência, examinei seus argumentos, são todos, e até nem poderiam deixar de ser, pela própria origem de quem inaugurou a divergência e dos que a acompanharam. Mas diviso que se a Constituição estabeleceu uma isonomia rigorosa entre o servidor ativo e o servidor inativo, isso fez o constituinte, não será o intérprete que poderá fazer essa distinção.

Com essas considerações, reitero as vênias às divergências e acompanho o eminente Relator.

Notas

¹ Medida Provisória 2.048/00, art. 19. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – Gdact, devida aos ocupantes dos cargos efetivos integrantes das carreiras de que trata o art. 17 desta medida provisória.

² Medida Provisória 2.048/00, art. 18. Ficam extintas a Gratificação de Atividades em Ciência e Tecnologia – GCT, Gratificação de Atividades em Ciência e Tecnologia – GCT e a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT, de que tratam a Lei 9.638, de 20 de maio de 1998, e a Lei 9.647, de 26 de maio de 1998, e a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT, de que tratam a Lei 9.638, de 20 de maio de 1998, e a Lei 9.647, de 26 de maio de 1998.

Argüição de Inconstitucionalidade no Inquérito 2003.01.00.007945-0/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Autor: Ministério Público Federal

Proc/s/OAB: Dr. Márcio Quadros

Indiciado: A apurar

Publicação: DJ 2 de 16/11/05

Ementa

Argüição de inconstitucionalidade: art. 84 do CPP, alterado pela Lei 10.628, de 24/12/02 – decisão superveniente do STF no curso do julgamento, proclamando a inconstitucionalidade do dispositivo: perda de objeto.

I. Se, no curso do julgamento de argüição de inconstitucionalidade nesta Corte Regional, o STF, em sede de ADI (2.797), resolve a questão, proclamando a (in)constitucionalidade do mesmo diploma legal objeto da argüição, o art. 84 do CPP, com a redação da Lei 10.628, de 24/12/02, que lhe acrescentou os §§ 1º e 2º,

a argüição de inconstitucionalidade perde o seu objeto (STF, AgRg na Pet 2.701/SP, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, *DJ* 19/03/04, p. 16).

II. Autos recebidos em Gabinete em 06/10/05 para lavratura do acórdão. Peças liberadas pelo Relator na mesma data para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Corte Especial julgar prejudicada a argüição de inconstitucionalidade por maioria.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 29/09/05.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por acusatória datada de 25/11/02 (fls. 3/5), o PR/BA Márcio Quadros ofereceu denúncia contra Itamar José de Oliveira, brasileiro, casado, ex-prefeito do Município de Rui Barbosa/BA, pela prática de apropriação ou malversação de verbas públicas (art. 1º, I e VII, do Decreto-Lei 201/67), pois não teria aplicado os R\$ 114.113,61 do convênio firmado entre a Prefeitura e o Ministério da Saúde em obras de saneamento necessárias à população local (objetivo do convênio).

Com acusatória inicialmente dirigida ao Juízo Federal da 7ª Vara/BA, o denunciado apresentou, em 27/01/03 (fls. 605/619), defesa prévia na qual requereu o reconhecimento da incompetência daquele juízo, juntando, desde então, diversos documentos e o rol de testemunhas da defesa.

Por decisão datada de 11/02/03, o MM. Juiz Federal Antônio Oswaldo Scarpa, da 7ª Vara/BA, afirmou incompetência e remeteu os autos a esta Corte, em virtude da Lei 10.628/02, que alterou o art. 84 do CPP, fixando foro especial para os ex-prefeitos.

Autos autuados neste TRF1 em 19/03/03.

Com vista, o Procurador-Chefe da PRR-1ª Região Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos assim se manifestou (fls. 920/927):

(...) Trata-se de IPL instaurado contra Itamar José de Oliveira, prefeito do Município de Rui Barbosa/BA, à época, pela malversação de verbas públicas, referentes ao Convênio 2.185/98, firmado entre o Município e o Ministério da Saúde, destinado à construção de melhorias sanitárias domiciliares, incorrendo nas penas do art. 1º, I e VII, do Decreto-Lei 201/67, c/c art. 69 do CP.

Após o oferecimento da denúncia (fls. 3/5), O MM. juiz *a quo* determinou a remessa do feito ao TRF-1ª Região, tendo em vista a nova redação do art. 84 do CPP, que estendeu ao ex-prefeito o foro por prerrogativa de função (fls. 916).

Com efeito, verifica-se a incompetência absoluta originária, *ratione personae*, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para processar e julgar ex-prefeito, em que pese as recentes modificações na legislação pertinente, como se verá a seguir.

A Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, alterou a redação do art. 84 do CPP, estendendo aos ex-ocupantes de cargos públicos o foro especial por prerrogativa de função, no caso da prática de atos administrativos do agente e, ainda, quanto à improbidade administrativa, *verbis*:

“Art. 1º O art. 84 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – CPP, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

As alterações trazidas pela lei acima transcrita ao art. 84 do CPP não resistem a uma análise de compatibilidade com a Constituição da República, seja no aspecto formal, como também no aspecto material.

Sob o ponto de vista formal, é de causar estranheza que uma lei ordinária tenha estendido o foro por prerrogativa de função, instituto de caráter eminentemente constitucional, previsto taxativamente na Constituição (art. 108, I, *a*, no tocante ao TRF).

Ora, se a Carta Magna não dispôs acerca da ampliação do foro especial aos ex-ocupantes de funções públicas, não pode o legislador ordinário, arvorando-se em Poder Constituinte, alterar dispositivo da Constituição, ampliando o rol exaustivo das hipóteses de foro especial. Tal ampliação só seria possível por meio de emenda constitucional, que exige um processo qualificado para sua elaboração. Daí decorre a inconstitucionalidade formal da Lei 10.628/02.

Sob o aspecto material, verifica-se que a competência especial por prerrogativa de foro está diretamente ligada ao exercício do cargo ou função pública, não havendo razão para sua extensão a pessoas que não mais ocupem

função pública. O foro especial visa a garantir o exercício do cargo, e não a proteger quem o exerce, muito menos quem deixa de exercê-lo. Terminando o exercício do cargo, o ex-ocupante volta à condição de um cidadão comum, devendo ser julgado e processado perante a justiça de primeira instância. Assim, as alterações da Lei 10.628/02, ao pretenderem conferir tratamento diferenciado a pessoas em igualdade de situação, violam o princípio da isonomia previsto no art. 5º, *caput*, da CF.

Não por outra razão, a lição de Luiz Flávio Gomes inclina-se na mesma direção:

“Esse foro especial só tem sentido, portanto, enquanto o autor do crime está no exercício da função pública. Cessado tal exercício (não importa o motivo: fim do mandato, perda do cargo, exoneração, renúncia etc.), perde todo o sentido o foro funcional, que se transformaria (em caso contrário) em odioso privilégio pessoal, que não condiz com a vida republicana ou com o Estado Democrático de Direito”

A fixação de competência por prerrogativa de função é matéria reservada exclusivamente à Constituição, e pelo “privilégio” que, de certa forma, representa, não deve ser interpretada extensivamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-ocupantes de tais cargos ou funções. Frise-se que as hipóteses de foro especial foram exaustivamente estabelecidas na Constituição da República, não cabendo à lei ordinária usurpar matéria afeta à norma de hierarquia constitucional, ampliando tal prerrogativa para os ex-ocupantes de cargo público.

Tanto é assim, que a Corte Suprema, revendo o seu entendimento a respeito do tema, cancelou a Súmula 394, esposando os mesmos argumentos aqui apresentados, conforme a seguinte ementa:

“Direito Constitucional e Processual Penal. Processo criminal contra ex-deputado federal. Competência originária. Inexistência de foro privilegiado. Competência de juízo de 1º grau. Não mais do Supremo Tribunal Federal. Cancelamento da Súmula 394. 1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segunda a qual, ‘cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício’. 2. A tese consubstanciada nessa súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, b, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar ‘os membros do Congresso Nacional’, nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-presidente, o ex-vice-presidente, o ex-procurador-geral da República, nem os ex-ministros de Estado (art. 102, I, b e c). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos

de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos. 3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-deputado federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou.”

Se a Suprema Corte, intérprete maior da Constituição, revendo entendimento anteriormente esposado, cancelou a Súmula 394, baseando-se no fato de a Constituição da República não contemplar a hipótese de ampliação do foro por prerrogativa de função, quando cessado o exercício desta, não pode o legislador ordinário se valer de argumento já ultrapassado, para, supostamente, interpretar extensivamente norma constitucional taxativamente prevista.

Sabe-se que o principal argumento que, teoricamente, fundamenta a ampliação do foro especial consiste no receio de que o ocupante de cargo público, após cessada a função, poderia encontrar menos isenção de um juiz de 1ª instância que do tribunal, circunstância que comprometeria a independência do exercente de função pública. No entanto, trata-se de argumento extremamente frágil, baseado em especulações. Daí, com muito mais razão, deve o intérprete ater-se à disciplina constitucional de uma espécie de competência tão incompatível com o regime republicano e, conforme o registro do STF, sem paralelo no Direito Comparado.

Não só o tribunal, por presunção irrefragável, pauta seus julgamentos no princípio da imparcialidade. Isso vale para todo e qualquer membro do Poder Judiciário, é da essência da função judicante. Vale com muito mais razão para os juízes de 1º grau, cujo recrutamento ajusta-se tipicamente ao regime republicano, merecendo elogios de doutrinadores estrangeiros de renome. O mesmo não se pode dizer dos tribunais brasileiros, enfatize-se, no tocante à forma objetiva de seu recrutamento. Sua nomeação obedece, no mais das vezes, a critérios eminentemente políticos. Em abono dessa assertiva, veja a lição veterana de Hugo Nigro Mazzilli:

“Forçoso é reconhecer, entretanto, que essa argumentação parte de uma tese que está muito longe de ser demonstrada (de que os tribunais superiores são mais imparciais que os juízes singulares, já que estes últimos são nomeados por concurso público de provas e títulos, enquanto o procurador geral da República e os ministros dos maiores tribunais são nomeados livremente pelos próprios administradores e políticos, cuja impunidade eles podem assegurar”

A presença do art. 84 no CPP provém de outra égide constitucional que não a atual. Mesmo antes da alteração trazida pela Lei 10.628/02, tal dispositivo apresentava caráter meramente ilustrativo e genérico, senão repetitivo, do disposto na Constituição. Assim, qualquer alteração do *caput* do art. 84 está fadada à inconstitucionalidade. Seu teor, ademais, afigura-se inócuo e desnecessário, pois nossos tribunais, utilizando-se de interpretação corretiva, já aplicavam a norma de forma adequada.

Na verdade, à luz da Constituição vigente, o art. 84 do CPP está deslocado, pois, tratando de matéria de competência originária, deveria estar previsto somente na Constituição, e por isso, só não se encontra revogado na medida em que o comando nele inserido esteja de acordo com a Carta Magna. A inconstitucionalidade de sua alteração por via de lei ordinária é tão escandalosa quanto a absurda hipótese do legislador desavisado, quando não em causa própria, empreender modificação na disciplina do Tribunal do Júri por meio de reforma ao art. 74 , § 1º, do CPP.

Por fim, demonstrada cabalmente a invalidade da alteração legislativa, também no âmbito político ela se mostra imoral: uma lei baixada nos estertores do governo anterior, no apagar das luzes do ano de 2002, ostensivamente fomentada por aqueles que se sentiram prejudicados pela revogação da Súmula 394 do STF, sem ao menos o pudor de disfarçar legislação em causa própria, inaceitável no regime republicano. Também por esse vício, não merece acatamento pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, o MPF requer a decretação da incompetência absoluta do TRF1, com a remessa dos autos à 1ª instância, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito. Assim agindo, o TRF1 estará se valendo da prerrogativa inerente a todo juiz e membro do Ministério Público, de se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei em caso concreto, sem a necessidade de aguardar posicionamento definitivo da Corte Constitucional. O uso desta prerrogativa justifica-se na hipótese vertente, porque o tempo corre contra a persecução penal.

Como ao tempo a matéria competia à Corte Especial, submeti-lhe a questão em sessão de 07/08/03. A Corte Especial, porém, por maioria, vencido este Relator, determinou a observância dos procedimentos regimentais próprios de incidente de arguição de inconstitucionalidade, ordenando nova vista à PRR (fls. 935).

Com a definição das novas competências da Corte pela superveniente Emenda Regimental 3, de 23/09/03, que retirou os processos criminais contra prefeitos

da Corte Especial, cometendo-os à 2ª Seção, remeti-lhe os autos para que apreciada, por primeiro, a arguição, como previsto no RITRF1. Distribuído o feito ao Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, por despacho (fls. 956), de 17/10/03, os autos me foram devolvidos. Por decisão (fls. 959) datada de 30/10/03, suscitei conflito negativo de competência, distribuído ao Desembargador Federal Olindo Menezes, julgado em sessão de 06/05/04 pela Corte Especial, que, por maioria, conheceu do conflito e deu pela sua competência, retornando os autos à minha relatoria.

Recebi os autos em Gabinete em 17/09/04. Incontinentemente, determinei à Cocse a cientificação da pessoa jurídica responsável pelo ato questionado (Lei 10.628, de 24/12/02) e a publicação do edital para conhecimento dos titulares do direito da propositura referidos no art. 103 da CF e nos termos do art. 351, § 1º, do RITRF1.

A União manifestou-se (fls. 1.005/40) pela competência desta Corte para o processo e julgamento das ações penais instauradas contra ex-prefeitos por crimes praticados contra a Administração no exercício do cargo.

Certificado (fls. 1.042), em 04/04/05, o decurso *in albis* do prazo para manifestação dos outros titulares do direito de propositura da ação de inconstitucionalidade (art. 103/CF).

Cumpridas as formalidades legais preliminares, dei vista à PRR para parecer (art. 351, § 3º, do RITRF1), que opinou pela declaração da inconstitucionalidade do art. 84, § 1º, do CPP (redação da Lei 10.628/02), reconhecendo-se, portanto, no caso concreto, a competência do Juízo da 7ª Vara/BA para o processo e julgamento da ação penal.

Com o relatório, peço dia (art. 35, § 3º, do RITRF1).

À Presidência.

Voto*

Inconstitucionalidade

O Exmo Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Esta, a Lei 10.628, de 24/12/02, que fixa a competência especial, por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos dos agentes, mesmo após a cessação da função pública:

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves (convocado), I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, Antônio Ezequiel da Silva (convocado para compor *quorum*), Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso, Catão Alves, Assusete Magalhães e Olindo Menezes. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Aloísio Palmeira Lima, Tourinho Neto, Jirair Aram Meguerian, Carlos Fernando Mathias, Souza Prudente, Selene Maria de Almeida e Fagundes de Deus.

Art. 1º O Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 84 A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece, ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. (grifei)

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

A referida lei, cuja inconstitucionalidade está sendo questionada no STF (ADI 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), como toda norma regularmente editada, goza de presunção de constitucionalidade.

Por decisão datada de janeiro de 2003, o Ministro Marco Aurélio, então Presidente do STF, indeferiu a liminar na ação direta de inconstitucionalidade retro mencionada:

(...) o *periculum in mora*, no caso, reside justamente no julgamento precipitado de tais ações por juízes que poderão ser declarados incompetentes pelo STF, o que, no caso das ações de improbidade, poderá ocorrer com a conclusão do julgamento da reclamação 2.138 (...). Na verdade, não está a depender da medida liminar pleiteada a conclusão do julgamento da RCL 2.138, nem tampouco pode ser considerada razão suficiente para a suspensão da eficácia da lei impugnada a provável remessa de milhares de ações da espécie para diversos tribunais, *com a interrupção de seu processamento, se não é outra a medida que está a recomendar-se, enquanto a relevante questão constitucional não é dirimida pelo STF*. Ante tais considerações, indefiro a providência cautelar requerida. Cumpra-se o despacho de fls., requisitando-se informações ao Congresso Nacional e colhendo-se, a seguir, o parecer da douta PGR, de molde a que, sem maiores delongas, possa a presente ação ser apreciada e julgada pelo plenário.” (grifei) (STF, ADI 2.797, despacho do Presidente do dia 07/01/03, DJ 04/02/03)

Diante de tal orientação, seguiram decisões do STF:

O Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, fixou a competência do STJ para apurar inquérito referente à suposta participação de ex-deputado federal e de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro na prática dos delitos de apropriação indébita, estelionato e formação de quadrilha. O Tribunal entendeu

que o art. 84, § 1º, do CPP, na redação dada pela Lei 10.628/02, é inaplicável, no caso, porquanto refere-se a atos administrativos do agente e, na hipótese, o ex-parlamentar está sendo investigado na qualidade de membro da diretoria de entidade privada de caráter assistencial. Salientou-se, ainda, que o mencionado § 1º do art. 84 do CPP não restabeleceu o disposto no Verbete 394 da Súmula do STF, cancelado na sessão do dia 25/08/99 (Inq (QO) 687/SP), segundo o qual cometido o crime durante o exercício funcional, prevalecia a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício. Na espécie, a incompetência do STF já havia sido declarada anteriormente, mas os autos retornaram a esta Corte em virtude de despacho de ministro do STJ que acolhera pronunciamento do Ministério Público Federal no sentido de admitir, nos termos do art. 84, § 1º, do CPP, a prevalência da competência do STF por prerrogativa de foro. (CPP, art. 84. § 1º “A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública”). (Inq. Questão de Ordem – 718/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 23/04/03 – Informativo STF 305)

Supremo Tribunal Federal: competência penal originária por prerrogativa de função após a cessação da investidura: L. 10.628/02. 1. O art. 84, § 1º, CPP, introduzido pela L. 10.628/02 não restabeleceu integralmente a cancelada Súm. 394: segundo o novo dispositivo a competência especial por prerrogativa de função só se estende após cessada a investidura determinante se a imputação for “relativa a atos administrativos do agente”. 2. Por isso, independentemente do juízo sobre a constitucionalidade ou não da lei nova – objeto da ADI 2.797 –, não compete ao STF a supervisão judicial de inquérito em que indiciado ex-deputado federal por suspeita de participação de desvio de subsídios da União a entidade privada de assistência social, cuja direção integrava. (Inq. 718/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário)

A 3ª Turma deste TRF1 já teve a oportunidade de se manifestar sobre a Lei 10.628/02:

Apropriação indébita previdenciária – Competência por prerrogativa da função – Ex-prefeito – Lei 10.628/02.

1. Com a edição da Lei 10.628, de 24/12/02, a competência especial, por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos dos agentes, permanece fixada mesmo após a cessação da função pública.

2. Apelação provida

3. Peças liberadas pelo Relator em 18/03/03 para publicação do acórdão.” (TRF1, ACr 1999.01.00.020575-5/TO, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, 3ª T, ac. un., DJ 04/04/03)

** desta decisão foi interposto recurso extraordinário pelo MPF.*

Feito esse breve resumo para melhor situar esse Colegiado, passo ao exame da questão.

A alegação de inconstitucionalidade formal apresentada pelo Órgão Ministerial sucumbe ao melhor exame da recepção, pela Constituição Federal/88, do antigo art. 84 do CPP que assim dispunha:

Art. 84 A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns ou de responsabilidade.

Mirabete, interpretando-o, disse:

(...) O art. 84 do CPP deve ser interpretado em consonância com a Constituição de 1988, incluindo-se nos denominados “Tribunais de Apelação” os Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Eleitorais e, ainda, o Superior Tribunal de Justiça (*in Código de Processo Penal interpretado*, Ed. Atlas, 2000, p. 286)

A Lei 10.628/02, em seu *caput* e § 1º (o exame da constitucionalidade do § 2º – *improbidade administrativa* – não é objeto dessa decisão), apenas, e tão-somente, normatizou a interpretação já construída e adotada tanto pela doutrina como pela jurisprudência, não havendo falar em inconstitucionalidade formal.

Não se trata, ademais, de o legislador ordinário ter-se arvorado em Poder Constituinte e “ampliado” o rol das hipóteses de foro especial previstas constitucionalmente, mesmo porque não houve ampliação do rol, que permanece inalterado e exaustivo. O que ocorreu foi a regulamentação do período e das hipóteses fáticas nas quais a prerrogativa prevaleceria, mesmo após o término do exercício da função ou cargo público.

A cancelada tão festejada Súmula 394 do STF por anos exerceu tal papel, interpretando tanto o antigo art. 84 do CPP quanto os artigos da CF/88 que definem o foro especial.

A nova lei, ademais, não reclama um novo exame do verbete da súmula cancelada, eis que restritiva a “atos da Administração” e não a todo e qualquer ato cometido durante o exercício do cargo.

Não há, pois, inconstitucionalidade formal.

Sob o aspecto material, também questionado pelo Órgão Ministerial, concordo com sua afirmação de que “a competência especial por prerrogativa de foro está ligada ao exercício do cargo ou função pública”. É justamente por isso que as autoridades que praticarem condutas delituosas com “atos administrativos” devem ser julgadas como agentes públicos que cometeram delitos, não pessoas “comuns”, prevalecendo, como expressamente definido na nova lei, a prerrogativa da função “ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.”

Discordo, contudo, daqueles que vêem a prerrogativa de foro como uma benesse ou um privilégio. Entendo, ao contrário, que nos tribunais as decisões em processos que envolvem outras autoridades (ou ex-autoridades) estarão mais amparadas pela imparcialidade e autonomia, por vezes mitigadas por pressões políticas locais.

De todo modo, o julgamento por órgão colegiado possibilita mais minucioso dos fatos, pois segundo a sabedoria popular “duas cabeças pensam mais que uma” (em princípio!).

Não há, pois, inconstitucionalidade material.

Importante gizar, por fim, que paralisar os processamentos dos IPL's ou mesmo das ações penais até um pronunciamento definitivo do STF implica contribuir para a prescrição de diversos crimes (extinção da punibilidade), atitude contrária ao bom direito, ao bom senso, ao razoável e à própria orientação do STF na decisão liminar retromencionada, bem como ao anseio da maioria da sociedade formada por pessoas que acreditam no Estado Democrático de Direito e no Judiciário.

Pelo exposto, rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

É como voto.

Questão de Ordem Voto Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Levanto a seguinte questão de ordem, levando em consideração que a Constituição, no art. 5º, garante a ampla defesa em qualquer processo judicial e administrativo, uma vez que, na presente hipótese, se trata de processo criminal em que, por informações do Relator, a denúncia oferecida na 1ª instância sequer foi submetida à apreciação do magistrado, em virtude de manifestação expressa do então indiciado de que a competência seria desta Turma, e argüida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em que baseado esse pleito do indiciado, uma vez que o indiciado não foi intimado do julgamento do incidente de inconstitucionalidade, cujo resultado poderá declarar a incompetência desta Corte, com devolução do processo para a Vara de origem, via 2ª Seção, entendo que o julgamento não pode prosseguir hoje sem a intimação do indiciado para ter ciência de que haverá julgamento de incidente de inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se embasou para requerer no juízo de 1ª Instância a remessa dos autos para cá, sob o argumento de que ele, indiciado, está sujeito a foro privilegiado por exercício de função.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — A questão de ordem que coloco em julgamento é sobre a obrigatoriedade ou não da intimação do indiciado para lhe assegurar o exercício da ampla defesa.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Há aqui, Senhor Presidente, uma petição dele, de 22 de abril de 2005.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Mas ele foi intimado para a sessão hoje?

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Desembargador Jirair, o secretário está me informando aqui que foi intimado com a publicação da ata.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Publicação da ata, pelo que me consta, não intima ninguém.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — É porque, na verdade, não há identificação.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Vossa Excelência perguntou o quê, Presidente, do Ministério Público?

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Ministério Público fez uma referência a uma petição constante dos autos, no sentido de que a União já se manifestou.

Voto Questão de Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, só estranho a posição desta Corte, porque em diversos incidentes de inconstitucionalidade em matéria cível que já julguei, aqui, houve sustentação oral da parte autora, ou réu, recorrente ou recorrido, na apelação que a Turma mandava para cá para exame do incidente de inconstitucionalidade.

Em matéria penal, em que a ampla defesa é mais garantida do que na cível, a Corte está, hoje, rejeitando essa possibilidade. Quer dizer que, diante desse resultado, se estivesse aqui o advogado dele, não seria permitida a sustentação oral. Porque, se é permissível a ele fazer sustentação oral, então, há quebra do direito de defesa por falta de sua intimação. Assim, em todos aqueles casos do cível, em que foi permitida a sustentação oral, a Corte agiu erroneamente.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Regimento prevê a sustentação oral na hipótese?

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Se há sustentação oral e se há obrigatoriedade de intimação dessa decisão à parte, estamos quebrando o direito de defesa. Se ele pode sustentar, estamos quebrando o direito de defesa, porque ele não está aqui para sustentar, nem sabe que está sendo julgado, então, se ele estivesse aqui não poderia sustentar.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O que está em discussão é a tese, como foi esclarecido. Qual a relação entre o direito de defesa e o direito de sustentar a constitucionalidade ou não da norma?

Ainda não houve citação?

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Contudo, é o que tem acontecido, constantemente, Vossa Excelência é testemunha, já deve ter assistido a várias. Tive até um caso em que veio um advogado do Rio Grande do Sul para sustentar questão de servidores do Ministério da Agricultura e, depois, de servidores de um outro órgão, aquela gratificação que foi dada para os ativos e não foi dada para os inativos, no Governo Fernando Henrique. Em todos eles, houve sustentação oral.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian está se esquecendo de que a situação é diferente. Nesses casos referidos por Sua Excelência, o feito foi julgado na Turma, e as partes constam da autuação, são intimadas, recorreram etc. Aqui, não houve citação ainda, não há processo, aqui, ainda, lá há um processo. Então, por isso eles ficam sabendo, porque são intimados.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, a lei prevê, no caso de recebimento de denúncia, a sustentação oral do indiciado, no caso criminal. Isto é, não é parte, e ainda assim ele pode sustentar. Diz-se que, no cível, porque ele foi recorrente ou recorrido na Turma, quando vier o incidente aqui, que já se decidiu aqui corretamente nesta parte, que é um procedimento diverso, distinto do processo onde ele corre, ele pode fazer sustentação oral no cível, porque é parte lá. E, se lá a lei prevê que ele pode sustentar, para não ser recebida a denúncia sem ser parte, como é que, aqui, não vai sustentar a constitucionalidade do dispositivo em que embasa seu pleito? Não entendo, mas tudo bem.

Voto sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Houve essa expedição, ouvidos os órgãos, a União se manifestou, houve todo aquele ritual, a União foi intimada, depois veio o edital: “titulares do direito de propositura da ação de inconstitucionalidade, legitimados no art. 103, tomar ciência e o querendo, para se manifestarem as partes no prazo de 10 dias”. Foi publicado o edital, foram cumpridas todas as formalidades postas no Regimento Interno.

Com relação à questão de ordem do Desembargador Federal Jirair, Presidente, eu entendo, primeiro, que é a primeira vez que isso é suscitado, e, segundo,

trata-se de inquérito. Foi oferecida a denúncia lá na primeira instância? Foi. Mas ele volta para aqui, volta na condição de inquérito. Foi encaminhado ao Ministério Público, à PRE, para ratificar ou não a denúncia. O Ministério Público não ratificou a denúncia e argüiu a inconstitucionalidade da lei, pela incompetência deste Tribunal. Então, o procedimento que houve foi esse.

Então, não vejo porque intimar pessoalmente lá o réu, se ainda nós estamos na fase de inquérito, para apreciar – não é nem para receber a denúncia, não é para isso – questão da inconstitucionalidade ou não da lei.

Rejeito a questão de ordem.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Só vou dar uma sugestão. Primeiro, eu acho que quem deu início à questão de ordem foi o Desembargador Jirair, então, deve se seguir a ordem de antiguidade, em relação a ele no julgamento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Mas eu tenho que ouvir o Relator primeiro.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Mas sempre quando for questão de ordem passa a palavra ao Relator.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Mas estou falando com relação à continuidade do julgamento dessa questão e, segundo, é até para facilitar a vida do Relator. Como essa questão da intimação só será relevante se se entender que ela é necessária, então que nós façamos a votação dessa questão de ordem, para ver se se entender necessária ou não. Se se entender, então, o Relator que procure nos autos para verificar, se não nós vamos ficar aqui...

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — É a questão de ordem que eu coloquei e eu concedi a palavra para Vossa Excelência, porque Vossa Excelência pediu.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Eu agradeço. Eu pedi a palavra exatamente para fazer essa ponderação, para agilizarmos os nossos trabalhos e talvez até para facilitar um pouco a vida do Relator quanto a essa busca de intimação.

Voto Vogal Questão de Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Senhor Presidente, a questão é a seguinte: se já houve uma denúncia do Ministério Público, nós não podemos falar em réu, mas indiciado existe. Não é verdade? Então, se não há indí-

cios que esse indiciado foi citado, intimado, há duas formas em que alguém possa ter ciência de que lhe ocorre, ainda mais em matéria penal. É um País que ampliou a ampla defesa, não só penal, mas até no processo administrativo.

Agora, eu comungo desse desabafo do eminente Relator, Desembargador Luciano, porque isso causa uma frustração, eu sei o que é isso, mas temos que ter, até se for o caso mudar, porque se colocar o indiciado não há nenhum problema, não é prejulgamento não. Ele está indiciado. Não está ainda denunciado, porque depende do recebimento da denúncia por este Órgão Fracionário, na medida que ainda temos acima o Plenário.

Com essas considerações, rogo vênias ao eminente Relator, porque não precisa de solidariedade, eu sei o que é isso, desapontamento sempre traz, e agora temos que fazer o registro enfático para demonstrar que Sua Excelência não é responsável pela demora neste processo, ainda mais quando a perda da pretensão punitiva do Estado está correndo, o prazo está correndo, e isso pode. Certa vez um desembargador de uma Justiça Comum disse, onde havia uma pilha de processo: “isso aqui está tudo prescrito, e esses, aguardando prescrição.”

Com essa observação humorada, temos que ter cuidado, porque este Tribunal mudou o seu Regimento para que tivesse uma seção praticamente com ação penal e ação de improbidade administrativa em nome da celeridade, da rapidez, já tivemos algumas dificuldades neste setor pela morosidade no julgamento das ações criminais. Esse é o grande flanco que temos enfrentado, quer dizer, esta Casa, que só merece aplauso, só recebe críticas nesta parte, com relação ao problema da morosidade.

Portanto, comungo com o desabafo, com o desapontamento do eminente Relator, mas não podemos também ultrapassar o princípio da garantia da ampla defesa. Tem que colocar o nome do indiciado, ele não é ainda réu.

Com essas considerações, nem pelas vênias, não estou sendo enfático, porque, todos nós que amamos esta Casa temos uma preocupação com isso, e a morosidade em matéria penal é uma coisa que... Claro que também os processos penais de natureza criminal não podem ser julgados em alta velocidade. Tenho um cuidado tão grande nisso, agora mesmo com os nossos colegas eu coloquei um tema sobre matéria penal exatamente pensando em coisas que tais, não especificamente o problema do recebimento da denúncia. Escusando por ter falado mais do que poderia no meu voto, acolho a questão de ordem no sentido de que tem que ser a parte devidamente intimada, com as vênias, evidentemente, ao não menos mestre, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, que de tanta luz já se chama Luciano.

Voto Vogal
Questão de Ordem
Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, a questão da inconstitucionalidade em causa levou, de início, a que todos os processos que tratavam do assunto – inconstitucionalidade da Lei 10.628, de 14/12/02 – ficassem retidos nos gabinetes à espera do julgamento desta Corte. Tínhamos armários inteiros de autos esperando esse julgamento, do qual era Relator o Desembargador Federal Luciano Amaral.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, julgando uma reclamação sobre a matéria, sob a relatoria do Min. Carlos Brito, decidiu que, enquanto a lei não fosse declarada inconstitucional, deveria ser tida como constitucional e, conseqüentemente, aplicada, em função do que a 2ª Seção passou a dar andamento aos processos. O único que não teve andamento seguramente é o presente, em razão de vários percalços regimentais.

Quanto à questão em julgamento, peço vênia ao eminente Relator para entender que é preciso a intimação da parte para a sessão de julgamento. Existe uma denúncia, o processo veio da primeira instância para a segunda por prerrogativa de foro e, se eventualmente essa lei for declarada inconstitucional, os autos vão voltar para a primeira instância; contrariando, portanto, o interesse do acusado. A publicação mencionando apenas “a apurar” no nome da parte não é suficiente como intimação, pois não dá uma mensagem clara para a parte.

Estamos julgando uma argüição de inconstitucionalidade, mas como pretendi demonstrar, ela é do interesse da parte, pelo que peço vênia ao eminente Relator e acompanho a divergência.

É o voto.

Aditamento ao
Voto sobre a
Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, quero lembrar que se está na fase de inquérito. A denúncia que foi oferecida não foi recebida nem ratificada neste Tribunal. Então, o suposto indiciado não foi citado ainda. Ao que me consta, já trouxemos aqui diversas questões de ordem em matéria de inquérito que foram apreciadas na fase de inquérito, mas nunca o suposto indiciado foi intimado para tanto. O não-constar do nome do indiciado na

autuação no lugar do “a apurar” é vetusta praxe desta Corte, em contrário ao meu entendimento. Só se anota o nome após recebida a denúncia. Não vejo perigo de comprometimento do direito de defesa, porque, se der pela constitucionalidade, o feito tramitará aqui pelo Tribunal, que é o que ele pediu. Se se acolher a inconstitucionalidade e se determinar o retorno dos autos para a primeira instância, ele, ao ser citado, poderá muito bem argüir qualquer nulidade. No momento do resultado deste julgamento não caberá recurso algum da parte dela. Qualquer manifestação da parte dele poderá ocorrer, conforme o resultado, na vara de origem ou na 2ª Seção desta Corte. Por isso, rejeito a questão de ordem.

Voto Vogal **Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes: — Senhor Presidente, de início até me impressionei com a questão de ordem do eminente Desembargador Federal Jirair Meguerian, mas, após verificar a redação do art. 482 do Código de Processo Civil, vou pedir vênua a Sua Excelência, para acompanhar o Relator e rejeitá-la, porque, veja Vossa Excelência, no art. 482, § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, tem aplicação a essa hipótese, em momento algum se exige a intimação do interessado. O que o art. 482, § 1º e § 2º, exige é a intimação do Ministério Público e das pessoas jurídicas do direito público responsáveis pela edição do ato questionado.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Vossa Excelência me concede um aparte, apenas para esclarecer, em questão de processo civil jamais poderá ocorrer um julgamento sem intimação da parte, porque no momento em que sai a designação do dia da sessão, automaticamente, o nome das partes sairá. E o meu argumento não foi com base no art. 482 ou na legislação específica de incidente de inconstitucionalidade, mas foi no dispositivo que garante ampla defesa em todos os processos, e aqui, especificamente, o indiciado pediu a remessa dos autos ao Tribunal, com base no dispositivo que está sendo julgado neste momento. E ele não vai poder defender o seu argumento de que o processo é da competência do nosso Tribunal. E isso, fatalmente, tanto dará nulidade, que o próprio réu reconheceu, ele que anule lá na 1ª instância, depois de recebida a denúncia.

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes: — Mas aí é exatamente onde está a questão. Não há que se falar, no caso, em ampla defesa, porque não há litígio envolvendo o réu. O litígio, no incidente de declaração de inconstitucionalidade, é em relação à norma.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Então, vamos fixar o juiz natural dele através desse incidente. Ele é o maior interessado em saber quem é o juiz natural e em defender o juiz natural que acha de direito.

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Ele vai ter conhecimento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Depois que escolhermos o juiz por ele.

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Não é por acaso a regra do art. 482, porque o litígio que existe é sobre a constitucionalidade da norma. Efetivamente, o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral tem razão, há que se ter a intimação do interessado.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Mas o litígio da constitucionalidade do dispositivo é exatamente para fixar o juiz natural, primordial garantia do processo penal.

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Mas estamos discutindo a constitucionalidade da norma.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Exatamente, essa norma está definindo o juiz natural dele. No momento em que digo que o juiz natural dele não é da norma, porque a norma é inconstitucional, ele tem que saber, ele tem que defender.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, conceda-me um aparte. Quanto à questão do juiz natural, nós somos o Tribunal intermediário, essa questão já está no Supremo Tribunal Federal, mais cedo ou mais tarde, seja quanto tempo vai demorar, o Supremo vai declarar que é inconstitucional ou que é constitucional, ou seja, se declararmos aqui que é inconstitucional, e volta para a 1ª instância, se o Supremo declarar que é constitucional, vai anular o processo, então, o juiz natural vai ser restabelecido. Se declararmos o contrário, e o Supremo declarar que é inconstitucional, então será definido o juiz natural dele, e o processo vai voltar para a 1ª instância. Onde está o risco do direito de defesa? Nenhum.

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Então, não é por acaso que o Código de Processo Civil, quando trata dessa questão do art. 480 ao 482, em momento algum prevê a intimação da parte, porque a parte no litígio de inconstitucionalidade não intervém, não é obrigatória a sua intervenção. Por conta dessa circunstância, em especial a regra do art. 482, no § 1º e § 2º, expressamente previu quem deve intervir neste processo, ou pelo menos quem pode intervir neste incidente de inconstitucionalidade.

Com essas considerações, vou pedir vênias ao eminente Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, que suscitou a questão de ordem. No início achei que Sua Excelência estava coberto de razão, mas ao examinar a norma, verifico que é efetivamente, com todas as vênias, hipótese de rejeição da questão de ordem. Assim, acompanho o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor Presidente, vejo o art. 351 e §§ do Regimento Interno, que procurou seguir quase que literalmente o art. 482 e §§ do Código de Processo Civil, diz:

Art. 351 Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito na Corte Especial, for argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, desde que sobre a questão não se tenha pronunciado a Corte Especial ou o Supremo Tribunal Federal, suspender-se-á o julgamento a fim de que sejam adotadas as providências a seguir enunciadas.

§ 1º O relator mandará dar ciência do incidente de inconstitucionalidade à pessoa jurídica responsável pela edição do ato questionado e publicará edital por prazo de dez dias, para conhecimento dos titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição Federal, podendo aquela e estes, se o requererem, manifestar-se, por escrito, nesse prazo, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, sendo-lhes assegurado o direito de pedir a juntada de documentos e apresentar memoriais.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por meio de despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

§ 3º Vencidos os prazos dos parágrafos anteriores, o relator determinará a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para parecer no prazo de quinze dias. Devolvidos os autos, se outras providências não se fizerem necessárias, lançará relatório nos autos e encaminhá-los-á ao presidente do Tribunal para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e distribui-las-á entre os desembargadores federais.

Então, verifica-se que isso está seguindo o Código de Processo Civil, e me recordo de que participei da Comissão de Regimento na elaboração das alterações desses artigos, Comissão esta que era presidida pelo eminente Desembargador Jirair Aram Meguerian, e procuramos seguir rigorosamente os preceitos do Código de Processo Civil. O que se verifica aqui é que em nenhum momento há referência à manifestação de partes no processo. Além do mais, o que está em julgamento neste momento é apenas o incidente de argüição de inconstitucionalidade, não haverá sequer apreciação sobre possível recebimento da denúncia ou não. Então,

não vejo necessidade de intimação do indiciado e, portanto, rejeito a questão de ordem.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, gostaria de chamar a atenção para alguns aspectos da norma regimental. O art. 351, lido pelo Desembargador Daniel, diz: “Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito na Corte Especial, foi argüida inconstitucionalidade de lei, suspender-se-á o julgamento”. O art. 352 também usa essa expressão: “Será suspenso o julgamento do feito”. § 4º: “Na hipótese deste artigo, suspender-se-ão, igualmente, os demais processos cuja decisão, a critério do relator, dependa da declaração de inconstitucionalidade”. Vejam que será suspenso não só este julgamento, em que foi suscitada a argüição de inconstitucionalidade, como todos os demais que envolvam a mesma questão. Então, no momento em que é argüida a inconstitucionalidade, aquele julgamento é suspenso, instaura-se um novo processo, embora decorrente daquela argüição, mas um processo autônomo, em tese, de argüição de inconstitucionalidade. E neste novo processo as partes são: “O relator mandará dar ciência do incidente de constitucionalidade à pessoa jurídica responsável pela edição do ato questionado e publicará edital por prazo de dez dias para conhecimento dos titulares do direito de propositura referido no art. 103 da Constituição Federal, podendo aquele e este, se requererem, manifestarem-se por escrito neste prazo sobre a questão constitucional, objeto da apreciação, sendo-lhes assegurado o direito de pedir a juntada de documentos e apresentar memoriais”. Trata-se, no meu ponto de vista, não sei se poderia usar essa classificação, de um processo objetivo. Não estão vinculadas as partes no processo originário. Tanto que a decisão que foi tomada, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato afirmado pela Corte Especial, como também a jurisprudência compendiada em súmula, será aplicada aos feitos submetidos à Corte Especial, às Seções ou às Turmas, quer dizer, o julgamento não se dirige só àquele processo, mas a todos os outros. Se for necessário intimar, temos que intimar todas as pessoas que têm uma questão semelhante.

Por esta razão, acompanho o Desembargador Luciano, Relator.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, também confesso que, de início, lançando olhos no procedimento de incidente de declara-

ção de inconstitucionalidade, previsto no Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao processo penal, como no caso ora sob apreciação, e que iluminou o nosso Regimento Interno para igual procedimento, no sentido de que a garantia fundamental da ampla defesa, prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal, haveria de ser prestigiada neste caso. Ocorre que, após ouvir os doutos votos que me antecederam, verifico que este incidente de inconstitucionalidade, a rigor, não é atípico, mas ele está sendo suscitado nos autos de um inquérito policial perante o órgão jurisdicional competente, que é esta Corte Especial, para receber ou rejeitar a denúncia que fosse apresentada, com base nesse inquérito policial. Neste caso, é evidente que aquele procedimento anterior, previsto no Código de Processo Civil e no Regimento Interno, que estabelece uma fase preliminar do incidente, onde o órgão competente para aquelas hipóteses previstas no CPC para julgar a espécie concreta possa deliberar sobre a suspensão do processo em que fora suscitado o incidente de inconstitucionalidade e remeter os autos ao órgão jurisdicional competente para julgar o incidente, não acontece neste procedimento que estamos a apreciar, porque o órgão competente, tanto para julgar o incidente de inconstitucionalidade quanto para julgar a questão relativa ao recebimento ou não da denúncia que poderá ser apresentada pelo Ministério Público Federal, é esta Corte Especial. Aqui, já temos, portanto, uma situação prevista na própria sistemática do incidente de inconstitucionalidade, como já bem colocado pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, há de ser enfrentado de forma autônoma, sem adentrarmos, ainda, na questão do recebimento ou não da denúncia ministerial. E todos os trâmites previstos na lei, buscando dar cumprimento à questão de ordem pública, que determina a ciência do Ministério Público e das pessoas jurídicas de direito público, responsáveis pela edição do ato questionado, foram cumpridos, conforme assim esclareceu o eminente Relator. O procedimento previsto no art. 482 e respectivos §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à espécie dos autos, não prevê, como não poderia prever mesmo, a intimação do indiciado neste procedimento, considerando que a publicação dos editais e a ciência que daí resulta é direcionada tão-só àquelas pessoas nominadas da lei que poderão, inclusive para a defesa do ato normativo impugnado, apresentar memoriais ou pedir juntadas de documentos. Ora, no caso sob apreciação, se este egrégio Tribunal concluir pela inconstitucionalidade do art. 84 e respectivo § 1º do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628/02, a consequência natural será a determinação desta Corte no sentido de remeter os autos ao juízo competente, em primeira instância, da Seção Judiciária do Estado da Bahia, e o indiciado, se, assim, não se conformar com a decisão deste Tribunal, da qual necessariamente haverá de ser intimado, isto é, da decisão que este Tribunal tomar, aqui, no julgamento do incidente, deve o indiciado ser intimado, haverá de buscar as vias recursais próprias. Mas é evidente que não poderá surgir um conflito de competência e jamais alguém poderia suscitá-lo entre

este egrégio Tribunal, através de sua Corte Especial judicial, e o juízo de primeira instância, que, porventura, viesse ainda entender que não seria competente para processar o inquérito e receber a possível denúncia. Este conflito não existirá. Portanto, só poderá o indiciado, no possível inconformismo com a decisão que esta Corte venha a tomar, recorrer dessa decisão, e, para isso, ele tem que ser intimado da decisão que esta Corte adotar, aqui, no julgamento do incidente. Portanto, Senhor Presidente, agora esclarecido, vejo que não há mesmo necessidade de se intimar o indiciado para acompanhar o julgamento deste incidente de inconstitucionalidade, que é destacável da questão do recebimento ou não da denúncia, até porque só não resta ferido seu amplo direito de defesa, na espécie dos autos, considerando que, aqui, estamos a enfrentar, e até de ofício poderemos enfrentar, no curso de qualquer processo, uma questão de ordem pública relevante como esta.

Com estas considerações, peço vênias à divergência e vou acompanhar o eminente Relator.

Retificação de Voto sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Senhor Presidente, nessas questões onde há qualquer possibilidade de interferência no processo penal, pauto meus votos pela cautela, porque sabemos que qualquer dúvida poderá dar margem a alegações posteriores de nulidade – não que seja essa a hipótese *sub examine*. Por isso pedi os esclarecimentos sobre como se desenvolve o procedimento em questões que me pareceram análogas mas que, no desenvolvimento dos debates que se seguiram a meu voto, mostram que, em verdade, não o são. De fato, não se confunde o incidente de inconstitucionalidade com o processo no qual é suscitado, sendo, como o próprio nome está a indicar, mero incidente para se discutir a questão constitucional indispensável ao deslinde da controvérsia, sendo, inclusive, sua decisão irrecorrível.

Quanto ao aspecto técnico, não tenho dúvida em acompanhar o raciocínio da maioria. Como fui um dos primeiros a votar, pautei-me pela cautela, que entendi recomendar a diligência, até para se evitar um possível gancho para alegação, fundada ou não, de nulidade. Mas, estando vencida, já nesta altura, a realização da diligência, vou preferir reformular meu voto e ficar com o entendimento que me parece mais técnico, acompanhando, assim, o eminente Relator.

Aditamento ao Voto sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, em aditamento ao meu voto, que ratifico em todos os termos, observo que o acórdão que resulta do julgamento do incidente de inconstitucionalidade é irrecorrível no que tange à matéria de mérito do incidente, mas sempre é recorrível no que se refere aos embargos de declaração. Há jurisprudência assente nesse sentido.

Mesmo assim, ratifico aquilo que coloquei no meu voto. Deverá ser intimado, por se tratar de incidente criminal, o indiciado do julgamento que for proferido nesse incidente, porque, em tese, o indiciado teria embargos de declaração, que é recurso processual.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Se ele não tem direito de defesa, como é que tem direito de embargos de declaração?

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Isso não prejudica o direito de defesa.

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Pode embargar, mas não tem direito a embargos, se não tem direito à defesa.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Não tem nada a ver uma coisa com a outra, data venia.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, gostaria de antecipar o meu voto, porque tenho me ausentado das sessões, em virtude de viagens. Acompanho o Relator, rejeitando o incidente de inconstitucionalidade.

Voto Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, também antecipo o meu voto, acompanhando o Relator.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Em recentíssima decisão, de 15 de setembro próximo passado, o Pleno da Suprema Corte declarou, em

controle concentrado, a inconstitucionalidade da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Civil, julgando procedente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.797-2/DF e 2.860-0/DF, propostas, respectivamente, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e pela Associação dos Magistrados Brasileiros. Sendo certo que o presente incidente tem por objeto o exame sobre a constitucionalidade ou não do quanto disposto no § 1º do art. 84 do Diploma Processual Penal, resta, com a declaração de inconstitucionalidade do mesmo, em abstrato, pela Suprema Corte, o mesmo prejudicado, pela perda de seu objeto.

É como voto.

Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2004.01.00.043389-1/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal-Presidente

Agravante: Ministério Público Federal

Procurador: Dr. Wellington Divino Marques de Oliveira

Agravada: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: DJ 2 de 29/09/05

Ementa

Agravo regimental. Suspensão de segurança. Administrativo. Concurso público. Edital. Critérios da Administração Pública. Poder Judiciário. Limites de atuação.

I. Não compete ao Poder Judiciário valorar os critérios adotados pela Administração para a realização de concurso público, salvo quanto à legalidade das normas instituídas pelo edital e o seu cumprimento durante o certame.

II. Decisão que inseriu cláusula no edital do concurso público de provimento do cargo de advogado da União para modificar prazos anteriormente estabelecidos é susceptível de acarretar lesão à ordem pública, porque restringe, sem causa legítima, a atuação da Administração Pública.

III. O art. 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, autoriza o presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução de liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 18/08/05.

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima: —

1. O Ministério Público Federal interpôs agravo regimental contra decisão proferida pelo eminente Vice-Presidente deste Tribunal, no exercício da Presidência, Des. Federal Mário César Ribeiro, que suspendeu os efeitos de tutela antecipada deferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás na Ação Civil Pública 2004.35.00.015245-4 ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de: “a) que se faça inserir no edital do concurso público para provimento de cargo de advogado da União cláusula que difira para um prazo de até 90 (noventa) dias após a posse a exigência aos aprovados de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil; b) que se reabra o prazo para inscrições no aludido concurso público”.

2. Alega que houve “desvirtuamento de medida judicial de uso restrito, para a qual se exige a presença de requisitos específicos que não foram preenchidos” e que a decisão limitou-se a afirmar a possibilidade de lesão aos bens jurídicos, mas não “contextualizou o risco de grave lesão à ordem administrativa, compreendida na ordem pública”.

3. Sustenta a inexistência de lesão à ordem administrativa. Afirma que “a ordem administrativa visa ao interesse público, portanto o interesse de todos os cidadãos” e que, a decisão, na realidade resguardou “o princípio da isonomia, impondo tratamento igualitário para todos os candidatos, violado pela norma editalícia contestada, sem, contudo, alterar-lhe a substância, posto que não a impede, apenas posterga a exigência nela formulada”.

4. Assevera que a dilatação para noventa dias do prazo de registro na Ordem dos Advogados do Brasil possibilitará ao empossado tempo hábil para inscrição no órgão de classe. Caso contrário, somente aqueles já inscritos estarão aptos a to-

mar posse. Tal condição, acrescenta, não constou dos editais de concursos anteriores. Por outro lado, já foi adotada pela Administração. Exemplo é o concurso para o cargo de procurador do Banco Central que, no item 4.1.1.2 do Edital Bacen 1, de 24 de janeiro de 2002, fixou em noventa dias o prazo para inscrição na OAB.

5. Conclui, assim, que a decisão atende “plenamente aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da ampla acessibilidade aos cargos públicos, da legalidade, da legalidade estrita”.

6. Requer, portanto, na hipótese de manutenção da decisão impugnada, que o agravo seja submetido à apreciação da Corte Especial, nos termos do art. 294 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima: —

1. A decisão impugnada tem o seguinte teor:

Conquanto no âmbito estreito do pedido de suspensão de decisão proferida contra ato do Poder Público seja vedado o exame do mérito da controvérsia principal, bastando a verificação da ocorrência dos pressupostos atinentes ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o pedido de suspensão da antecipação da tutela, na espécie, comporta análise nos limites da legitimidade da decisão impugnada, como o expressamente previsto no art. 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992.

A decisão impugnada determinou a inserção no edital do concurso público para provimento de cargos de procurador da Fazenda Nacional de cláusula que difira para um prazo de até 90 (noventa) dias após a posse a exigência aos aprovados de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como para que seja reaberto o prazo de inscrição no aludido concurso público.

Ora, consoante leciona Hely Lopes Meirelles: “O concurso é meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da Constituição da República” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 15ª ed., p. 370).

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Jirair Aram Meguerian, Carlos Fernando Mathias, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro (convocado), Hilton Queiroz (convocado), Carlos Moreira Alves (convocado), Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso, João Batista Moreira e Souza Prudente. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Assusete Magalhães e Ítalo Fioravanti Sabo Mendes.

Com efeito, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis a todos os brasileiros e, inclusive, estrangeiros, na forma da lei (Constituição Federal, art. 37, inciso. I).

A Lei 8.906/94 assim dispõe em seu art. 3º, § 1º, *verbis*:

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º *Exercem atividade de advocacia*, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, *os integrantes da Advocacia-Geral da União*, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados e Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de Administração indireta e fundacional”(grifei).

Por outro lado, é certo que de conformidade com a doutrina e a jurisprudência, não compete ao Poder Judiciário valorar os critérios adotados pela Administração para a realização de concursos públicos, salvo quanto à legalidade das normas instituídas no edital e o seu cumprimento durante o certame.

Pois bem, na espécie, o MM. juiz *a quo* entendeu ser “razoável” a pretensão “na medida em que existem ‘n’ candidatos que, por razões legais ou mesmo de conveniência própria, não se acham inscritos nos quadros da OAB” (fls. 26).

Diante desse contexto, e considerando, ademais, que é firme a jurisprudência no sentido de que, “em tema de concurso público, o preenchimento dos requisitos exigidos para o exercício do cargo deve ser comprovado na ocasião da posse, e não no momento da inscrição” (STJ, AGREsp 599482/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), resulta evidente, portanto, a possibilidade de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei 8.347, de 30 de junho de 1992, notadamente a ordem pública, nela compreendida a ordem administrativa, o que justifica o pedido da causa.

Isto posto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão questionada que concedeu a antecipação da tutela.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

3. A União sustenta na inicial da suspensão que, tendo em vista que “a doutrina e a jurisprudência reconhecem compreender-se no conceito de ordem pública a *ordem administrativa* em geral, assim entendida como ‘devido exercício das funções administrativas pelas autoridades constituídas, bem como a normal execução dos serviços públicos’, a decisão que obriga a Administração a alterar requisito previsto no edital do concurso “causa lesão à ordem pública, aí inserida a ordem administrativa, porque subverte exigências constitucionais e legais estabelecidas pela União no referido edital, afetando o cronograma estabelecido”.

4. Com efeito, a jurisprudência e a doutrina entendem que somente a lei em sentido formal pode impor condições para a investidura em cargo público e que, no tocante a concurso público, não cabe ao Poder Judiciário avaliar os critérios adotados pela Administração para sua realização, salvo quanto à legalidade das normas instituídas no edital e seu cumprimento.

5. Da mesma forma, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com base no julgamento da Suspensão de Segurança 4.405/SP, proferido pelo Min. Néri da Silveira na Presidência do antigo Tribunal Federal de Recursos, firmou-se no sentido de que o conceito de ordem pública compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas, como se vê no trecho transcrito:

Quando na Lei 4.348/64, art. 4º, se faz menção a ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei 4.348/64. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração. (TFR. Suspensão de Segurança 4.405/SP, *in DJ* de 07/12/79).

6. Assim, ao interferir nos prazos determinados no edital, com base na *razoabilidade da pretensão*, a decisão que antecipou a tutela limitou, sem causa legítima, a atuação da Administração e é susceptível de acarretar lesão à ordem pública, o que permite ao presidente do Tribunal suspendê-la.

7. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão agravada.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Senhor Presidente, também mantenho a decisão agravada, negando provimento ao agravo regimental.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, apesar das ponderáveis razões que foram até agora sustentadas, há que se considerar que certos servidores não podem se inscrever na Ordem dos Advogados do Brasil porque exercem atividades incompatíveis com a advocacia. Vejo, por trás da decisão do juiz, a preocupação em possibilitar a inscrição, no concurso para advogado da União, desses servidores. Por exemplo: policiais e servidores do Poder Judiciário não podem se inscrever na Ordem dos Advogados do Brasil; juízes (dificilmente um juiz vai fazer concurso para advogado da União) e servidores da Receita Federal... Há uma limitação muito grande do universo de candidatos ao cargo de advogado da União. Para poderem se inscrever na Ordem, têm que pedir exoneração do cargo e, naturalmente, não podem pedir exoneração do cargo antes de tomarem posse no novo cargo. Vejo razoabilidade, de certa forma, na decisão do juiz e vejo até interesse e legitimidade do Ministério Público para defesa desta situação, porque envolve a questão do livre acesso aos cargos públicos, o princípio da não-discriminação, o princípio da isonomia, no tratamento para com esses servidores que não podem se inscrever na Ordem sem se exonerar.

Não precisaria chegar a tanto, apreciando essas questões de mérito. Vejo que a decisão do juiz não lesa a ordem pública, a saúde, a segurança, ou a economia, portanto vou divergir, dando provimento ao agravo regimental.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, também vou pedir vênias aos brilhantes votos que me antecederam, acompanhando o também motivado e brilhante voto de Vossa Excelência, para considerar que a matéria posta nesta ação civil pública envolve questão relativa a concurso público, onde o princípio da universalidade dos concorrentes deve dominar qualquer concurso na Administração Pública, e esta me parece a preocupação ministerial, no sentido de possibilitar a inscrição no concurso público, mesmo daqueles que, no ato de inscrição, estejam com algum impedimento para exercer atividade da advocacia, mas não estariam impedidos, em tese, se aprovados no concurso, e assim, com essa certeza, exonerados do cargo que os impede do exercício da advocacia, podendo, como consequência, assumir o cargo resultante do concurso em que, porventura, forem aprovados.

Como bem disse o eminente Desembargador Federal João Batista Moreira, o direito não se encontra aprisionado somente na lei, isso já o dissera muito bem Miguel Reale. Acima da lei, há os princípios que são mega normas e, dentre eles, aqui me parece que o princípio da razoabilidade comandou a decisão do Juízo sin-

gular que, na minha ótica, considerando o que dispõe a Constituição da República, no art. 37, I, não se afigura uma decisão teratológica ou manifestamente abusiva, a ponto de contrariar a ordem pública e, muito menos ainda, a economia pública, porque, a rigor, essa decisão fez foi enriquecer os cofres públicos, autorizando inscrições, no cumprimento do preceito constitucional que determina exatamente a participação de todos, com livre acesso aos cargos públicos.

Vou pedir vênias, por entender que não há o pressuposto legal de contrariedade à ordem pública, na espécie dos autos, a merecer a figura anômala de suspensão de segurança, considerando mesmo que estas expressões contrariedade à ordem pública, economia pública são expressões cinzentas ou, na terminologia da melhor doutrina do Direito Administrativo, conceitos indeterminados, tais como segurança nacional, no regime da ditadura militar.

Assim, Senhor Presidente, peço vênias e, com essas considerações, dou provimento ao agravo regimental, para restabelecer a eficácia da decisão impugnada em 1ª instância.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, também acompanho o voto de Vossa Excelência, pedindo vênias à divergência, lembrando que não me parece razoável admitir-se, num concurso para advogado da União, quem não seja advogado.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, pedindo vênias à divergência, acompanho Vossa Excelência.

Primeira Seção

Embargos Infringentes na Apelação Cível

2000.01.00.113027-9/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves
 Relator: O Exmo. Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado)
 Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian
 Embargante: Terezinha das Dores Lemos Costa
 Advogados: Dra. Bárbara Cândida Almeida Magalhães e outro
 Embargada: Ivette Brandão Botelho

| | |
|--------------|--------------------------------------|
| Advogados: | Dr. Noé Alexandre de Melo e outros |
| Embargada: | União Federal |
| Procuradora: | Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero |
| Publicação: | DJ 2 de 21/09/05 |

Ementa

Administrativo. Pensão militar por morte de companheiro. Convivência more uxoria. Falecimento posterior à promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988. União estável considerada unidade familiar.

I. “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” – CF/88, art. 226, § 3º, primeira parte.

II. Irrelevante a falta de decurso do prazo de 5 (cinco) anos de união para caracterizar a estabilidade da unidade familiar entre homem e mulher, à míngua de tal exigência no atual sistema constitucional, estando, assim, ultrapassada tal exigência de prazo anteriormente contida na jurisprudência similar sobre pensão militar.

III. Leis 5.774/71 e 6.880/80, por anteriores à Carta Política de 1988, não podem tolher o reconhecimento da união estável por ausência do decurso de 5 (cinco) anos

IV. A jurisprudência, outrossim, tem afastada a condição imposta no art. 78, *in fine*, da Lei 5.774/71, de subsistência de impedimento legal para o casamento.

V. Embargos infringentes da autora providos, união estável reconhecida, pensão por morte do companheiro militar outorgada, com conseqüente improvimento, na origem, das apelações da União e co-ré, da mesma forma que da remessa oficial.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, acolher os embargos infringentes.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 31/05/05.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Relator p/acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva: — Terezinha das Dores Lemos Costa manifesta embargos infringentes a venerando aresto da Segunda Turma desta egrégia Corte Regional que, por votação majoritária, deu provimen-

to aos recursos de apelação interpostos pelos ora embargados e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente a pretensão da autora, ora embargante. Sem custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. É a seguinte a ementa do julgado.

Administrativo. Pensão militar por morte de companheiro. Convivência marital e dependência econômica não comprovadas. Inviabilidade.

I. Sem prova da alegada união estável e da dependência econômica, não há suporte legal para a concessão de pensão por morte de ex-militar.

II. Mero relacionamento amoroso não configura, em hipótese alguma, relação concubinária.

III. Apelações e remessa oficial providas (fls. 246).

Insistindo na existência de provas substanciais que comprovariam a união estável entre ela e o falecido servidor militar, principalmente quanto à manifestação nuncupativa do *de cuius* designando-a como beneficiária de metade de sua pensão, pretende ver prevalecer o douto voto vencido, proferido pelo nobre Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias.

Admitidos os embargos, foram impugnados, a fls. 263/270, somente pela União Federal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva: — Embora reconheça relevância nos fundamentos deduzidos pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, corrente minoritária no julgamento dos recursos de apelação objeto dos presentes embargos infringentes, tenho para mim que o douto voto vencedor, proferido pela insigne Juíza Federal convocada Solange Salgado, acompanhada pela ilustre Desembargadora Federal Assusete Magalhães, apresentou exata solução à controvérsia, nos seguintes termos:

....

7. Os apelos comportam acolhimento, vez que não restou comprovada a convivência marital da autora com o falecido, nem a alegada dependência econômica.

8. Os elementos de prova dos autos efetivamente comprovam que a autora manteve relação amorosa com o falecido Sr. Roberto Carlos, apenas isso.

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, José Amilcar Machado, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e Antônio Sávio de Oliveira Chaves. Ausente, justificadamente, a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva.

9. Há nos autos duas declarações do falecido, uma expedida por ele e outra que lhe foi apresentada para assinatura, isso no leito hospitalar, no sentido de deixar para a autora a metade de sua herança e de seus proventos (fls. 14 e 15). No entanto, esse fato não comprova, em absoluto, união estável entre a autora e o falecido, nem mesmo a dependência econômica dela.

10. Consta nos autos que o falecido contraiu núpcias com a ré Ivette Brandão em 05/03/48, sendo decretado o desquite por mútuo consentimento no dia 11/07/60. A partir dessa data o falecido passou a residir sozinho.

11. A autora alega que passou a ter convivência marital com o falecido no ano de 1985. Contudo, não comprovou esse fato. A prova material resumiu-se às declarações já mencionadas anteriormente, expedidas e assinadas pelo falecido no leito hospitalar (fls. 14 e 15). Mais ainda, uma autorização, datada de 16/02/90, no sentido de a autora receber o valor de sua aposentadoria no mês de janeiro/90 (fls. 16). Mas esses documentos, conforme já exposto, não comprovam união estável entre a autora e o falecido e nem a dependência econômica dela.

12. A prova oral da autora consistiu no depoimento de três testemunhas, Srs. Antonio Cipriano, Neyde Aparecida e Beatriz de Jesus (fls. 42/48), tendo os dois primeiros afirmado a união marital entre a autora e o Sr. Roberto Carlos, aduzindo que ela era dependente econômica dele. A última testemunha, segundo sargento da Aeronáutica e trabalhando no hospital onde o falecido veio a falecer, testifica que a autora acompanhou o Sr. Roberto Carlos durante todo o período de tratamento, como também o acompanhou ao Rio de Janeiro quando este para lá foi a procura de recursos médicos.

13. As testemunhas da ré Ivette prestaram depoimento a fls. 49/54, todas no sentido de desconhecem que o Sr. Roberto Carlos, após a separação da ex-esposa, tivesse tido outra mulher, pois que o falecido, após esse fato, sempre residiu sozinho. Esclareceram que a família do falecido foi quem providenciou os atos de sepultamento.

14. A autora, no depoimento pessoal a fls. 55/57, aduz que residia com o falecido e que dele dependia economicamente. Contudo, não conseguiu provar esses fatos. Na real verdade, essas alegações não resistem a prova matéria apresentada pela ré Ivette, com a peça contestatória.

15. Consta nos autos correspondência enviada pelo Sr. Roberto Carlos à filha Clarice, isso no dia 05/03/90 (quarenta dias antes do falecimento), quando estava no Rio de Janeiro em tratamento médico. Nesse documento restou testificado que a filha era quem administrava o dinheiro do pai, efetuando todos os pagamentos. Na relação de despesas consta, entre outras, depósito mensal na conta-poupança dos netos Thiago e Thainá, além de prestação para a turma do Mickey, provavelmente outra despesa em benefício dos netos (fls. 81).

16. Os documentos de fls. 93/96 testificam que a família do falecido filha, genro e ex-esposa, foi quem providenciou e suportou as despesas com o sepultamento.

17. O falecido Roberto Carlos, apesar de estar “desquitado” da mulher, a ré Ivette Brandão, nunca se separou da família. Antes pelo contrário, mantinha as despesas da ex-esposa, que dele dependia economicamente, como também ajudava nas despesas com a criação dos dois netos, Thiago e Thainá. E mais significativo, havia um relacionamento de amor, amizade, ternura, união, entre eles.

18. O certo é que, após detida análise dos autos, contata-se que efetivamente não há elemento de prova que sustente a tese da autora de ter mantido união estável com o falecido e dele depender economicamente. Restou comprovado nos autos, tão-somente, que a autora manteve relacionamento amoroso com ele.

19. É certo que as testemunhas da autora se esforçaram para frisar que o falecido conviveu com ela desde o ano de 1985/1986. No entanto, isso não ocorreu. A autora alega que conheceu o autor em fevereiro de 1985, isso após ele ter sofrido uma intervenção cirúrgica. Contudo, essa intervenção cirúrgica ocorreu no mês de agosto de 1987 (doc. fls. 86). A própria declaração que foi apresentada ao Sr. Roberto Carlos para assinatura poucos dias antes de seu falecimento (fls. 15), consta uma alegada convivência há três anos.

20. Diante disso, a autora não comprovou a alegada união estável com o falecido, e muito menos sua dependência econômica.

Por outro lado, é de se ressaltar que a questão deve ser analisada à luz dos dispositivos militares que regem a matéria, posto que se trata de falecido servidor militar.

Dispõe o art. 78 da Lei 5.774/71:

Art. 78 O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos, desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.

§ 1º Se o militar tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária metade da pensão militar.

§ 2º O militar que for desquitado somente poderá valer-se do disposto neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa.

Por sua vez, diz a alínea *i* do § 3º do art. 50 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares):

Art. 50. São direitos dos militares:

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

i) a companheira, desde que viva em sua companhia, há mais de 5 (cinco) anos, comprovada por justificação judicial.

Nos termos das leis supra, não restou comprovado o lapso temporal de cinco anos para a caracterização de união estável apta a ensejar o direito ao recebimento da pensão militar.

E, conforme entendimento pacífico em todos os Tribunais Regionais Federais, é necessária a prova do lapso temporal de cinco anos para que a companheira do militar faça jus à pensão militar.

Nesse sentido: TRF-1ª Região: AC 96.01.39697-7/BA, Primeira Turma, Rel. Juiz convocado Lourival Gonçalves de Oliveira, *DJ* 29/06/00, p. 27; AC 1999.01.00.119163-5/RR, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz convocado Antônio Cláudio Macedo da Silva, *DJ* 10/04/03, p. 68; TRF-2ª Região: AC 157173/RJ, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Benedito Gonçalves, *DJ* 12/09/00; AC 162373/RJ, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Raldênio Costa, *DJ* 02/03/00; AC 164928/RJ, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Chalu Barbosa, *DJ* 10/02/00; AC 182484/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Francisco Pizzolante, *DJ* 27/06/00; AC 190314/RJ, Quarta Turma, Des. Federal Carreira Alvim, *DJ* 08/02/00; TRF-3ª Região: AC 223847/SP, Primeira Turma, Rel. Juiz Gilberto Jordan, *DJ* 26/06/01, p. 438; TRF-4ª Região: AC 237816/RS, Terceira Turma, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, *DJ* 26/07/00, p. 159; TRF-5ª Região: AC 216604/PE, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Petrúcio Ferreira, *DJ* 29/05/02, p. 659.

Outrossim, também não restou comprovada, como muito bem demonstrado no julgado vergastado, a dependência econômica.

Ante o exposto, renovando o pedido de licença ao ilustre Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, rejeito os embargos infringentes.

É como voto.

Voto Vogal Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, a legislação em que se baseia o eminente Relator é anterior à Constituição de 1988, quando inexistia na ordem jurídica brasileira a figura de união estável e a obrigação do Estado de proteger essa união.

Por outro lado, o falecimento do militar ocorreu já na vigência da Constituição de 1988, já que os autos comprovam que foi em 1990. Ora, a questão, hoje, deve-se reger pela norma da Constituição que diz que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, e a Constituição, da mesma forma que o Código Civil, que veio a lume após

o falecimento, mas nos dando um roteiro para interpretar o que vem a ser união estável, não exige prazo mínimo para caracterizar a união estável.

Ora, se o próprio Relator reconhece que a união estável está comprovada nos autos, exceto no que diz respeito ao prazo de cinco anos, não vejo como negar o direito à metade da pensão à companheira, ou seja, à autora, só porque a união não tinha tido um curso de mais de cinco anos em virtude do falecimento do companheiro varão.

Com esses fundamentos, e uma vez que, se a jurisprudência admite não levar em consideração a inexistência de impedimentos para casamento previstos no art. 78 da Lei 5.774/71, também não há por que insistir que leve em consideração o prazo de cinco anos, se a legislação tanto infraconstitucional, que rege questões familiares, como é o Código Civil, como, com mais razão, a própria Constituição Federal, não impõem prazo para reconhecer a nova figura que é a da união estável considerada como entidade familiar com direito à proteção do Estado.

Assim, com a devida vênia do eminente Relator e da maioria da 1ª Turma então em funcionamento, quando proferiram o acórdão ora embargado, acolho os embargos infringentes e nego provimento, via de consequência, à apelação tanto da co-ré como da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do eminente Desembargador Carlos Fernando Mathias, então vencido.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, eu também devo registrar que ouvi com atenção a sustentação da eminente advogada e o brilhante voto do eminente Relator. Entretanto, peço vênia a Sua Excelência para acompanhar a divergência, cujos fundamentos do voto estão em plena conformidade com a Constituição Federal de 1988.

Assim, também acompanho a divergência.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2002.01.00.010236-8/TO

Relator originário: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto

Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz

Impetrante: Rosângela Nunes Galvão

Advogados: Dr. Édison Messias de Almeida e outro

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/TO
Publicação: DJ 2 de 19/09/05

Ementa

Mandado de segurança. Matéria criminal. Decisão judicial que ordenou seqüestro de bens móveis e imóveis do cônjuge da impetrante. Regime de bens. Comunhão parcial. Ausência de prova pré-constituída quanto ao tempo de aquisição. Não-admissão do mandamus.

I. Insurge-se a impetrante contra decisão que determinou o seqüestro e a hipoteca judiciária da totalidade dos bens de seu marido. É necessária, contudo, a dilação probatória para saber-se se a metade do patrimônio veio a ser adquirida após a constância do casamento, isso porque o regime de bens é o de comunhão parcial. O mandado de segurança não é a via própria.

II. Processo extinto sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 267, VI, do CPC.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 27/07/05.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Rosângela Nunes Galvão, brasileira, casada, empresária, residente na Rua José Marcos Viterbino, 822, Bairro Jardim Independente, Cidade de Altamira, Estado do Pará, impetra mandado de segurança contra ato da MMª Juíza Federal Substituta da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, na época a Dra. Ednamar Silva Ramos, que decretou o seqüestro e a hipoteca judiciária da totalidade dos bens de Regivaldo Pereira Galvão, conhecido como Taradão, com quem a impetrante é casada sob regime de comunhão parcial de bens, denunciado por crime de quadrilha e por crimes de fraudes contra a Sudam (fls. 14/40).

Alega que, inconformada, opôs embargos de terceiros, onde não cabe medida de tutela jurisdicional, não havendo recurso cabível, daí a impetração do presente mandado de segurança.

Afirma que a decisão atingiu parcela de seu patrimônio, “eis que a providência judicial em tela não se baseia no fato de que se trate de bens adquiridos com produto da infração, mas bens preordenados a servir de garantia na composição dos danos decorrentes de ato ilícito (...)”.

Diz que (fls. 8):

Face a demonstração clara e manifesta da legalidade e abusividade do ato impugnado, de cunho indubitavelmente teratológico, por romper o garantismo constitucional, requer-se a V.Ex^a., digno Relator, a concessão de medida liminar suspensiva dessa respeitável decisão, até o julgamento da apelação, evitando-se a continuidade do estado de privação em que se acham a impetrante e sua família, sem que se tenha demonstrado de algum modo válido a participação de seu marido nas fraudes da Sucam, a não ser pânico, terror, medo e intranqüilidade, patrocinados pelos novos centuriões da Procuradoria da República, ávidos de popularidade e de estardalhaço por meio dos veículos de comunicação, nada mais que isso.

2. O Ministério Público Federal, em petição assinada por procuradores da República, pediu a indisponibilidade dos bens, a título de seqüestro e posterior especialização e inscrição de hipoteca legal em relação aos imóveis, dos bens de propriedade do marido da ora impetrante, Regivaldo Pereira Galvão, e de mais 9 (nove) pessoas (Jader Fontenelle Barbalho, José Artur Guedes Tourinho, Laudelino Délio Fernandes, José Soares Sobrinho, Ronaldo Soares, Remildo Onofre Soares, Sebastião José Soares Sobrinho, Geraldo Pinto da Silva e Maria Auxiliadora Barra Martins) – autos 2002.43.00.000475-9. A MM^a Juíza da 2^a Vara Federal de Tocantins, ora apontada como autoridade coatora, deferiu o pedido.

3. O então Relator, o eminente Juiz Plauto Ribeiro, não concedeu liminar (fls. 257). Isto em abril de 2002.

4. O Juiz Alderico Rocha Santos, então titular da 2^a Vara, prestou informações, dizendo, apenas, que “dada a quantidade de requeridos, os autos encontram-se na fase de avaliação provisória dos bens seqüestrados, para fins de que seja procedida a especialização e inscrição da hipoteca legal dos bens imóveis” (fls. 261/262).

5. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opina pela denegação da ordem (fls.265/271). Afirma S. Ex^a que (fls. 270):

.... tendo o presente por objeto o desfazimento da decisão monocrática que determinou o seqüestro e a especialização dos bens para fins de hipoteca legal, afigura-se o mandado de segurança como substitutivo do recurso adequado, o que é defeso, além de importar o eventual acolhimento do pedido em indevida supressão de um grau de jurisdição. Acrescente-se que, de fato, doutrina e jurisprudência, em abrandamento ao rigor da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, têm admitido o manejo do *writ* para emprestar efeito

suspensivo a recurso ou mesmo, em casos excepcionalíssimos, diretamente contra a própria decisão judicial, desde que, nesta última hipótese, seja ela teratológica e com a potencialidade de gerar dano irreparável ou de difícil reparação. No caso vertente, inexistente recurso ao qual se pretenda agregar o efeito suspensivo. Resta, portanto, a hipótese de decisão teratológica de efeitos negativos irreversíveis. A simples leitura do ato guerreado, com adequado fundamento fático-jurídico, afasta tal hipótese. *Res ipsa loquitur*. Não há também a mais mínima possibilidade da existência de difícil reparação, efetivo ou potencial, em decorrência do ato judicial atacado. É que, o seqüestro constitui medida acautelatória, preventiva, que não encerra nenhum ato de alienação ou de disposição dos bens objeto da constrição judicial. Finalmente – afirma – inexistente, na espécie, direito líquido e certo da impetrante, amparável por *mandamus*, para defender sua meação, já que o pressuposto é que os bens seqüestrados tenham sido adquiridos com o produto do crime ou que dele decorram. Nestas condições, o fato de ser o eventual criminoso casado em regime de comunhão de bens, total ou parcial, não é suficiente para tornar lícita, através da meação, a origem espúria do patrimônio.

6. Em janeiro de 2004, o ilustre Relator, na época, Plauto Ribeiro, tendo em vista que a ação cautelar de seqüestro – autos 2002.43.00.000475-9 – tinham sido encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal, em face de um dos réus da ação penal, Jader Fontenelle Barbalho, ter ali foro para ser processado e julgado, determinou a remessa desses autos àquela Suprema Corte (fls. 273).

7. Indo os autos ao Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da República, pelo Procurador-Geral Cláudio Fontelles, opinou pelo indeferimento do pedido, sob a seguinte fundamentação (fls. 281):

Pelo que se pode inferir pelas alegações da impetrante, busca-se, na verdade, a desconstituição da própria decisão do seqüestro criminal, porquanto por um lado, em sede de liminar, pretende-se a suspensão do provimento judicial questionado, inquinado de ilegal e abusivo, por outro lado, a pretensão vem emoldurada para tornar definitiva a medida provisória: *status quo ante bellum*.

8. O Ministro Carlos Velloso, em decisão monocrática, determinou o retorno dos autos a este Tribunal, “tendo em vista o desmembramento da ação penal para que figure unicamente como réu, no Supremo Tribunal Federal, o Deputado Federal Jader Barbalho” (fls. 285/293).

9. Retornaram, assim, os autos a este Tribunal, indo ao Ministério Público Federal, que opinou, pelo Procurador-Regional da República Alexandre Espinosa Bravo Barbosa, pela denegação da segurança (fls. 298/303).

10. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Com fundamento nos arts. 134 a 144 do Código de Processo Penal, a ilustre magistrada, Edna Márcia Silva Ramos, então com o prenome Ednamar, e Juíza Federal Substituta da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, *declarou* indisponíveis os bens móveis e imóveis do marido da ora impetrante, Regivaldo Pereira Galvão, e *ordenou*, em consequência, o imediato seqüestro, nos termos dos arts. 136 e 137 do Código de Processo Penal, “com vistas a posterior especialização e registro hipotecário e penhora, conforme o caso” (cf. fls. 38).

Dispõem os arts. 134 e 136 do CPP:

Art. 134 A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

Art. 136 O seqüestro (*rectius*: arresto) do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal.

Não exige a lei, para a decretação do seqüestro, que os bens tenham sido adquiridos com os proventos do crime. Tudo o que pertencer ao autor do crime, de origem lícita, ou não, poderá ser seqüestrado, diga-se arrestado. Atinge quaisquer bens imóveis do réu para assegurar posterior especialização e inscrição desses bens. Aqui se trata de uma garantia ao ofendido ou à Fazenda Pública, uma vez que o indiciado, ou acusado, poderá estar, ao final do processo, insolvente.

A hipoteca legal é medida assecuratória para a reparação do dano causado pelo crime.

Da decisão que defere a hipoteca legal, não tem recurso, salvo os embargos de terceiros – sem caráter de recurso – que, na hipótese, foram opostos, sem contudo, terem efeito suspensivo. Daí o cabimento do mandado de segurança, pelo menos para, aqueles entendem que é possível a interposição de apelação (CPP, art. 593, II), conferir efeito suspensivo a recursos.

É certo que o mandado de segurança não substitui os recursos, mas a jurisprudência conferiu-lhe caráter cautelar quando o recurso (no caso, trata-se de embargos de terceiro) não tiver efeito suspensivo, na hipótese, os embargos de terceiro não têm esse efeito, podendo acarretar dano irreparável ou de difícil reparação. É evidente, no caso, a difícil reparação, tendo em vista a ocorrência da hipoteca (art. 135 do CPP).

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, I'talo Fioravanti Sabo Mendes e os Exmos. Srs. Juízes Guilherme Doehler, Saulo Casali Bahia e Rubens Rollo D'Oliveira (convocados).

O Juiz Plauto Ribeiro, então Relator, negou a liminar, observe-se, sob a seguinte fundamentação (fls. 257):

Em face dessa decisão, a impetrante opôs *embargos de terceiro* ajuizou a presente *ação mandamental*, objetivando conferir-lhe efeito suspensivo e, em conseqüência, sustar a medida impugnada, aduzindo, em longa petição inicial, o cabimento do mandado de segurança, na hipótese, e a ilegalidade do seqüestro ordenado.

De início, registro que tanto a doutrina como a jurisprudência sempre admitiram a utilização do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem, desde, claro, que relevante o fundamento do pedido e do ato impugnado resultar lesão grave e irreparável ao direito do requerente.

Não obstante, *in casu*, a impetrante procurou apenas defender seu marido das imputações efetuadas pelo Ministério Público Federal. Nada mais.

A impetrante é casada, desde 13 de julho de 1988, pelo regime de comunhão parcial de bens (cf. certidão expedida pelo Cartório de Altamira, casamento 1.490/88, livro 4-B, fls. 171 – fls. 11) com o réu Regivaldo Pereira Galvão.

2. Ante o exposto, concedo, em parte, a segurança para liberar a metade dos bens seqüestrados, salvo os adquiridos com a prática do crime, (a relação de fls. 66 não menciona a data de origem dos bens) por pertencerem, sem dúvida alguma, à impetrante, na qualidade de mulher do apontado autor do crime, Regivaldo Pereira Galvão.

3. É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Rubens Rollo D'Oliveira: — Excelência, essa questão processual, necessariamente, há de ser resolvida antes de se entrar nesse mérito. Parece-me que o mandado de segurança é para dar efeito suspensivo a uma apelação em embargos de terceiros. Na ação principal dos embargos de terceiros, toda essa matéria patrimonial será solvida, bem ou mal, e, em caso de eventual recurso, apreciaremos o mérito desse patrimônio. Acho até que, em termos de patrimônio comum de um casal, a Justiça do Trabalho está muitos anos à frente de nós, porque sem muito formalismo, quando o bem é do casal e a parte do marido ou da mulher é responsável por aquela obrigação trabalhista, o bem vai a leilão, e lá se garante a meação do cônjuge do produto da alienação. Antes disso, na questão processual, tenha que a coisa não está muito bem colocada, não resolveríamos muita coisa porque não temos a relação dos bens. Nos embargos de terceiros, bem ou mal, julgado no 1º grau, será, em futura apelação, apreciado esse mérito, e não haverá o

leilão. Prefiro ficar na questão processual, até para não tumultuar muito, e também julgar carecedora do direito da ação a parte impetrante.

Voto Vogal Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Vou pedir vênias ao Relator, mas não admito o mandado de segurança, e o faço porque o art. 1.046 do Código de Processo Civil é taxativo no sentido de que, “quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.” A despeito de ter sido formulado esse pedido, o que se percebe é que para se dar exeqüibilidade a essa decisão é necessária a dilação probatória. O regime de bens é o de comunhão parcial de bens, constituído pela metade do patrimônio que veio a ser adquirida após a constância do casamento, e isso precisa ser demonstrado. Essa prova não pode ser feita no mandado de segurança. A impetrante teria que demonstrar que determinado bem, a ela pertencente, por força das conseqüências do regime de comunhão parcial, foi indevidamente arrecadado e pedir a liberação desse bem, e não a liberação de todos. Não admito o mandado de segurança, no caso, porque entendo, além disso, que, tratando-se de investida contra seqüestro de bens em matéria criminal, não é o mandado de segurança substitutivo de pedido de restituição da coisa que foi apreendida, do bem que está submetido à constrição judicial, ainda mais quando, no caso, o fundamento para liberação dos bens é o da conseqüência do regime matrimonial de comunhão parcial, o que exige dilação probatória, só podendo ser efetivamente realizada em procedimento próprio, que não se concilia, no meu entender, com o mandado de segurança.

Peço vênias ao eminente Relator e não admito a segurança, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 267, VI, do CPC.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Senhor Presidente, no tocante à questão processual, estou de acordo com o eminente Desembargador Federal Tourinho Neto. No caso, tendo sido interposto embargos de terceiros, não havendo como se atribuir efeito suspensivo à apelação que nele foi interposta, e estando já a impetrante sofrendo os efeitos da decisão judicial, entendo cabível o mandado de segurança com essa finalidade, mesmo porque, não sendo ela parte no processo

em que se decretou o seqüestro, acho que está-se cerceando o seu direito de defesa ao não lhe permitir que procure resguardar até o trânsito em julgado, até que haja realmente uma decisão definitiva, a sua meação.

No tocante ao mérito, estou de acordo com o Desembargador Federal Tourinho Neto, pois penso que a prova pré-constituída decorre, no caso, da própria decisão judicial. Foi uma decisão genérica que incidiu sobre todos os bens do investigado e, incidindo sobre todos os bens do investigado, por força de lei, efetivamente, incidiu sobre alguns bens da impetrante. Com base nesses fundamentos, acompanho o voto do ilustre Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Saulo Casali: — Senhor Presidente, tenho uma divergência um tanto quanto diversa da divergência já manifestada, porque conheço o mandado de segurança, já que entendo possível em uma apelação, a partir de sentença de embargos de terceiros que não tem efeito suspensivo, utilizar-se o mandado de segurança a fim de emprestar efeito suspensivo, desde que o ato judicial viole o direito líquido e certo, como foi por mandado de autoridade, portanto, conheço do mandado de segurança e não extingo o feito sem exame de mérito. Porém, entendo que a conclusão não pode ser condicional, não podemos proferir uma sentença condicional em mandado de segurança, quer dizer, outorgamos o direito à meação se os bens não forem derivados do crime. Nesse sentido, entendo que o mandado de segurança deveria ser deferido ou indeferido na medida em que possuísse prova pré-constituída ou não. Penso que seria possível a concessão da ordem caso a prova fosse pré-constituída à existente, de a inviabilidade do ônus recair sobre a meação ou sobre determinados bens no caso concreto, e me parece que essa prova não foi produzida nos autos, de modo que concluo o voto no sentido de conhecer o mandado de segurança, mas denegar a segurança por ausência de provas.

Terceira Seção

Mandado de Segurança

2004.01.00.054104-8/RR

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida

Impetrante: Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima

Advogada: Dra. Luciana Olbertz Alves

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara/RR

Interessada: Marilda Vidal Braga

Publicação: DJ 2 de 15/09/05

Ementa

Mandado de segurança. Administrativo. Responsabilidade civil. Pensão por morte. Inclusão em folha de pagamento. Responsabilidade pelo cumprimento de tutela antecipada deferida em sentença. União. Órgão. Lei 4.320/64. Parcial concessão da segurança. Multa diária afastada. Manutenção da obrigação do órgão pela obrigação de fazer.

I. A condenação judicial ao pagamento de pensão por morte deve ser cumprida pela União, a quem cabe indicar o órgão responsável pela inclusão em folha de pagamento.

II. O Tribunal Regional Eleitoral de Roraima não possui personalidade jurídica própria, fazendo parte da União, sendo legal o entendimento de que a responsabilidade pela inclusão em folha de pagamento de beneficiária de pensão judicial por morte é atribuição do órgão onde está lotado o servidor público que ocasionou o dano, em observância às disposições do art. 14 da Lei 4.320/64.

III. Em face da inexistência de legislação que contenha previsão expressa sobre a responsabilidade pelo cumprimento de comando sentencial que determine o pagamento da condenação em parcelas sucessivas mensais, é razoável a pretensão de ver afastada a fixação de multa diária pelo descumprimento da pretensa obrigação até o julgamento deste mandado de segurança.

IV. A impossibilidade de estipulação de multa cessa com o entendimento do Tribunal que reputa correto o entendimento judicial.

V. Mandado de segurança parcialmente acolhido para afastar a multa fixada para o descumprimento da obrigação até o julgamento desta impetração, facultada ao Juízo a determinação de cumprimento da obrigação de fazer caso persista o descumprimento, observando-se na determinação o que estipula o art. 461 do Código de Processo Civil.

VI. Segurança parcialmente concedida.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto da Relatora, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 05/07/05.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, objetivando eximir-se do cumprimento de obrigação de fazer determinada em sentença prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima, em ação indenizatória proposta contra a União por viúva de vítima fatal de acidente de trânsito envolvendo servidor a serviço daquele Tribunal.

Relata o impetrante que, em 25 de julho de 2003, o Juízo impetrado, julgando o Processo 2003.42.00.001426-8, acolheu parcialmente os pedidos formulados pela viúva Marilda Vidal Braga, companheira do falecido, condenando a União a indenizá-la da seguinte forma:

Danos Materiais

- a) R\$ 3.720,00, referentes às despesas com funeral;
- b) R\$ 3.000,00, referentes ao valor do automóvel;
- c) R\$ 1.150,00, referentes à pensão mensal.

Danos Morais, no valor estimado de R\$ 15.000,00.

Afirma que o Juízo deferiu parcialmente pedido de antecipação da tutela para efeito de pagamento imediato da pensão mensal, das despesas com o funeral e do valor do veículo, por representarem quantias dentro do limite estabelecido para pagamentos através de Requisição de Pequeno Valor – RPV.

O magistrado sujeitou a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, suspendendo seus efeitos com relação à condenação por danos morais e concedendo apenas efeito devolutivo no tocante à parte objeto de antecipação da tutela.

Esclarece o impetrante que, nos autos da Execução 2004.42.00.000110-0, foi intimado de duas decisões proferidas pela autoridade coatora, atos que motivaram a impetração deste *writ*. A primeira, datada de 29/09/04, determinando-lhe a comprovação do pagamento mensal da pensão indenizatória à exequente, no prazo de 48 horas, sob pena de responsabilidade; e a segunda, de 10/11/04, determinando a implantação da pensão e o pagamento das parcelas em atraso no prazo de 24 horas, arbitrando multa diária de R\$ 1.610,00 ao ordenador de despesas do Tribunal Regional Eleitoral em caso de descumprimento.

Em razão de ofício recebido da procuradora-chefe da União no Estado de Roraima, requerendo o cumprimento da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal daquele Estado, formou-se o Processo Administrativo 362/04 no âmbito

do Tribunal Regional Eleitoral com vistas a formalizar a viabilidade do pagamento da pensão indenizatória a Marilda Vidal Braga.

No bojo daquele processo, formulou-se consulta ao egrégio Tribunal Superior Eleitoral, com o propósito de buscar orientações específicas relacionadas à possibilidade jurídica e material de pagamento da pensão pelo TRE.

O TSE assim se manifestou:

O Tribunal Regional Eleitoral não deverá assumir o encargo de pagar a supracitada condenação, pois é um órgão público integrante da Administração Direta, sem personalidade jurídica, cabendo à União assumir tal encargo.

Sustenta o impetrante que os Tribunais Regionais Eleitorais, nos termos da Constituição da República, caracterizam-se como órgãos do Poder Judiciário e, como tal, são desprovidos de personalidade jurídica. Daí depreende-se que não podem responder pelo adimplemento de obrigação decorrente de ato jurisdicional, porquanto órgão público não é sujeito de direitos nem de obrigações.

Aduz o impetrante que “os efeitos da condenação judicial jamais poderiam recair sobre órgão que não integra pólo passivo de relação jurídico-processual; é dizer: não sendo parte legítima passiva *ad causam*, o Tribunal Regional Eleitoral de Roraima não pode, de forma válida, suportar os efeitos da condenação sem ostentar qualidade processual de parte executada, razão por que qualquer constrição judicial que o obrigue a implementar, em seu orçamento, pensão indenizatória será manifestamente ilegal”.

Alega que o Juízo da execução pretende, de ofício, que a antecipação dos efeitos da sentença recaia sobre o TRE, órgão despersonalizado e sem rubrica orçamentária específica, em contrariedade à orientação expedida pelo Superior Tribunal Eleitoral.

Assevera o impetrante que, restando demonstrada a evidente ilegalidade do ato impositivo emanado pela autoridade coatora, no sentido de impor ao Tribunal Regional Eleitoral a implementação da pensão indenizatória, tem-se por deduzida a conseqüente ilegalidade da cominação de multa diária ao ordenador de despesas daquela Corte Eleitoral em caso de descumprimento da ordem.

Afirma que não pode ser responsabilizado e compelido ao pagamento de multa, uma vez que o implemento da obrigação de fazer há de ser suportado pelo ente político que sucumbiu na ação.

Entende o impetrante que, ao deixar de examinar os argumentos do ordenador de despesas, encaminhados por ofício, agiu o magistrado em contrariedade ao mandamento constitucional que impõe a publicidade e fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário, sob pena de nulidade (art. 93, IX).

Em relação ao citado ofício, assim se manifestou a autoridade coatora:

(...) A situação é peculiar e exige do magistrado decisões firmes e eficazes, porquanto se trata de dívida de natureza alimentar. A requerente, viúva por causa de ação praticada por motorista e dirigindo veículo do Tribunal Regional Eleitoral, não pode ficar à mercê de idiosincrasias da autoridade administrativa recalcitrante.

Deixo de examinar os argumentos e os adjetivos constantes do expediente do ordenador de despesas do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima no momento, porque não é o mais importante (...)

Informa o impetrante que, apesar de sua irresignação quanto ao pagamento da pensão pelo TRE, a Corte pagou a Sra. Marilda Vidal Braga a importância de R\$ 12.650,00 (doze mil, seiscentos e cinquenta reais), sendo R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) referente ao período de janeiro a outubro de 2004 e R\$ 1.150,00 (um mil, cento e cinquenta reais) referente ao mês de novembro do mesmo ano.

Não obstante a efetivação de tais pagamentos, assevera que o ato guerreado continua a violar-lhe direito líquido e certo, na medida em que a renovação da lesão dá-se mês a mês, por se tratar de obrigação de fazer de trato sucessivo.

Afirma o impetrante que informou ao Juízo impetrado que o cumprimento da decisão estaria condicionado ao repasse solicitado junto ao TSE, tendo em vista a existência de déficit orçamentário na rubrica “pagamento de pessoal”, solicitando a prorrogação do prazo concedido.

Em resposta, manifestou-se o Juízo impetrado através do Ofício 186, *verbis*:

Não preciso ensinar a Vossa Excelência como utilizar os mecanismos orçamentários, mas não custa lembrar que, no presente caso, uma das soluções possíveis é o remanejamento do valor a ser pago da rubrica 3.3.90.14 (Diárias) para a rubrica 3.3.90.93 (Indenizações e Restituições).

Portanto, o cumprimento da ordem judicial depende apenas de um mero remanejamento que, contudo, pressupõe a disposição anímica de Vossa Excelência.

Por derradeiro, informo que a multa diária imposta a Vossa Excelência teve como termo inicial as 15h51min do dia 11/11/04.

Atenciosamente, Dr. Helder Girão Barreto, Juiz Federal Substituto.

Sustenta o impetrante que “mais uma vez o Juízo da execução labora em equívoco, ao propor ilegal remanejamento, posto que a rubrica ‘indenizações e restituições’ não tem como objetivo o pagamento de pensões indenizatórias provenientes de sentença judicial, mas as indenizações e restituições de despesas efetuadas pelos servidores do quadro do TRE/RR, para cumprimento de suas ativida-

des, de caráter eventual, diferentemente da constante da sentença, que tem caráter permanente, necessitando, dessa forma, de um elemento de despesa próprio.”

Afirma que a fumaça do bom direito revela-se pela tese segundo a qual órgão público não pode ser compelido a adimplir obrigação decorrente de tutela específica – pagamento de pensão indenizatória – por não possuir personalidade jurídica; e que o *periculum in mora* está no comprometimento das finanças do Tribunal Regional Eleitoral, uma vez que há renovação da lesão mês a mês, por se tratar de prestação de trato sucessivo.

Com tais argumentos, requereu o impetrante liminar para suspensão dos efeitos dos atos jurisdicionais apontados e, ao final, a concessão da segurança vindicada, declarando-se a nulidade destes atos.

Juntou documentos a fls. 17/113.

A liminar requerida foi deferida a fls. 116/119.

O Juízo impetrado apresentou informações a fls. 128/132.

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem manifestação sobre o mérito da controvérsia, por não vislumbrar interesse indisponível em disputa (fls. 135/136).

A fls. 138/188, o sr. presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima encaminha cópia do Processo Administrativo 667/04.

A União comparece a fls. 190/198 requerendo juntada da Nota AGU/WM-8/05, através da qual conclui que “é obrigação do órgão eleitoral cumprir a decisão judicial”. No documento, sustenta que:

(....) o órgão responde administrativamente pelos atos funcionais praticados por seus agentes, pois é ele o tomador dos serviços e, para obter estes, é dotado, reafirme-se, de quadro de pessoal, de autoridade pública, de autonomia gerencial e poderes orçamentários e financeiros (....)

Afirma, ainda, que:

(....) É despiciendo que o TRE não tenha sido parte na ação da espécie: ele se insere na União e esta foi condenada em decorrência da atuação funcional dele. Nenhum outro órgão da União integrou-se na demanda.

No que pertine aos recursos orçamentários para fazer face às despesas com a execução da sentença judicial, se não há previsão no orçamento do TRE, cuja execução de serviços provocou o acidente automobilístico e a decisão condenatória, igualmente inexistente nos demais órgãos da União.

É caso de o TRE solicitar a abertura de crédito suplementar, com suporte no art. 4º, inciso III, da Lei 11.100, de 25 de janeiro de 2005 (estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2005)(....)

Requer, assim, a reconsideração da decisão que concedeu a liminar e a conseqüente denegação da segurança.

Nada mais havendo, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Por meio desta impetração, o presidente do Tribunal Regional Eleitoral pretende ver afastada a determinação expedida pelo juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima com o objetivo de dar consecução à determinação contida em sentença proferida por aquele Juízo, que determinou o pagamento de pensão em decorrência da morte do companheiro da autora em decorrência de acidente provocado por funcionário público a serviço do TRE/RR.

O impetrante sustenta que não pode ser compelido a cumprir o comando sentencial, uma vez que o órgão que preside não possui personalidade jurídica, cabendo a obrigação pelo pagamento ao órgão da União que faz o gerenciamento de movimentação financeira, qual seja, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

No processamento do feito, houve juntada pela União de parecer proferido por consultor da União, devidamente aprovado pelo consultor-geral da União, onde afirma-se que a responsabilidade pelo pagamento da pensão é do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, em razão do agente causador do sinistro estar vinculado àquele órgão.

O exame da questão demanda a análise da legislação pertinente à formulação e execução do orçamento da União para que seja possível avaliar como são atribuídas as responsabilidades financeiras.

Nesse sentido, é conveniente colacionar disposições inscritas na Lei 4.320/64, no que interessa à questão discutida nos autos:

Lei 4.320/64 – Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (...)

(...) *Art. 14 Constitui unidade orçamentária o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias.*

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus, João Batista Moreira, Souza Prudente, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e o Exmo. Sr. Juiz Hamilton de Sá Dantas (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro.

Parágrafo único. Em casos excepcionais, serão consignadas dotações a unidades administrativas subordinadas ao mesmo órgão.

Art. 15 Na Lei de Orçamento a discriminação da despesa far-se-á no mínimo por elementos.

§ 1º Entende-se por elementos o desdobramento da despesa com pessoal, material, serviços, obras e outros meios de que se serve a Administração Pública para consecução dos seus fins.

§ 2º Para efeito de classificação da despesa, considera-se material permanente o de duração superior a dois anos. (...)

(...) Das Previsões Anuais

Art. 27 As propostas parciais de orçamento guardarão estrita conformidade com a política econômica-financeira, o programa anual de trabalho do governo e, quando fixado, o limite global máximo para o orçamento de cada unidade administrativa.

Art. 28 As propostas parciais das unidades administrativas, organizadas em formulário próprio, serão acompanhadas de:

I – tabelas explicativas da despesa, sob a forma estabelecida no art. 22, inciso III, letras *d, e e f*;

II – justificação pormenorizada de cada dotação solicitada, com a indicação dos atos de aprovação de projetos e orçamentos de obras públicas, para cujo início ou prosseguimento ela se destina.

Art. 29 Caberá aos órgãos de contabilidade ou de arrecadação organizar demonstrações mensais da receita arrecadada, segundo as rubricas, para servirem de base a estimativa da receita, na proposta orçamentária.

Parágrafo único. Quando houver órgão central de orçamento, essas demonstrações ser-lhes-ão remetidas mensalmente.

Art. 30 A estimativa da receita terá por base as demonstrações a que se refere o artigo anterior à arrecadação dos três últimos exercícios, pelo menos bem como as circunstâncias de ordem conjuntural e outras, que possam afetar a produtividade de cada fonte de receita.

Art. 31 As propostas orçamentárias parciais serão revistas e coordenadas na proposta geral, considerando-se a receita estimada e as novas circunstâncias. (...)

(...) Dos Créditos Adicionais

Art. 40 São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41 Os créditos adicionais classificam-se em:

I – suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II – especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III – extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

Art. 42 Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

Art. 43 A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa. (...)

(...) Art. 44 Os créditos extraordinários serão abertos por decreto do Poder Executivo, que deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo.

Art. 45 Os créditos adicionais terão vigência adstrita ao exercício financeiro em que forem abertos, salvo expressa disposição legal em contrário, quanto aos especiais e extraordinários.

Art. 46 O ato que abrir crédito adicional indicará a importância, a espécie do mesmo e a classificação da despesa, até onde for possível.

Observa-se que as despesas são consignadas por órgão, objetivando facilitar o controle de receitas e gastos efetuados pela Administração.

No caso, a demanda foi dirigida contra a União, que, ao contestá-la, demonstrou que respondia por um ato praticado por servidor público federal lotado no Tribunal Regional Eleitoral, em Roraima, contra o qual foi instaurado processo administrativo com o objetivo de aferir a existência de culpa do agente no evento e, em caso de procedência da investigação, adotar as medidas necessárias ao ressarcimento, em caso de condenação da União na esfera judicial (fls. 26/29).

A condenação é dirigida à União, que deverá determinar a melhor maneira de cumprimento, estando entre elas a possibilidade de inclusão da beneficiária da condenação em folha de pagamento do órgão no qual o servidor que causou o prejuízo está lotado.

Contudo, a União também pode determinar outra forma de cumprimento da decisão, desde que cumpra a decisão transitada em julgado.

Se a via escolhida pela União foi o encaminhamento da pensão ao órgão de origem do servidor, deverá aquele órgão, por meio de seu ordenador de despesas, adotar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem, desde que possua dotação orçamentária para sua efetivação. Tal não ocorrendo, demandará o requerimento de aporte de recursos extraordinários, o que é feito mediante o requerimento de abertura de créditos suplementares à União, nos termos da Lei 4.320/64, com a observância das leis complementares e ordinárias que regem a responsabilidade fiscal e a probidade administrativa.

No caso examinado, o ordenador de despesas é o presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, como se pode aferir ante a leitura do art. 14 do

Regimento Interno do TRE/RR, a seguir transcrito, no que interessa ao deslinde da questão:

Art. 14 Compete ao presidente: (....)

(....) XV) supervisionar os serviços administrativos e jurisdicionais do Tribunal; (....)

(....) XXIV) aprovar as propostas orçamentárias do Tribunal e os pedidos de créditos adicionais e provisões; (....)

(....) XXVI) conhecer e julgar os recursos interpostos contra decisões do diretor-geral; (....)

(....) XXX) submeter ao Tribunal a necessária prestação de contas, a cada encerramento do ano fiscal; (....)

(....) XXXVI) encaminhar os processos de Tomada de Contas para o Tribunal de Contas da União; (....)

(....) XL) delegar competência ao secretário de Administração para, em conjunto com o coordenador de Orçamento e Finanças, expedir notas de empenho e ordens bancárias; (....)

(....) XLII) expedir atos administrativos que não sejam da competência do Tribunal; (....)

(....) XLIV) desempenhar outras atribuições que lhe forem conferidas por lei ou por este Regimento.

Do que se depreende da impetração, houve determinação para pagamento da pensão mensal de forma imediata no prazo de 24 (vinte e quatro horas), o que a autoridade impetrante afirma ser incabível, eis que a sentença ainda estaria pendente ao julgamento de apelação, além de se requerer o pronunciamento da Secretaria de Orçamento e Finanças do Tribunal Superior Eleitoral que asseverou não ser responsabilidade do Tribunal Regional Eleitoral “assumir o encargo de pagar a supracitada condenação, pois é um órgão público integrante da Administração Direta, sem personalidade jurídica, cabendo à União assumir tal encargo”.

Entendo que a ordem do Juízo, mesmo a que fixou multa, deveria ser dirigida à representação judicial da União, a qual, por sua vez, deveria determinar a solução adequada ao cumprimento do comando sentencial, não ao presidente do TRE/RR, que, mesmo sendo o ordenador de despesas do órgão, não figurou no pólo passivo da demanda, que foi direcionada apenas contra a União.

É conveniente ressaltar que após a impetração, a apelação interposta contra a sentença foi julgada por este TRF, restando o acórdão assim ementado:

Civil. Processo Civil. Acidente de trânsito. Veículo pertencente à União. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito ou força maior. Inocorrência. Invasão da pista contrária. Imprudência. Conduta culposa. Morte do

companheiro da autora. Dependente do falecido. Legitimidade. Prova de dependência econômica. Desnecessidade. Valor do veículo sinistrado. Ausência de comprovação de propriedade. Descabimento. Pensionamento. Redução da indenização determinada pelo Juízo monocrático. Apelação e remessa parcialmente providas.

I – A Constituição da República de 1988 adotou a teoria da responsabilidade objetiva da Administração por atos de seus agentes.

II – Para a responsabilização da Administração, o lesado deve demonstrar o dano e o nexo causal que justifica a obrigação do Estado indenizar.

III – O caso fortuito e a força maior, inexistentes no caso examinado, excluem a aplicação da responsabilidade objetiva.

IV – A condução de veículo na pista de rolamento contrária, mesmo na velocidade permitida para a via, traduz a possibilidade de ocorrência de sinistro, pois o fato é previsível e evitável, com o retorno ao lado correto da pista e o aumento da vigilância na condução, o que não ocorrendo traduz imprudência, uma das modalidades de culpa.

V – O sinistro envolveu veículo da União, que colidiu na contramão com o veículo conduzido pela vítima.

VI – Não tendo a vítima contribuído para o acidente que ceifou sua vida, está presente o nexo de causalidade que justifica a necessidade da União indenizar os prejuízos sofridos pelos descendentes da condutora do veículo sinistrado.

VII – Redução da indenização em razão da ausência de demonstração de rendimentos que justifiquem fixação de pensão superior à renda média de um casal na região segundo dados do IBGE, limitado o pensionamento ao momento em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco anos), situação que está em perfeita sintonia com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII – Previsão de incidência de juros compensatórios e moratórios segundo o molde estipulado pela Súmula 43/STJ.

IX – Apelação parcialmente provida para afastar a recomposição material do veículo em razão da ilegitimidade ativa da autora para o requerimento.

X – Remessa parcialmente provida para reduzir o valor do pensionamento mensal. (AC 2003.42.00.001426-8/RR, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/12/04, p. 34)

Contra o referido acórdão foram interpostos recursos especial e extraordinário pela União, estando os mesmos pendentes de exame de admissibilidade pela Presidência deste Tribunal.

A despeito disso, restou mantida a determinação de pensionamento, tendo sido o montante reduzido, nos termos do entendimento da Turma Julgadora.

O objeto da impetração restou mantido, portanto, o que demanda seu julgamento, pois não está esclarecida a responsabilidade pelo pagamento do pensionamento.

Em que pese a argumentação inscrita no parecer de fls. 191/196, observa-se que o fundamento do consultor da União está estabelecido no art. 248 da Lei 8.112/90, que trata de pensões estatutárias, quais sejam, as decorrentes de vínculo do instituidor com a Administração Pública, hipótese que não existe no caso examinado, uma vez que a vítima era agente autônomo e sua companheira não possuía vínculo funcional com a União, sendo incabível destinar ao pensionamento determinado por condenação judicial decorrente de reparação de danos, a disciplina estipulada para o pagamento de pensões de cunho previdenciário no âmbito da União.

Contudo, o raciocínio de que a responsabilidade é do órgão observa o regramento estipulado pelo art. 14 da Lei 4.320/64, sendo legal sua adoção, o que é permitido e cabível, devendo o órgão, caso não exista previsão orçamentária para o pagamento de condenações judiciais, requerer a abertura de crédito na dotação especificada, o que deverá ser realizado pelas vias adequadas.

Por outro prisma, não se demonstra desprovida de razoabilidade ou fundamentação a determinação judicial que fixa multa diária para o caso de descumprimento da determinação de pagamento da condenação.

Nesse sentido, confira-se, dentre outros, entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

Processual Civil. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Deficiência na fundamentação recursal. Súmulas 282 e 284 do STF. Astreintes. Obrigação de fazer de natureza permanente; vale dizer, passível de ser desfeita. Incidência do meio de coerção. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência.

I. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

II. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de lei federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado 282 da Súmula do STF.

III. A ausência de indicação do fundamento da violação do artigo de lei federal apontado como malferido revela a deficiência das razões do recurso

especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

IV. Outrossim, a hipótese não retrata tutela antecipada; senão, incidente da execução quanto ao cumprimento do julgado, sendo certo que o Juízo limitou-se a fixar as astreintes.

V. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalci-trância.

VI. A valoração do *quantum* das astreintes revela-se matéria cujo conhecimento é inviável por esta Corte Superior, porquanto inequívoca operação de cunho fático, vedada à cognição do egrégio STJ (Súmula 7).

VII. A inclusão em folha de pagamento da pensão por morte devida aos dependentes de militar constitui-se em obrigação de fazer, posto referir-se a obrigações vincendas, inviáveis de serem cobradas *incontinenti* e, por isso, implicam *facere* e não obrigação de dar; mercê de o ordenamento já previr multa para obrigação de pagar quantia certa.

VIII. A Corte Superior, quanto à natureza jurídica da inclusão em folha de pagamento de pensão, no julgamento do REsp 494.886/RS, da relatoria do eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, publicado no *DJ* de 28/06/04, assim se pronunciou: “*Processo Civil. Execução de sentença. Implante de pensão. Obrigação de fazer. Inobservância. Ato atentatório à dignidade da justiça. Multa. A sanção prevista no art. 601 do CPC tem suporte em análise circunstancial. Súmula 7 do STJ. Multa diária. Possibilidade. A multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil tem suporte em análise circunstancial vedada em recurso especial. O implante do pagamento de pensão constitui obrigação de fazer, possibilitando a cominação de astreintes por sua inobservância. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e, neste ponto, desprovido.*”

IX. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 638.806/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/11/04, *DJ* 17/12/04, p. 449)

Das informações prestadas pelo Juízo, extraio que as providências necessárias foram adotadas, tendo o TRE/RR sido corretamente comunicado pela União sobre a condenação e a necessidade de inclusão da beneficiária em folha de pagamento.

Nesse sentido, é conveniente transcrever as informações prestadas relativamente às providências adotadas pelo Juízo e pela União:

(...) A exequente peticionou novamente a fls. 38, requerendo o prosseguimento do feito, tendo sido proferida a decisão de fls. 39, determinando-se que fossem requisitadas informações ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima acerca do cumprimento da determinação judicial referente ao pagamento das parcelas vincendas.

Nova petição da exeqüente (fls. 46), requerendo expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, tendo em vista o não-pagamento da pensão.

Peticionou novamente a exeqüente (fls. 52), aduzindo que “o cumprimento efetivo da sentença se arrasta por todo este lapso temporal por falta de ofício judicial determinando o pagamento imediato das parcelas executadas vencidas e vincendas”, tendo sido requerida a expedição de Ofício ao TRE/RR, determinando-se o pagamento da pensão.

Foi expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima (fls. 53), requisitando-se informações acerca do cumprimento da determinação judicial quanto ao pagamento das parcelas vincendas.

Outro ofício foi dirigido ao TRE/RR (fls. 54), encaminhando-se informações acerca da Ação Sumária/Acidente de Trânsito 2003.42.00.001426-8.

A União informou ter expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima para fiel cumprimento da sentença condenatória (fls. 56), tendo sido determinado, através do despacho de fls. 58, a intimação do presidente do TRE/RR para comprovar o cumprimento da decisão quanto ao pagamento mensal de pensão à exeqüente.

O TRE/RR, através de seu diretor-geral, requereu que fosse expedida certidão constando a existência de mandado judicial determinando o pagamento da pensão alimentícia em favor da exeqüente, requerendo também cópia do mandado respectivo (fls. 64), tendo sido expedida a certidão solicitada, conforme se verifica a fls. 66.

Por meio do ofício de fls. 67/72 o presidente em exercício do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima manifesta a impossibilidade material de cumprimento da ordem judicial, bem como a impossibilidade do TRE/RR sofrer os efeitos da condenação, alegando que o Tribunal constitui um órgão desprovido de personalidade jurídica, não sendo sujeito de direitos ou de obrigações, não podendo, assim, suportar os efeitos financeiros decorrentes de condenação judicial.

Aduziu ainda que, “nos termos da legislação de que trata da matéria, especialmente a Lei 10.707, de 30/07/03 (LDO/04), a liberação de recursos financeiros para atendimento de despesas não constantes da LOA/04, somente poderá ocorrer após identificada a disponibilidade dos recursos orçamentários correspondentes.”

Alegou, por fim, que em nenhum momento houve ordem judicial expressa determinando o pagamento da pensão.

A exeqüente peticionou mais uma vez (fls. 90), requerendo que fosse expedido ofício à executada determinando o imediato cumprimento da execução.

Foi então proferida a decisão atacada através do presente mandado de segurança, determinando-se ao ordenador de despesas do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima a implantação em folha de pagamento, no prazo de 24h,

da pensão devida à exequente, e pagamento das prestações vencidas, tendo sido arbitrada multa diária no valor de R\$ 1.610,00 pelo descumprimento da decisão.

O presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima se manifestou através do ofício de fls. 104/105, aduzindo ter condicionado o cumprimento da decisão à existência de crédito orçamentário na rubrica de pagamento de pessoal, bem como ao repasse solicitado ao Tribunal Superior Eleitoral, tem em vista déficit orçamentário na rubrica pagamento de pessoal. Solicitou, ao final, prorrogação do prazo para cumprimento integral da decisão.

Através do despacho de fls. 118 foi determinado que se oficiasse ao Tribunal Superior Eleitoral reiterando a necessidade de cumprimento da decisão judicial, tendo sido reenviado ao TRE/RR os dados bancários da exequente, exortando-se o ordenador de despesas daquele Tribunal a cumprir a determinação judicial, conforme ofício deste Juízo de fls. 119/121.

Por meio do ofício de fls. 125, o diretor-geral do Tribunal Regional Eleitoral informa ter efetuado o pagamento da importância de R\$ 12.650,00 em favor da exequente, o que foi confirmado pelo advogado da autora, conforme certidão de fls. 130 e petição de fls. 132.

Em seguida, tendo recebido cópia da decisão proferida por V. Ex^a. no mandado de segurança supra referido, determinei o cumprimento da ordem concedida liminarmente. (...)

No caso, houve a adoção de providências administrativas no âmbito da Advocacia-Geral da União e por parte do Juízo, decorrendo a recalcitrância do órgão demandado da ausência de legislação que expressamente lhe atribuísse a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação que estaria afeta à esfera de atuação da AGU.

Como ente despersonalizado, é razoável a dúvida, sendo possível o afastamento da incidência de multa diária pelo descumprimento da obrigação até este julgamento.

Reconheço que a obrigação pelo adimplemento da obrigação de inclusão em folha de pagamento para a satisfação do pensionamento mensal é atribuição dirigida ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, em face do que dispõe o art. 14 da Lei 4.320/64.

Assim, fica o Juízo Federal prolator da sentença autorizado a determinar o cumprimento da ordem na forma do 461 do CPC, observando-se as alterações no julgado inseridas pelo acórdão da ação indenizatória proferido pela Quinta Turma deste Tribunal.

Pelo exposto, concedo, parcialmente a ordem postulada para afastar, até o momento deste julgamento, a incidência da multa fixada por descumprimento da obrigação, em face da ausência de regra específica ou comando expresso que

atribuísse ao ordenador de despesas do TRE/RR o cumprimento da antecipação da tutela deferida na sentença. O não-cumprimento desta decisão que confirma a inclusão do nome da pensionista na dotação orçamentária do Tribunal Regional Eleitoral implicará na incidência das sanções penais cabíveis (art. 319 do Código Penal).

Sem honorários. (Súmulas 512/STF e 105/STJ)

Sem custas.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com baixa.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Senhor Presidente, acompanho a Relatora, por entender que ao Tribunal não seria dado negar cumprir a determinação judicial, até porque, tratando-se de um órgão a cujos quadros pertence o funcionário causador do dano, não há dúvida de que lhe cabe providenciar os meios operacionais financeiros para cumprir o julgado. No que diz respeito à multa afastada, em parte, pela Relatora, também estou de acordo.

Acompanho, portanto, o seu voto.

Voto Vogal Vencido (Em Parte)

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Adiro ao voto da Relatora no ponto em que considera que o órgão onde está lotado o servidor público que ocasionou o dano é o responsável pelo pagamento. Adiro, também, ao voto de Sua Excelência na parte em que sustenta que, até a data de hoje, não seria devida a multa cominatória, porque havia uma dúvida ponderável sobre qual seria o órgão competente para o pagamento. Mas dele divirjo apenas no ponto em que autoriza a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de obrigação de implantar a pensão em folha de pagamento. Ressalto que, a meu ver, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário, não se aplica à hipótese em exame o art. 461 do CPC, referente à tutela antecipada em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Isso porque a implantação de pensão em folha de pagamento é apenas meio para o resultado almejado pelo credor: o recebimento do dinheiro correspondente à pensão, ou seja, é obrigação de dar dinheiro, obrigação esta cuja mora é legalmente sancionada com o pagamento de juros, segundo o Código Civil atualmente em vigor (art. 407).

O que caracteriza a obrigação é a coisa, ação ou inação que o credor tem direito a pretender do devedor e não os atos que este pratica para adimpli-la. Nesse sentido, lembro a lição de Orlando Gomes, trecho extraído do livro *Direito das Obrigações*:

A distinção entre as obrigações de dar ou de fazer deve ser traçada em vista do interesse do credor, porquanto as prestações de coisas supõem certa atividade pessoal do devedor e muitas prestações de fatos exigem dação. Nas obrigações de dar, o que interessa ao credor é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco lhe importando a atividade do devedor para realizar a entrega. Nas obrigações de fazer, ao contrário, o fim é o aproveitamento do serviço contratado. Se assim não fosse, toda obrigação de dar seria de fazer, e vice-versa. (*Obrigações*, 12^a ed., 1999, Ed. Forense, p. 37/38).

Assim sendo, fazer um cheque, implantar vencimentos ou pensões em folha de pagamento, creditar valores em conta corrente ou entregar notas de dinheiro constituem-se formas de cumprimento de obrigação de dar dinheiro, com todas as conseqüências jurídicas desse tipo de obrigação, inclusive, a sanção da mora, por meio do pagamento de juros e não de multa cominatória. A prevalecer, com a devida vênia, o entendimento de que cabe a cominação de multa diária para sancionar o atraso do pagamento de dinheiro, por meio da implantação em folha de pagamento, a condenação de creditar dinheiro imposta à União terá seu atraso sancionado não apenas com o pagamento de juros legais, mas também de multa diária, podendo atingir valores ilimitadamente altos e sem proporção legal com a condenação, proporção esta imprescindível, em face do princípio da razoabilidade, da vedação de enriquecimento sem causa e, também, por aplicação analógica do art. 412 do Código Civil, segundo o qual a cláusula penal não pode superar o valor da obrigação principal.

A única sanção legalmente prevista para o atraso na obrigação de dar dinheiro é o pagamento de juros moratórios. É certo que, tendo agora sido definido o órgão da União competente para a inclusão em folha de pagamento da pensão, a resistência injustificada ao cumprimento da decisão judicial poderá vir a caracterizar crime de prevaricação, o que deverá ser apurado em via própria.

Em face do exposto, concedo a segurança em maior extensão, para eximir o impetrante do pagamento da multa diária, ficando, porém, íntegra a obrigação de pagamento mensal da pensão.

Ratificação de Voto

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Senhor Presidente, gostaria de manifestar-me sobre a tese do não-cabimento da multa dirigida à autoridade coatora ou à pessoa jurídica de direito público que resista ao adimplemento da obrigação de fazer.

No caso dos autos, há uma sentença de natureza condenatória, relativamente à obrigação de dar coisa certa, mas, para que esta condenação a dar coisa certa se aperfeiçoe, o ordenador de despesas tem que realizar um *facere*, isto é, determinar a inclusão do nome da viúva na relação das despesas orçamentárias do Tribunal Regional Eleitoral. Cuida-se, portanto, de uma obrigação acessória a ser cumprida pelo ordenador de despesa.

No que tange à possibilidade jurídica de direcionamento do pagamento de multa em razão de descumprimento de obrigação de fazer *stricto sensu*, penso que, quando os juízes dos tribunais deste País passarem a enxergar a pessoa natural do agente público que causa dano ao Estado, em razão de recalcitrância no cumprimento das decisões, o Poder Judiciário terá operado uma revolução em termos de estabelecimento do império da lei.

A verdade é que, em termos de Processo Civil, desde os tempos do Código Napoleônico, uma grande questão que se coloca é como se dar cumprimento coativo às obrigações de fazer, ou obrigações *in natura* ou obrigação específica.

A doutrina liberal nunca aceitou que o devedor de uma prestação de fazer pudesse ser compelido em sua liberdade para o cumprimento da obrigação.

Essas reticências não existem, todavia, no âmbito do sistema da *common law*, onde qualquer tentativa de desobediência à ordem judicial significa ato atentatório à dignidade da Justiça, e o recalcitrante sofre as sanções da prisão civil (*Contempt of Court*).

No nosso sistema jurídico, influenciado pelas idéias liberais advindas desde a época do Código Napoleônico, não se tem admitido, infelizmente, constrições à pessoa do devedor. A solução jurídica que se tem encontrado é a aplicação de multas para o efeito de se criar uma intimidação e convencer o devedor da obrigação de fazer de cumpri-la. O que sucede, no âmbito dos processos em que o réu é o Estado, é que tais condenações de multa são impostas à pessoa jurídica de direito público, de sorte que o efeito intimidativo se desfaz. A consequência da ausência de medidas impostas pelos juízes que imponham o cumprimento da obrigação de fazer pelo agente público conduz à postergação do cumprimento das decisões judiciais e ao aumento do cálculo dos juros moratórios. Ao fim e ao cabo, o contribuinte pagará a dívida elevada com juros moratórios e compensatórios e correção monetária. E o agente público responsável diretamente pelo adimplemento da obrigação não sofre as consequências monetárias, financeiras, que é suportada pela sociedade.

À falta de iniciativa dos tribunais de aplicarem o art. 14 e o art. 461 diretamente aos agentes públicos resistentes ao cumprimento da obrigação de fazer, cria a pública e notória ineficácia das decisões judiciais contra a Fazenda Pública. O

que se verifica é, pura e simplesmente, um descrédito na possibilidade de os juízes fazerem cumprir as suas determinações, porquanto não há medidas sancionatórias àquele que é diretamente responsável pelo clima de síndrome de ilegalidade. A contribuição que a Justiça Federal, em particular, pode fazer é construir uma jurisprudência firme e sólida no sentido de que os agentes públicos sejam responsabilizados pelos atos danosos que praticam, inclusive os atos omissivos no cumprimento das decisões judiciais que têm, como última conseqüência, repito, o aumento do valor dos precatórios expedidos, em face dos juros moratórios e correção monetária. O agente público desidioso ou prevaricador que por preguiça ou capricho não cumpre a obrigação de fazer não sofre conseqüência alguma.

Com todo o respeito ao brilhante voto da eminente Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, penso que sua tese não educa ninguém. E o que o Brasil precisa é de educação cívica e responsabilização dos agentes públicos. É um contra-senso, uma república de irresponsáveis.

As inúmeras ações indenizatórias que correm neste Tribunal e em outros Tribunais Regionais é o reflexo da ausência no ordenamento jurídico brasileiro de sanções para o agente ímprobo, negligente, omissivo ou imprudente que cause dano à Administração que continuam livres em seu agir irresponsável, pois não há sanção contra eles.

Resta um capítulo a ser escrito pelos juristas e juízes deste País a respeito da institucionalização de uma teoria da responsabilidade funcional dos agentes públicos causadores de dano.

Tenho, em outras oportunidades, manifestado a minha preocupação relativamente ao tema, dada a ausência na jurisprudência brasileira de uma construção jurídica no sentido de se chamar a atenção para os danos causados por agentes públicos descumpridores de ordens judiciais, no aumento progressivo decorrente da dívida da Fazenda Pública decorrentes de condenações em Juízo.

Não estou me manifestando, aqui, com o intuito de deitar doutrina, mesmo porque não reconheço em mim os atributos de jurista para influenciar os colegas. Todavia, como operária do Direito, penso que devemos reexaminar a atual postura do Poder Judiciário de não enxergar o agente responsável pelos danos causados ao Estado.

Assim sendo, mantenho o meu voto no sentido de que a multa pelo descumprimento da obrigação de implantar o nome da viúva como pensionista do Tribunal Regional Eleitoral dirigida ao operador de despesa fique mantida.

É como voto.

Ratificação de Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Reafirmo o meu voto e esclareço que concordo com o voto da Desembargadora Federal Selene de Almeida, no ponto em que afirma que, havendo uma obrigação de fazer, a multa deve ser imposta. Deve, sim, senão seria totalmente inoperante uma sentença que determinasse o cumprimento de uma obrigação de fazer, já que um “fazer” não pode ser sancionado por juros de mora, ao contrário de um “pagar”. Então, no caso em que houver uma obrigação genuinamente de fazer, não hesitarei em impor multa à Fazenda Pública, a cargo não necessariamente da Fazenda Pública, mas, dependendo das circunstâncias do caso, do agente administrativo que, injustificadamente, não cumprir a determinação judicial.

No caso em exame, não há uma obrigação de fazer. E a tese não é minha e não é nova. A lição é de Orlando Gomes, segundo a qual, nas obrigações de dar, o que interessa ao credor é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco importando a atividade do devedor para realizar a entrega, que, no caso, é uma implantação em folha de pagamento.

E embora seja sensível, como Sua Excelência e todos os colegas, à eventual dificuldade de se cumprir essas decisões de se implantar em folha de pagamento, não me considero, aqui, como órgão legiferante e nem muito menos educador dos juízes de primeiro grau e dos administradores, e sim como órgão judicial. Portanto, não posso impor obrigações que a minha consciência não me permita embasar em regra de Direito Processual e de Direito Civil vigente.

Ratifico, portanto, em todos os seus termos o meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Também acompanho a Relatora, na linha de pensamento que sempre tenho manifestado, no sentido de que, ultrapassado o racionalismo jurídico, abandonamos aquela idéia de pureza conceitual, de definição precisa das situações, para admitir, em muitos casos, o hibridismo, a combinação de normas e princípios, o que aplico na hipótese.

Penso que é perfeitamente possível combinar normas e princípios da obrigação de dar com normas e princípios relativos à obrigação de fazer. No caso, a obrigação de dar depende de uma obrigação de fazer, como meio. Aplicar juros pelo atraso no pagamento? – Pergunto. Isso é inócuo em relação às obrigações da Fazenda Pública, porque não há possibilidade de execução direta, com penhora para garantir essa execução. O pagamento dependeria de inclusão em precatório.

Imaginem a dificuldade de se incluir em precatório a parcela de pensão toda vez que houver inadimplemento.

Por esse motivo, embora reconhecendo razoáveis os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, que revelam opção teórica perfeitamente defensável, acompanho a Relatora.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Hamilton de Sá Dantas: — Senhor Presidente, acompanho a Relatora e, realmente, não obstante os suprimientos doutrinários e jurídicos do voto divergente, presenciamos isso diariamente na vida judicante brasileira, uma cultura não só recursista do Estado, mas também essa insurgência dos agentes administrativos, dos agentes públicos em não querer cumprir a decisão judiciária, até aquelas que estão fixadas por sentença.

Então, peço vênica para discordar da divergência e acompanhar a Relatora, nos fundamentos do seu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, nos presentes autos, temos a concessão de uma antecipação de tutela específica no sentido de implementar-se, em folha de pagamento, perante o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima, a pensão alimentícia a que faz jus a viúva de um motorista de táxi, vítima de acidente automobilístico causado por servidor dos quadros daquele Tribunal Regional Eleitoral. E essa decisão, com caráter mandamental, já fora proferida há anos. E, pelo que ouvi do relato feito pela Desembargadora Federal que preside o feito, há manifesta resistência do presidente daquele Tribunal em dar cumprimento a um provimento mandamental. Ora, a norma do art. 14, inciso V, e respectivo parágrafo único do Código de Processo Civil, com a redação que lhe dera a Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001, afigura-se incisiva em considerar, como ato atentatório ao exercício da jurisdição, aquele que descumpra provimento mandamental, ou não lhe dá cumprimento, com exatidão, ou, ainda, cria embaraços à efetivação desse provimento mandamental de natureza antecipatória ou final. E o referido parágrafo único desse dispositivo legal expressamente autoriza ao juiz que, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplique ao responsável multa, em montante a ser fixada de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% do valor da causa.

Ora, Senhor Presidente, na hipótese dos autos, não resta dúvida de que a obrigação de incluir em folha de pagamento a pensão determinada judicialmente é

uma obrigação de fazer. Não se trata, aqui, de obrigação de fazer, *concessa venia*, na ótica da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, que visualiza somente a obrigação de fazer nas entranhas da Lei Civil, que, aliás, sempre dera péssimo tratamento às obrigações de fazer dentro da sua visão estritamente privatista, como assim dispõem os arts. 247 a 249 do novo Código Civil. A obrigação de fazer, que resulta desse provimento mandamental, deve ser cumprida pelo agente público competente, que, no caso, sem dúvida alguma, é o presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima, como coordenador da despesa daquele Tribunal. A obrigação de fazer, que ora enfrentamos, já fora contemplada, *mutatis mutandis* no âmbito do direito público e não do direito privado, como obrigação acessória de caráter administrativo instrumental, como prevista no capítulo do Código Tributário Nacional que trata das obrigações acessórias, como obrigações positivas ou negativas, a viabilizarem a fiscalização e a administração tributária para uma melhor colheita da receita tributária. Nesse sentido, a técnica do Código Tributário Nacional não separa a obrigação acessória instrumental da principal de dar dinheiro ao Estado. E tanto não separa que, expressamente, diz o § 3º do art. 113 do Código Tributário Nacional que, pelo simples fato da inobservância de uma obrigação acessória instrumental, dali resulta uma obrigação principal de natureza não tributária por caracterizar-se como obrigação de dar dinheiro aos cofres públicos, feito penalidade pecuniária.

É nessa ótica que temos que considerar a obrigação acessória no âmbito do direito público, como no caso dos autos, em que essa obrigação específica afigure-se de caráter personalíssimo, posto que não há como se colher, neste contexto, a inteligência do art. 249 do Código Civil, que trata da obrigação de fazer em outras paragens. Ali, prevê-se a hipótese de o fato ser praticado até mesmo por terceiros. E, na hipótese dos autos, a competência do agente estabelece uma vinculação com a obrigação a ser cumprida a ponto de não se admitir que o terceiro possa cumprir a obrigação que somente o agente público competente deve cumpri-la.

Ademais, Senhor Presidente, a sistemática do Processo Civil vigente, com a reforma processual em andamento, já alterou, inclusive, a norma do art. 287 do referido CPC, quando, na redação da Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, expressamente determina “que, se o autor pedir que seja imposta ao réu a prática de algum ato, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória da tutela” (art. 461, § 4º, e 461-A). A remissão feita pelo art. 287 ao art. 461 revela a unidade do sistema processual na redação que a mesma Lei 10.444 dera ao § 5º desse art. 461, nas letras copiadas do art. 84 e respectivos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei 8.078, de 1990, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor. Aqui, estamos diante de um provimento mandamental que determina o cumprimento de uma obrigação específica, onde o

juiz, para a efetivação dessa tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá, inclusive, de ofício ou a requerimento da parte interessada, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, e outras medidas que o aludido § 5º do art. 461 assim prevê. Há de se considerar, ainda, que, pelo tempo decorrido no descumprimento desse provimento mandamental, daí resultou uma situação manifestamente abusiva em relação à viúva beneficiária da pensão, que não pode suportar as conseqüências dos desencontros desastrosos da interpretação da complexa Administração Pública Federal a sonegar-lhe a pensão imprescindível à sua sobrevivência. Pelo tempo decorrido, já deveria o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima ter incluído na previsão orçamentária daquele Tribunal a indicação da verba necessária ao cumprimento dessa obrigação específica que caracteriza a pensão reclamada e autorizada judicialmente nos autos.

Nesse sentido, a norma do § 5º do art. 99 da Constituição da República, com a redação dada com a Emenda 45, de 2004, dispõe expressamente que, durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante abertura de créditos suplementares ou especiais. Ora, essa previsão e vinculação orçamentária já deveria ter sido realizada há anos atrás, desde quando o Tribunal Regional Eleitoral devesse assumir essa obrigação como órgão da Administração Direta da União Federal a não suprimir, por dever de ofício, o pagamento da pensão a que fora condenada a União.

Senhor Presidente, gostaria, mesmo, diante dessas considerações, de negar integralmente a segurança, porque entendo que o ato jurisdicional aqui atacado é um ato legítimo, é um ato legal, é um ato justo, mas vou acompanhar o voto da eminente Relatora, deixando expresso que, a partir da decisão deste Tribunal, se não for cumprida a tutela mandamental específica pelo presidente do Tribunal, deverá o juiz que preside o feito em 1ª instância aplicar-lhe a multa coercitiva, de acordo com o teto estabelecido do art. 287 do CPC, independentemente das medidas de natureza criminal que devam ser adotadas, posto que resistir à ordem judicial por ato do agente público caracteriza-se, em tese, crime de prevaricação.

Com essas considerações, acompanho o voto da Relatora.

Quarta Seção

Embargos Infringentes na Apelação Cível
1997.34.00.037414-7/DF

| | |
|--------------|---|
| Relator: | O Exmo. Sr. Des.Federal Catão Alves |
| Relatora: | A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão(convocada) |
| Embargantes: | Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda. e outros |
| Advogados: | Drs. Antônio Zacarias Lindoso e outros |
| Embargada: | União Federal(Fazenda Nacional) |
| Procurador: | Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes |
| Publicação: | DJ 2 de 19/09/05 |

Ementa

Tributário. Embargos infringentes. Crédito Prêmio IPI. Liquidação por artigos. Cabimento. Execução anulada. Art. 603 c/c 608 do Código de Processo Civil.

I. Ilíquida a sentença, que se limitou a reconhecer o direito ao ressarcimento de estímulo fiscal à exportação, faz-se necessária a sua liquidação, nos termos do art. 603 do Código de Processo Civil, sendo certo que, quando necessária a alegação e prova de fato novo, imprescindível a utilização da liquidação por artigos, conforme estabelecido no art. 608 do mesmo código.

II. Embargos infringentes rejeitados.

Acórdão

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes de fls. 239/272.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 03/08/05.

Juíza *Daniele Maranhão*, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão:— 1 — A sentença de primeiro grau deferiu o pedido formulado nos seguintes termos, *verbis*:

Ante o exposto, acolho o pedido para reconhecer o direito de as autoras serem ressarcidas do estímulo fiscal de que trata o art. 1º do DL 491/69, no período de 07/12/79 a 31/03/81. O valor das exportações será convertido em moeda nacional pela taxa cambial vigente à data do efetivo lançamento do crédito. Efetuada essa conversão, aplica-se a correção monetária na forma prevista na Lei 6.899/81. As quantias serão acrescidas de: (a) juros moratórios de 0,5% ao mês calculados sobre o principal corrigido, a partir da citação; (b) reembolso das custas; (c) honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação.

2 – Interposto recurso de apelação, foi reformada a sentença de primeiro grau, tão-somente para determinar a observância das reduções determinadas pelos DL's 1.658/79 e 1.722/79 e fixar juros de mora em 1% ao mês.

3 – Requerida a execução do julgado por cálculos aritméticos, foram opostos embargos pela União Federal, aduzindo a inexigibilidade do título executivo, e a necessidade de se proceder à prévia liquidação por artigos.

4 – Julgados os embargos, foi decretada a nulidade da execução, acarretando a interposição de recurso de apelação ao qual foi negado provimento, nos termos do voto vencedor do Desembargador Luciano Tolentino Amaral, acompanhado pelo eminente Desembargador Antônio Ezequiel da Silva por maioria, vencido o Desembargador Federal Tourinho Neto, determinando que a execução seja precedida da indispensável liquidação por artigos.

5 – As rés, lastreando-se no voto vencido, por meio de embargos infringentes, impugnados e admitidos, pretendem modificação da decisão embargada à assertiva de que ela é nula “por fundar-se em matérias preclusas”, violando, destarte, normas de ordem pública.

6 – É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão: — 1 – A sentença de primeiro grau julgou o pedido formulado pelo autor, nos seguintes termos, *verbis*:

Ante o exposto, acolho o pedido para reconhecer o direito de as autoras serem ressarcidas do estímulo fiscal de que trata o art. 1º do DL 491/69, no período de 07/12/79 a 31/03/81. O valor das exportações será convertido em moeda nacional pela taxa cambial vigente à data do efetivo lançamento do crédito. Efetuada essa conversão, aplica-se a correção monetária na forma prevista na Lei 6.899/81. As quantias serão acrescidas de: (a) juros moratórios de 0,5% ao mês calculados sobre o principal corrigido, a partir da citação; (b) reembolso das custas; (c) honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação.

2 – Conforme se pode observar do dispositivo transcrito, a sentença é ilícida, tendo se limitado o julgador a reconhecer o direito das autoras de serem ressarcidas do estímulo fiscal de que trata o art. 1º do DL 491/69, no período de 07/12/79 a 31/03/81, tratando, assim, tão-somente da questão de direito em discussão.

3 – Na lição de Humberto Theodoro Júnior, *in Processo de execução*, 16ª ed., Ed. Universitária de Direito, o título executivo judicial tem sempre a força

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva, Carlos Fernando Mathias, Luciano Tolentino Amaral e Maria do Carmo Cardoso. Deixou de votar por não ter presenciado a leitura do relatório o Exmo. Sr. Juiz Roberto Carvalho Veloso (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro.

executiva latente, graças à certeza gerada pela condenação do devedor, ainda que essa condenação não seja líquida.

4 – A execução forçada, entretanto, não condiz com a iliquidez da obrigação a ser exigida do devedor coativamente. Assim, quando a condenação for genérica o credor, antes de propor a execução, terá de proceder à liquidação da sentença, observando, para tanto, os procedimentos traçados pelos arts. 603 a 611 do CPC.

5 – Ainda segundo o mesmo autor, o procedimento de liquidação é de natureza cognitiva funcionando como um remédio processual preparatório da execução. Nele não mais se admite a discussão em torno da existência da obrigação, ficando o Juízo limitado à apuração do montante do débito.

6 – Dentro desse contexto, a liquidação da sentença se faz necessária quando não se tem determinado o valor ou o objeto da condenação, nos termos do art. 603 do CPC, sendo certo que, quando necessária a alegação e prova de fato novo, imprescindível a utilização da liquidação por artigos, art. 608 do CPC.

7 – Na hipótese em discussão, somente a partir a apresentação de documentos novos, será possível a comprovação de que a empresa-autora praticou, de fato, os atos de exportação necessários a torná-la beneficiária do incentivo fiscal, nos termos da sentença de primeiro grau, já que a *ratio juris* desse incentivo fiscal não é a emissão de guia de exportação, mas sim a exportação propriamente dita.

8 – Ressalte-se, por oportuno, que fato novo não é fato superveniente, ou necessariamente aquele que ocorre no curso do processo e que ainda não existia quando da propositura da ação, podendo ser considerado como tal aquele que teve seu exame adiado para outro momento processual.

9 – *In casu*, a prova da efetiva exportação que se constitui como fato determinante do estímulo fiscal somente será objeto de avaliação, quando da execução da sentença, consubstanciando-se, portanto, em fato novo.

10 – Como no bem lançado acórdão vencedor do eminente Desembargador Luciano Tolentino Amaral, “O incentivo fiscal à exportação (*Crédito Prêmio do IPI*) ganha relevo e efetividade com a concretização da exportação; se, por algum motivo, ela não se consuma (ausência de pagamento, irregularidade na mercadoria, vícios nas notas e registros, problemas na entrega, devolução do produto etc.), não há falar em direito ao creditamento, ainda que *crédito* já houvesse sido lançado, reclamando, nesses casos, o estorno.”

11 – Portanto, definido na sentença o *an debeatur*, imprescindível a apuração do *quantum debeatur*, que, na hipótese, depende de comprovação da efetiva exportação.

12 – Na verdade, na liquidação da sentença apurar-se-á apenas o valor dos

danos já reconhecidos como existentes por ocasião da sentença, não se cogitando da possibilidade de extrapolar os limites impostos por aquele *decisum*.

13 – Ressalte-se, por oportuno que quando do processo de liquidação por artigos, a petição inicial deve individualizar o objeto da condenação ficando a cargo do autor o ônus da prova respectiva.

14 – *Ad argumentandum tantum* “se a parte que tem direito à liquidação por artigo ao se desincumbir do ônus de provar fato novo necessário ao estabelecimento do montante da reparação, fica o juiz impossibilitado de julgar o mérito da causa impondo-se a extinção pura e simples do processo, facultado ao credor iniciar outro processo liquidatório por via de arbitramento, tendo em vista a inoportunidade de coisa julgada material”. (RJTAMG 70/131.)

15 – Conforme salientado por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in Código de Processo Civil – 36ª ed., não obstante o reconhecimento do an debeat na sentença condenatória, é possível a improcedência da liquidação por artigos*.

Com essas considerações, nego provimento aos embargos infringentes de fls. 239/272 para confirmar o acórdão embargado.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, tenho para mim que esta matéria pela primeira vez vem à Seção. Desde a antiga 2ª Seção, quando a integrei, a partir de 2000, se não me engano, se me apresenta bastante relevante, porque há aqui um enfoque de extrema importância apontado pela Relatora e também pelo procurador regional da Fazenda Nacional. Nós que fomos juízes de primeira instância julgamos esta matéria, a questão documental não era examinada e não era importante – importante no processo de conhecimento –, e aqui faço uma pequena observação: os doutores advogados, quando lhes interessa, sustentam e pleiteiam que os documentos possam ser juntados na fase de execução, quando não lhes interessa, sustentam e defendem que, em matéria já preclusa aos documentos, estes teriam que ser juntados na fase do processo de conhecimento. A natureza desta sentença, versando sobre o incentivo ou o estímulo fiscal, não venho aqui discutir a equivalência ou não destes termos, prevista no Decreto-Lei 491/69, é, como salientado pelo doutor procurador regional da Fazenda, da tribuna, uma sentença que examina basicamente o direito, ainda mais que a sentença abrange não um fato isolado, mas fatos compreendidos dentro de determinado período, e o que sobressai na questão é que, desse decreto lei, o art. 1º foi declarado inconstitucional, e a matéria fica, geralmente, restrita ao ordenamento

jurídico e não à questão fática, ou seja, decide-se tão-somente o *an debeatur*, mas o *quantum debeatur* há que ser apurado, sem dúvida nenhuma, na fase executória. Isso é comum, o Código de Processo Civil prevê, e o advogado da autora, quando, ao final de seu pronunciamento, pediu que lhe fosse assegurado fazer a juntada dos documentos na fase da execução, não é outro o propósito do acórdão embargado, que é exatamente determinar que a autora traga os documentos para a fase da execução. A irresignação da autora é com a liquidação por artigos. Por quê? Qual é a *ratio juris* desse estímulo ou desse incentivo fiscal? Não é a emissão de guia de exportação. A *ratio juris* é um incentivo a um fato econômico que é a exportação, então, o que interessa é a prova do fato que dá substrato jurídico ao direito, que é a exportação, mas não mera e simples emissão de guia de exportação, abstraindo-se até daquelas circunstâncias que todos nós sabemos, ou possibilidades que envolvem os atos, em geral, de exportação e importação, que é uma seara muito fértil para a prática de fatos, atos ilícitos. Até por razão de prudência e de bom senso recomenda-se, e nisso reside a determinação do acórdão embargado, que se faça a liquidação por artigos para provar o fato, os fatos ocorridos no período em que foi assegurada à autora o creditamento do IPI, crédito de exportação. A liquidação por artigos vem provar o fato novo, como bem salientado pelo doutor procurador regional da República, não é fato novo superveniente, mas é o fato novo no curso da lide, ou seja, os fatos que dão substrato real ao direito que foi garantido e assegurado. Ora, se a empresa realmente atendeu ao desiderato de fazer a exportação, ela tem todos os documentos pertinentes, assim, não só pode mas deve, e a mim me causa espécie a resistência da empresa em fazer a prova desse fato econômico que é da exportação, mas pretender apenas ficar limitada a uma guia de exportação, a um papel, quando o que interessa é o fato econômico em si, e esse fato econômico em si está cercado não apenas por uma folha de papel de guia de exportação, mas por uma série de outros documentos que comprovam fatos que efetivamente dão a certeza jurídica da realização do fato econômico.

Apenas com esses adendos, Senhor Presidente, acompanho a Relatora, dado que, como já salientei no princípio, a matéria é um precedente da Seção no particular.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Senhor Presidente, esse documento atestado pelo servidor da União, do Banco Central ou do Banco do Brasil, atribui uma presunção de que houve a exportação, porque houve um embarque. Exigir a prova de que houve desembarque, lá, já é um pouco demais, parece-me, nunca vi, também, essa alegação, embora seja certo que quem exporta, exporta para que a mercadoria seja entregue no exterior. Se o Banco Central é quem libera

divisas, aqui, ele tem condição de mostrar que, nesse caso, a guia de exportação não correspondeu a nenhum pagamento de divisa e, aí, mostrar que houve fraude. Havendo essa presunção, cabe à parte contrária destruir, e não houve essa destruição.

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Essa argumentação toda da Fazenda, agora, não foi submetida ao crivo do contraditório. Não é verdade?

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Poderia atribuir a faculdade de a empresa fazer essa prova em execução por artigo, anulando-se a execução por cálculo, o que não é um caso inédito, é uma coisa normal na Justiça e, ademais, realmente, não está caracterizada nitidamente a hipótese de execução por cálculo, porque está se fazendo execução sem que nos autos estejam os elementos que permitem fazer o cálculo. Tem que trazer documentos novos. Ele trouxe apenas as guias, mas, se se entender que elas são insuficientes, reabre-se a possibilidade de ela fazer a execução por artigos, na qual se pode, até, fazer perícia na contabilidade, para ver se entraram ou não as divisas, os dólares, que isso é o que consoma a exportação.

Nesse sentido, o voto de Vossa Excelência está admitindo que a execução é possível, mas com as provas devidas.

Nego provimento à apelação, entendendo que há necessidade, no caso, de proceder-se à execução por artigos.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — A eminente Relatora, Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto, assim relatou o presente feito, a fls. 281/282:

1 – A sentença de primeiro grau deferiu o pedido formulado nos seguintes termos, *verbis*:

Ante o exposto, acolho o pedido para reconhecer o direito de as autoras serem ressarcidas do estímulo fiscal de que trata o art. 1º do DL 491/69, no período de 07/12/79 a 31/03/81. O valor das exportações será convertido em moeda nacional pela taxa cambial vigente à data do efetivo lançamento do crédito.

Efetuada essa conversão, aplica-se a correção monetária na forma prevista na Lei 6.899/81. As quantias serão acrescidas de: a) juros moratórios de 0,5% ao mês calculados sobre o principal corrigido, a partir da citação; b) reembolso das custas; c) honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação.

2 – Interposto recurso de apelação, foi reformada a sentença de primeiro grau, tão-somente para determinar a observância das reduções determinadas pelos DL's 1.658/79 e 1.722/79 e fixar juros de mora em 1% ao mês.

3 – Requerida a execução do julgado por cálculos aritméticos, foram opostos embargos pela União Federal, aduzindo a inexigibilidade do título executivo, e a necessidade de se proceder à prévia liquidação por artigos.

4 – Julgados os embargos, foi decretada a nulidade da execução, acarretando a interposição de recurso de apelação ao qual foi negado provimento, nos termos do voto vencedor do Desembargador Luciano Tolentino Amaral, acompanhado pelo eminente Desembargador Antônio Ezequiel da Silva, determinando que a execução seja precedida da indispensável liquidação por artigos.

5 – As rés, lastreando-se no voto vencido, por meio de embargos infringentes, impugnados e admitidos, pretendem modificação da decisão embargada à assertiva de que ela é nula “por fundar-se em matérias preclusas”, violando, destarte, normas de ordem pública.

6 – É o relatório.

A fls. 283/286, votou Sua Exa. pelo improvimento dos embargos infringentes, para manter o acórdão embargado que, por sua vez, mantivera sentença que anulou a execução por cálculo, e determinou que se procedesse à liquidação por artigos.

O voto da ilustre Relatora foi seguido pelos eminentes Desembargadores Federais Luciano Tolentino Amaral e Carlos Fernando Mathias, após o que pedi vista dos autos para melhor exame, feito o que os trago para continuação do julgamento.

Basicamente, propus-me a examinar se há, nos autos, prova do embarque das mercadorias, pois que, nesse caso, penso que se inverte o ônus da prova de que a exportação não se efetivou, pois o Banco Central do Brasil, ao qual cabe liberar as divisas decorrentes das exportações, tem condições de verificar se, num determinado caso, ao embarque da mercadoria deixou de corresponder o fechamento do contrato de câmbio, e conseqüente liberação das divisas correspondentes.

Ora, examinando os autos, verifica-se que, das inúmeras guias de exportação constantes dos 12 apensos, algumas contêm, no verso, carimbo indicativo da averbação de embarque, o que, entretanto, não ocorre com a maioria delas, algumas das quais estão acompanhadas de documentos denominados *bill of lading*, que se traduz por conhecimento de embarque, estes, entretanto, escritos em idioma estrangeiro e sem tradução oficial, o que impede de serem admitidos como prova, a teor do art. 157 do CPC. Em muitos outros casos, porém, sequer esses documentos acompanham as guias de exportação, que ora vêm desacompanhadas de qualquer documento, ora acompanhadas de documentos de outra espécie, em geral, escritos em idioma estrangeiro.

Nesse contexto, e admitido que a guia de exportação, por si só, não prova a efetivação da exportação, mantenho o voto que já proferi no julgamento do apelo

(fls. 232), votando pelo improvimento dos embargos infringentes, embora não endosse, *data venia*, o entendimento esposado pelo ilustre Relator da apelação, quanto à exigência de prova do desembarque aduaneiro das mercadorias exportadas, bem assim quanto à prova da quitação dos títulos cambiais, pois que, como acima dito, considero que, provado o embarque, inverte-se o ônus da prova quanto à eventual não-consumação da exportação.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível

2001.34.00.019825-5/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelados: José de Holanda Carneiro e outros

Advogado: Dr. Sérgio Frederico da Silva Pessôa

Remetente: Juízo Federal da 20ª Vara/DF

Publicação: DJ 2 de 05/09/05

Ementa

Constitucional e Administrativo. Teto remuneratório. Exclusão de vantagens de caráter pessoal. Fixação dos subsídios dos ministros do STF em sessão administrativa de 05/02/04. Arts. 37, XI, 48, XV, da CF/88. Emenda Constitucional 41/03. Lei 11.143/05 e Resolução 306 do Supremo Tribunal Federal: definição dos subsídios dos ministros do STF.

I. A fixação de teto remuneratório para os servidores públicos, em todas as esferas de poder, surgiu com a Constituição Federal de 1988, que remeteu a disciplina da matéria à lei ordinária (art. 37, XI).

II. Conquanto não editada a lei ordinária a que se referia o art. 37, XI, da Constituição Federal – redação original, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação jurisprudencial no sentido de serem excluídas do teto remuneratório as vantagens de caráter individual e incluídas as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo.

III. Com a alteração introduzida no art. 37, XI, da Constituição Federal, pelo art. 3º da EC 19/98, as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, passaram a integrar a remuneração do servidor público para fins de fixação do teto constitu-

cional. Essa alteração, entretanto, não teve eficácia plena, em face da inexistência de lei fixando o subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

IV. A EC 41/03 introduziu nova modificação no art. 37, XI, da Constituição Federal, e fixou regra de transição a ser observada até que fosse fixado o subsídio de que trata o art. 37, XI, da Carta Magna.

V. *Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta emenda a ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço* (EC 41/98, art. 8º).

VI. Em sessão administrativa realizada no dia 05/02/04, o STF fixou o valor do subsídio mensal de ministro da Suprema Corte, para os fins do art. 8º da EC 41/03.

VII. A Lei 11.143, de 26/07/05, fixou o subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal, referido no art. 48, XV, da Constituição Federal, a partir de 1º de janeiro de 2005.

VIII. Assim, a partir de 05/02/04, a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 24/08/05.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — José de Holanda Carneiro, Ângelo Rattacaso Júnior, João Soares Júnior, Ruy Pereira Niederauer, Mário Soares de Mendonça, Carlos Alberto Marques Soares e Ruy de Lima Pessôa, ajuizaram a presente ação em face da União Federal, objetivando garantir,

inclusive em sede de antecipação de tutela, o direito de ter excluídas, para fins de cálculo do teto remuneratório, as parcelas referentes às vantagens pessoais por eles percebidas.

A fls. 50/53, foi deferida a antecipação de tutela.

Contra a decisão que deferiu os efeitos da antecipação de tutela foi interposto o Agravo de Instrumento 2001.01.00.033406-0, o qual foi negado provimento por esta Corte aos 08/10/02 (fls. 152).

Após processamento do feito, foi proferida a sentença de fls. 131/135, julgando procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela anteriormente concedida, para que a União Federal, pelo presidente do Superior Tribunal Militar, exclua do cálculo do teto dos subsídios dos autores José de Holanda Carneiro, Ângelo Rattacaso Júnior, João Soares Júnior, Ruy Pereira Niederauer, Mário Soares de Mendonça, Carlos Alberto Marques Soares e Ruy de Lima Pessôa, as vantagens de natureza pessoal, quando do pagamento da remuneração mensal. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

A União Federal, em suas razões de apelação (fls. 139/144), sustenta, em síntese, que o teto constitucional se impõe a qualquer tipo de valor percebido por servidor público em atividade seja qual for o nome que se atribua a quaisquer de suas parcelas, salientando que o fato de não ter sido editada lei fixando o subsídio mensal dos ministros do STF não impede que o limite remuneratório tenha como base os valores recebidos como remuneração ou subsídio a qualquer título, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza do cargo de ministro do STF. Afirma que o dispositivo constitucional, constante do art. 37, XI, é auto-aplicável por se tratar de norma constitucional de eficácia plena, merecendo reforma a respeitável sentença.

Em contra-razões (fls. 145/148) os autores pugnam pela manutenção da respeitável sentença.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União Federal, insurgindo-se contra a respeitável sentença de fls. 131/135, que julgou procedente o pedido, para

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Luiz Gonzaga Barbosa Moreira.

garantir aos apelados a exclusão do valor das vantagens de natureza pessoal para fins de cálculo do teto remuneratório.

A União Federal, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que o teto constitucional se impõe a qualquer tipo de valor percebido por servidor público em atividade, seja qual for o nome que se atribua a quaisquer de suas parcelas, salientando que o fato de não ter sido editada lei fixando o subsídio mensal dos ministros do STF não impede que o limite remuneratório tenha como base os valores recebidos como remuneração ou subsídio a qualquer título, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza. Afirmo que o dispositivo constitucional constante do art. 37, XI, é auto-aplicável, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena, merecendo reforma a respeitável sentença.

Assiste razão, em parte, à apelante.

A fixação de teto remuneratório para os servidores públicos, em todas as esferas de Poder, surgiu com a Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 37, XI, dispunha:

Art. 37 (...)

XI – a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, ministros de Estado e ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo prefeito;

Consoante se vê, a Carta Magna remeteu à lei ordinária a fixação do limite máximo e a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores recebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, ministros de Estado e ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, Distrito Federal e nos Territórios e nos Municípios os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo prefeito.

Não foi editada a lei a que se refere o art. 37, XI, da Constituição Federal. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que *na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo.*

Com efeito, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. Constitucional. Teto de remuneração. Quintos. Vantagens de natureza pessoal. Exclusão. Gratificação de Produtividade e

Retribuição Adicional Variável–RAV. Vantagem inerente ao cargo. Inclusão.

1. Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo.

2. Gratificação de Produtividade e Retribuição Adicional Variável (RAV). Vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório.

3. Cargo de confiança. Quintos. Incorporação. Vantagem de natureza pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público. Exclusão do teto remuneratório.

Recurso extraordinário parcialmente conhecido e nessa parte provido. (STF, RE 185842/PE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Octávio Gallotti, maioria, DJ 02/05/97).

(...)

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Remuneração: teto. Adicional por tempo de serviço e da sexta parte.

I – O adicional por tempo de serviço e o adicional da sexta parte constituem vantagens pessoais, que devem ser excluídas do teto da remuneração do servidor: C.F., art. 37, XI. Devem ser calculados, entretanto, de forma singela sobre os vencimentos, não podendo ocorrer a sua recíproca e acumulativa incidência. É dizer, o que não pode ocorrer é o “repique” das vantagens, CF, art. 37, XIV.

II – RE conhecido e provido, em parte. (STF, 2ª Turma, RE 200363/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 27/02/98).

No julgamento da Ação Originária 524/PA, o Plenário do STF decidiu, por maioria, excluir do redutor constitucional as vantagens de caráter pessoal, conforme se vê da ementa assim lavrada:

Constitucional. Aposentadoria de servidor público. Aplicação de “re-dutor constitucional” sobre o benefício previdenciário por resolução do presidente do Tribunal. Impossibilidade. Somente lei poderá estabelecer o teto constitucional – art. 37, XI, da CF, com redação da EC/19 – ausente a lei, vigente o sistema original da CF, que exclui do limite as vantagens de caráter pessoal. Precedentes. Segurança deferida em parte. (STF, AO 524/PA, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Nelson Jobim, maioria, DJ 20/04/01).

As razões do voto do Relator Ministro Nelson Jobim são as seguintes:

1. A Resolução 7/98 é anterior à EC 19/98.

Inclui, no teto da remuneração, quaisquer vantagens, até mesmo as de natureza pessoal.

O art. 37, XI, da CF, somente com a redação da EC 19/98, passou a incluir, expressamente, as vantagens pessoais no rol daquelas abrangidas pelo teto remuneratório.

A teor do art. 48, XV, da CF, na redação da EC 19/98, somente lei poderá fixar o referido subsídio, observada a iniciativa conjunta dos membros ali elencados.

Até lá, mantém-se o sistema original de 1988.

2. Cabe analisar as vantagens informadas pelo impetrante.

Quanto à vantagem da Lei 8.448, nada, nos autos, esclarece do que se trata.

O mesmo quanto à vantagem denominada “adicional”.

Já a denominada “Representação de Direção”, o próprio nome está a indicar que sua percepção se vincula àquele que está em seu exercício.

Quanto aos adicionais “Tempo de Serviço”, e “Tempo de Guerra”, o Tribunal reconhece que devem ser excluídos do redutor constitucional.

Cito precedentes.

(1) ADIMC 1443 (Marco Aurélio):

“*Vencimentos – Teto – Vantagens Pessoais.* Na dicção da ilustrada maioria, em relação a qual guardo reservas, excluem-se do cômputo atinente ao teto constitucional as vantagens pessoais....”;

(2) RE 200.363 (Velloso):

“*Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor público. Remuneração: teto. Adicional por tempo de serviço e da sexta parte.*”

I – O adicional por tempo de serviço e o adicional da sexta parte constituem vantagens pessoais, que devem ser excluídas do teto da remuneração do servidor: CF, art. 37, XI”

(3) RE 209.036 (Moreira):

“*Ementa: Servidor público.*”

– Esta Corte já firmou o entendimento de que estão excluídas do teto constitucional as vantagens pessoais”

Concedo parcialmente a segurança.

Não estão abrangidas pelo “redutor constitucional”, as vantagens denominadas “adicional por tempo de serviço” e “adicional por tempo de guerra”.

Com a publicação da Emenda Constitucional 19, de 04/06/98, o art. 37, XI, da CF/88, foi alterado, nos seguintes termos:

Art. 37 (...).

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos

cumulativamente ou não, *incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza*, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal (sem grifo no original)

Assim, as “vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza” passaram a integrar o valor da remuneração dos servidores públicos para fins de fixação do teto constitucional.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o art. 37, XI, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, somente teria aplicação após a publicação de lei de iniciativa conjunta dos presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, fixando o subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 48, XV, da Carta Magna.

Ação direta de inconstitucionalidade. Remuneração, subsídios, pensões e proventos dos servidores públicos, ativos e inativos, do Estado do Rio de Janeiro. Fixação de teto remuneratório mediante ato do Poder Executivo local (Decreto Estadual 25.168/99). Inadmissibilidade. Postulado constitucional da reserva de lei em sentido formal. Estipulação de teto remuneratório que também importou em decesso pecuniário. Ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional (CF, art. 37, XV). Medida cautelar deferida. Remuneração dos agentes públicos e postulado da reserva legal.

(....)

O novo teto remuneratório, fundado na Emenda Constitucional 19/98, somente limitará a remuneração dos agentes públicos depois de editada a lei que instituir o subsídio devido aos ministros do Supremo Tribunal Federal. *Enquanto não sobrevier a lei formal, de iniciativa conjunta dos presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 48, XV), destinada a fixar o subsídio devido aos ministros da Suprema Corte, continuarão a prevalecer os tetos remuneratórios estabelecidos, individualmente, para cada um dos Poderes da República (CF, art. 37, XI, na redação anterior à promulgação da EC 19/98), excluídas, em consequência, de tais limitações, as vantagens de caráter pessoal (RTJ 173/662), prevalecendo, desse modo, a doutrina consagrada no julgamento da ADI 14/DF (RTJ 130/475), até que seja instituído o valor do subsídio dos juízes do Supremo Tribunal Federal.*

– Não se revela aplicável, desde logo, em virtude da ausência da lei formal a que se refere o art. 48, XV, da Constituição da República, a norma inscrita no art. 29 da EC 19/98, pois a imediata adequação ao novo teto depende, essencialmente, da fixação do subsídio devido aos ministros do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. *A questão do subteto no âmbito do Poder Executivo dos Estados-membros e dos Municípios. Hipótese em que se revela constitucionalmente possível a fixação desse limite em valor inferior ao previsto no art. 37, XI, da Constituição. Ressalva quanto às hipóteses em que a própria Constituição estipula tetos específicos (CF, art. 27, § 2º, e art. 93,*

V). *Precedentes*. (STF, ADI 2075 MC/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27/06/03, p. 28)

(....)

Ação originária. Matéria de interesse de toda magistratura. Competência. STF. Remuneração. Teto. Exigência de lei específica. Fixação de subsídios por ato administrativo. Inconstitucionalidade.

1. Reajuste de vencimentos dos membros do Poder Judiciário. Matéria de interesse de toda magistratura. Fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa. Precedente.

2. Vinculação de vencimentos. Garantia constitucional para a nova estrutura judiciária nacional (CF, art. 93, V). Escala gradativa do teto de vencimentos dos juízes fixada pela Constituição Federal. Aparente antinomia em face da competência outorgada aos Estados para dispor sobre sua própria organização. Inexistência.

3. *Subsídios. EC 19/98. Lei de iniciativa conjunta dos presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal*. Reajuste de vencimentos determinado por resolução administrativa. Inconstitucionalidade. Precedentes. Ação originária julgada improcedente. (STF, AO 969/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 21/11/03, p. 8)

A Emenda Constitucional 41/03 introduziu nova modificação nos arts. 37, XI, e 48, XV, da Constituição Federal e criou regra de transição a ser observada até que seja fixado o subsídio de que trata o art. 37, XI, da Carta Magna.

Com efeito, dispôs a referida emenda constitucional:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 37 (....)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos deputados estaduais e distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos procuradores e aos defensores públicos;

(...)

Art. 48 (...)

XV – fixação do subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I.

(...)

Art. 8º Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta emenda a ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos deputados estaduais e distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos procuradores e aos defensores públicos.

Em cumprimento à disposição contida no art. 8º da EC 41/03, o Supremo Tribunal Federal, na primeira Sessão Administrativa do ano de 2004, realizada aos 05/02/04, fixou o valor do subsídio de ministro do STF em R\$ 19.115,19 (dezenove mil cento e quinze reais e dezenove centavos).

Assim, a partir do mês de fevereiro de 2004, a remuneração mensal dos servidores públicos federais, incluídas as vantagens de caráter pessoal, de qualquer natureza, não poderá exceder o valor do subsídio mensal de ministro do Supremo Tribunal Federal, fixado em R\$ 19.115,19 (dezenove mil cento e quinze reais e dezenove centavos).

Nesse sentido decidiu esta Primeira Turma, no julgamento da AC 2002.34.00.005025-3/DF, Relator Desembargador Federal Amilcar Machado, que assim decidiu:

Constitucional. Administrativo. Teto salarial. Art. 37, XI, da CF/88. Redação original. Exclusão de vantagens de caráter pessoal. Alteração pela EC 19/98. Inclusão das vantagens pessoais e de qualquer outra natureza. Necessidade de regulamentação. Fixação dos subsídios dos ministros do STF. Lei de iniciativa conjunta (art. 48, XV, da CF/88). Alteração pela EC 41/03. Subsídios dos ministros do STF. Desnecessidade de regulamentação legal. Subsídios definidos em sessão administrativa no STF de 05/02/04. Juros moratórios em 1% a partir da citação. Honorários de 10% sobre o valor da condenação. Pedido parcialmente procedente. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da união desprovidas.

1. O art. 37, XI, da CF/88, em sua redação original, conquanto estabelecesse o teto salarial, com referencial no âmbito de cada Poder, não contem-

plou para fins do redutor constitucional, as vantagens de caráter individual. Precedentes do STF (ADI 14 *in* RTJ 130/475; RE 141788-9, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 18/06/93; RE 185842/PE, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 02/05/97).

2. O art. 37, XI, da CF/88, em sua redação alterada pela EC 19/98, conquanto incluísse no teto salarial as vantagens de caráter individual ou de qualquer natureza, estabeleceu como referencial os subsídios dos ministros do STF, a depender de fixação por lei de iniciativa conjunta dos quatro chefes de Poderes (art. 48, XV), passando a ter eficácia somente após promulgada a lei de que trata o art. 48, XV, da Carta Magna, fixando os subsídios dos ministros do Supremo Tribunal Federal. (AC 2000.34.00.035680-5/DF; Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves) (ADI MC 1.898-DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, 21/10/98. Informativo do STF 128).

3. O art. 37, XI, da CF/88, em sua redação dada pela EC 41/03, conquanto preserve no teto salarial as vantagens de caráter individual ou de qualquer natureza, bem como o referencial aos subsídios dos ministros do STF, não condiciona sua fixação mediante lei de iniciativa conjunta, senão por iniciativa privativa do STF.

4. Sessão administrativa do STF de 05/12/04, definindo o subsídio, para fins de incidência do art. 37, XI, da CF/88, em R\$ 19.115,19.

5. Ilegalidade da retenção de valores identificáveis como vantagens de caráter individual, até a data de fevereiro de 2004.

6. Pedido parcialmente procedente. Juros moratórios de 1% a partir da citação. Honorários de sucumbência em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença.

7. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. (TRF-1ª Região, Primeira Turma, *DJ* 14/12/04, p. 16)

A Lei 11.143, de 26/07/05, dispôs sobre o subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

Art. 1º O subsídio mensal de ministro do Supremo Tribunal Federal, referido no art. 48, inciso XV, da Constituição Federal, será de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) a partir de 1º de janeiro de 2005.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Resolução 306, de 27 de julho de 2005, estabelecendo em R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) o valor do subsídio mensal de ministro do STF, a partir de janeiro de 2005.

Assim, os apelados têm direito à exclusão das vantagens pessoais, para fins de limitação do teto remuneratório, somente até o dia 4 de fevereiro de 2004.

A partir do dia 5 de fevereiro de 2004, todas as vantagens, de qualquer natureza, deverão ser incluídas no cálculo de suas remunerações para fins do teto remuneratório constitucional.

Isso posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar, em parte, a respeitável sentença, para garantir aos apelados a exclusão das vantagens de natureza pessoal, para fins do teto remuneratório, somente até o dia 4 de fevereiro de 2004.

É o meu voto.

Segunda Turma

Agravo de Instrumento

2005.01.00.000115-9/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves

Agravante: Associação dos Servidores do Ministério Público do Trabalho – Asempt

Advogados: Dr. Rômulo Sulz Gonsalves Júnior e outros

Agravada: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: DJ 2 de 1º/09/05

Ementa

Processual Civil. Prazo recursal. Movimento grevista.

I. Orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a retomada do fluxo do prazo recursal, suspenso em virtude de movimento grevista, não basta a cessação do mesmo, sendo necessária a comunicação às partes e seus procuradores do termo final da paralisação.

II. Agravo a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Segunda Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 10/08/05.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — A Associação dos Servidores do Ministério Público do Trabalho manifesta agravo de instrumento por meio do qual pede a reforma de respeitável decisão do Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que deixou de receber, por intempestivo,

recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência da pretensão deduzida na lide.

Sustenta, em síntese, que o julgado singular foi publicado no órgão da imprensa oficial aos 9 de junho de 2004, época em que se encontravam em greve os serventuários da Justiça, impossibilitando acesso aos autos, o que só ocorreu aos 7 de julho seguinte, data que deve ser considerada como termo inicial da fluência do prazo recursal, porquanto em momento algum fora oficialmente informada do término do movimento paredista. Argumenta que a certidão do cartório só fora expedida em 1º de setembro daquele ano, havendo, por isso mesmo, no mínimo dúvida razoável quanto ao fato discutido. Chama à luz precedente jurisprudencial que tem por aplicável à hipótese em causa.

Resposta da agravada a fls. 149/153.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Para reputar intempestivo o recurso de apelação, se louvou a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau nas seguintes certidões da Secretaria do Juízo:

Certifico e dou fé que a Secretaria desta 16ª Vara Federal esteve fechada durante o período de 09/06/04 a 30/06/04, em virtude da greve deflagrada pelos funcionários da Justiça Federal de 1ª instância. Certifico, também, que a partir de 1º/07/04, o atendimento ao público foi normalizado (fls. 133).

Certifico e dou fé que o recurso de fls. 96/102 é intempestivo, uma vez que o prazo para interposição de apelação esgotou-se em 15/07/04, e a referida petição foi protocolizada em 21/07/04 (fls. 134).

É orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça a de que para a retomada do fluxo do prazo recursal, suspenso em virtude de movimento grevista, não basta a cessação do mesmo, sendo necessária a comunicação às partes e seus procuradores do termo final da paralisação. A propósito, entre outros precedentes, os a seguir reproduzidos por suas respectivas ementas:

Processual Civil. Recurso de apelação. Tempestividade. Dúvida objetiva. Conhecimento. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

I. Havendo dúvida objetiva acerca da tempestividade do recurso, dele se deve conhecer.

II. A greve dos serventuários do Poder Judiciário é obstáculo capaz de

*N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva e o Exmo. Sr. Juiz Lincoln Rodrigues de Faria (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

suspender o prazo recursal, o qual só recomeça a fluir após a comunicação oficial da regularização do serviço forense.

III. Precedentes do STJ: REsp 8.677/RJ, REsp 17.649/SP, REsp 43.535/PR e Ag 90.498/SP – AGRG.

IV. Recurso especial não conhecido (REsp 156.143/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJ* 02/03/98, p. 74).

Prazo recursal. Greve dos servidores da Justiça. Suspensão do processo por força maior.

Suspensão o curso do processo por motivo de força maior, greve dos servidores judiciários, os prazos recomeçam a fluir na data em que é publicado o ato pelo qual o Tribunal comunica às partes e aos procuradores a cessação da situação de anormalidade e a retomada no andamento dos processos.

Princípios da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e do contraditório pelo.

Recurso especial conhecido e provido (REsp 17.649/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, *DJ* 13/04/92, p. 5.002).

Na hipótese em causa, tendo o advogado da parte vista dos autos em 7 de julho de 2004, segundo documento reproduzido por cópia a fls. 113, e apresentado o recurso de apelação ao protocolo do Juízo no subsequente dia 21, conforme documento reproduzido por cópia a fls. 134, não se há reputá-lo intempestivo, à luz da orientação jurisprudencial antes referida, certo como inexistente qualquer demonstração de que, antes daquela data, fora feita comunicação à parte ou a seu procurador do término do movimento grevista.

Em tais condições, dou provimento ao agravo de instrumento, para que, afastada a questão preliminar de intempestividade, seja apreciada, quanto a seus demais requisitos, a admissibilidade do recurso de apelação.

É como voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva: — Senhor Presidente, na Bahia, a Diretoria do Foro, quando deflagrado um movimento paredista, cuidava de afixar os avisos nos locais apropriados, comunicando que o expediente estava suspenso. E, quando terminava, fazia publicar no *Diário Oficial* uma portaria, avisando ao público em geral do retorno das atividades. Mas, se não houve possibilidade de apurar isso nesse caso concreto e se a parte só teve vista do processo, quando compareceu ao cartório e o retirou, nesse caso, concordo com o voto de Vossa Excelência.

Terceira Turma

Apelação Criminal

1999.01.00.031507-3/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto

Apelante: Justiça Pública

Procuradora: Dra. Adriana Costa Brockes

Apelado: Peter Ferenc Karady

Apelada: Heloísa Aracy Karady

Apelado: Ataliba Faria da Silva Júnior

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Publicação: DJ 2 de 16/09/05

Ementa

Processo Penal. Penal. Direitos autorais. Software. Programa DBXL. Programa Dator/2. Cópia. Pedido de licenciamento de programa. Lei 7.646, de 1987, art. 35. Falsidade ideológica. CP, 299. Absorção. Inexistência de concurso material. Extinção da punibilidade.

Se a falsidade teve por finalidade tornar viável o pedido de licença para a comercialização do programa *copiado*, o crime de violação de direito do autor de programas de computador, como crime fim, absorve o de falsidade, crime meio.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 23/08/05.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. O Ministério Público Federal interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Marcus Vinícius Reis Bastos, que extinguiu a punibilidade dos réus Peter Ferenc Karady, Heloísa Aracy Karady e Ataliba Faria da Silva Júnior.

2. O juiz monocrático proferiu sua decisão argumentando que (fls. 689):

Adstrito à descrição dos fatos tal como se contém na inicial acusatória, até porque incoorre quaisquer das hipóteses que ensejariam sua emenda (CPP, art. 384), impende reconhecer constituir a falsidade ideológica meio para a violação dos direitos do autor do *software* DBXL, na medida em que o requerimento formulado para registro do programa, no âmbito do qual encartou-se a afirmação tida por falsa, era condição *sine qua non* para sua comercialização.

Dessarte, não há que se cogitar em concurso material, visto como o delito perpetrado contra os direitos do autor do programa DBXL teria se dado através da emissão da declaração tida por inautêntica, absorvendo-o. Dita violação era (ou teria sido) o único móvel dos acusados.

Se assim é, cumpre declarar extinta a punibilidade, porquanto trata-se de hipótese de ação penal privada (Lei 7.646, de 18/12/87, arts. 35 e 38), tendo a vítima decaído do direito de oferecer queixa.

3. O recorrente em suas razões de apelo sustenta, em síntese, que o crime de falsidade ideológica descrito na denúncia não pode ser absorvido pelo delito de violação de direitos autorais previsto no art. 35 da Lei 7.646/87.

Aduz que:

.... a finalidade dos recorridos ao requererem o licenciamento do programa de computador copiado, com algumas alterações, afirmando falsamente a autoria, era regularizar o comércio deste no mercado nacional.

Assim, o objetivo dos acusados com a falsidade ideológica perante a Secretaria Especial de Informática – SEI não era a simples violação de direitos autorais, mas sim a comercialização dos programas de computador no território nacional, como se nacionais fossem. Há implícito um objetivo final por parte dos acusados que não permite a absorção da falsidade pelo delito tipificado no art. 35 da Lei 7.646/87, pois não se confunde com este último, indo além do mesmo. São condutas independentes, com objetivos diversos.

No mais, com relevância jurídica ainda que o argumento anterior, no sentido de não prosperar a tese esposada na respeitável sentença recorrida, temos que o fato consubstanciado na declaração ideologicamente falsa perante o órgão público federal representou agressão a um bem jurídico pertencente a um sujeito absolutamente distinto daquele que tutela a norma do art. 35 da Lei 7.646/87.

A conduta do recorrido ao prestar a declaração falsa para incluir o programa Dator/2 na categoria de nacional atingiu a fé pública e não somente os direitos autorais do seu titular.

Em um crime que atingiu a fé pública, tendo como vítima o Estado, não se pode conceber que se proceda mediante queixa, por configurar apenas crime-meio.

Na realidade, ocorreram dois fatos delituosos diversos, com heterogêneas objetividades jurídicas, em concurso material. Não se aplica, no caso,

o princípio da consunção. Um atinge interesse que a lei dispôs ser do titular do direito autoral violado, outro atinge interesse público, a ensejar ação penal pública (fls. 697).

Por fim requer seja dado provimento ao recurso.

4. Em contra-razões, os apelados pugnam pelo desprovimento do apelo (fls. 702/705).

5. Nesta instância, a ilustre Procuradora Regional da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, opina pelo provimento da apelação.

6. É o relatório.

7. Ao eminente revisor, em 11 de março de 2005.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. O Ministério Público Federal insurge-se contra a sentença que extinguiu a punibilidade dos acusados.

2. A denúncia foi oferecida nos seguintes termos, *verbis*:

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 8 de junho de 1988, o primeiro denunciado, Peter, diretor da empresa Konsulte Ltda., dirigiu-se à Secretaria Especial de Informática – SEI, nesta Capital Federal, a fim de protocolar pedido de cadastramento do programa de computador, denominado Dator/2, declarando, por escrito, que o aludido programa fora desenvolvido por sua empresa (fls. 396).

O requerimento de inscrição naquela Secretaria foi subscrito por ele, Diretor Peter Ferenc, como restou comprovado pelo exame documentoscópico, a fls. 400.

O pedido foi deferido pela repartição pública na categoria 1, sob número 02459-7, como se lê a fls. 9, no dia 21/07/88, conforme consta de despacho no requerimento anexado a fls. 396.

No dia 14 de novembro de 1988, a empresa Soft Consultoria em Processamento de Dados Ltda., em correspondência enviada à SEI, requereu o cancelamento do cadastro anteriormente concedido à Konsulte Ltda., afirmando ser o programa Dator/2 cópia fiel de outro, DBXL, de propriedade da empresa Wordtech Systems.

Elaborado estudo pela área técnica daquela Secretaria, confrontando-se os dois programas, foi exarado parecer, a fls. 151/152, onde restou afirmado que.... “o produto Dator/2 não passa de uma cópia do produto DBXL”.

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes.

Foi realizado, também, exame pelo Instituto Nacional de Criminalística, a fls. 114/116, concluindo no sentido de que... “os programas são semelhantes no seu desenvolvimento, possuindo elevado grau de semelhança. Se ambos foram desenvolvidos em momentos diferentes, o mais recente, evidentemente, não guarda a devida originalidade”.

O programa mais recente é o Dator/2, uma vez que, em publicação especializada norte-americana, juntada a fls. 112v. do apenso II, constata-se anúncio propaganda, datado de fevereiro de 1987, do produto DBXL da empresa Wordtech Systems, já, então, à venda no mercado.

A antiguidade do produto norte-americano comprova, juntamente com os laudos técnicos mencionados, que a empresa Konsulte Ltda. plagiou o programa DBXL.

Ouidos os sócios do primeiro denunciado, ora segundo e terceiro denunciados, confirmaram a “autoria” do programa registrado pela Konsulte Ltda., a fls. 330/331 e 335/336, negando, apenas, a existência de plágio, ao fundamento de que teriam desenvolvido o programa.

II – Da Violação do Direito Autoral

A conduta praticada pelos denunciados, no sentido de copiar toda a estrutura lógica do programa de computador denominado DBXL, de propriedade alienígena, alterando apenas as mensagens, traduzindo-as para o idioma pátrio, configura o tipo do art. 184, § 1º, do Código Penal, aponto, à obra, seu nome, elidindo o de seu real autor.

Com efeito, os denominados *softwares* são obras intelectuais, passíveis, portanto, da proteção autoral, do que decorre a vedação de sua utilização e ou reprodução sem autorização expressa do autor/fabricante e, por muito maior razão, sua cópia para fim de apropriação.

A intenção de comércio dos denunciados se apresenta evidente diante do pedido de licença, protocolado junto à SEI, requisito legal para colocação do produto na praça.

Incorreram os denunciados, portanto, em crime contra a propriedade intelectual, como descrito anteriormente.

III – Da Prática de Crime Contra a Fé Pública

Restou provado no procedimento inquisitorial que o diretor da empresa, Peter Ferenc, protocolou pedido de cadastramento do programa Dator/2, junto à Secretaria Especial de Informática, a fim de obter licença para sua comercialização.

Consta, também, do incluso inquérito, que esse fato era de conhecimento dos demais sócios da Empresa Konsulte, dada a finalidade comercial do produto.

Ocorre que, ao requerer o licenciamento do programa, o primeiro denunciado teceu afirmação falsa, isto é, mentiu, ao certificar a autoria do Dator/2 quando, em verdade, não passava de plágio de outro programa (DBXL).

A falsidade foi eficaz, uma vez que a repartição pública atendeu à sua pretensão, isto é, o cadastramento do produto Dator/2 como se de propriedade e autoria da Konsulte fosse, contra a verdade dos fatos.

A conduta levada a efeito pelo primeiro denunciado, com a participação de consentimento dos demais (art. 29 do CP), está descrita na Lei Penal como crime, na forma do art. 299 do Código Penal, no sentido de inserir declaração falsa em documento, prejudicando direito alheio, acerca de fato juridicamente relevante.

Incorreram os denunciados, portanto, em crime contra a fé pública, falseando a verdade acerca da autoria do aludido programa, de forma a obterem a licença do Estado para sua comercialização, como descrito anteriormente.

IV – Do Concurso de Infrações Penais

Na forma do art. 69 do Código Penal, os agentes, mediante mais de uma ação, praticaram dois crimes distintos, isto é, violação de direito autoral qualificada em concurso material com falsidade ideológica, do que decorre a cumulação das penas privativas de liberdade em que incorreram.

Isto é dito, na medida em que há desígnios autônomos nas duas infrações, uma vez que a falsidade foi praticada no intuito de regularizar o comércio do programa Dator/2 no mercado nacional. A violação qualificada, por outro lado, foi praticada para possibilitar a alienação do produto, com percepção das vantagens patrimoniais decorrentes da falsa autoria.

Isto porque a falta de autorização da Secretaria Especial de Informática não obstará a apropriação da obra intelectual alheia, do que decorrem serem infrações penais autônomas.

V – Do Requerimento

Em face do exposto requer o Ministério Público Federal o recebimento da presente denúncia, com instauração da ação penal pública, a fim de condenar os indigitados ao cumprimento das penas previstas nos arts. 184 e 299 c/c art. 29, todos do Código Penal.

3. Correta a sentença, pois, de fato, trata-se de crime contra a propriedade intelectual e a falsidade ideológica foi absorvida, para atingir o fim, qual seja, a violação dos direitos do autor do *software*.

Pelo art. 35 da Lei 7.646, de 18/12/87, constitui crime: “Violar direitos de autor de programas de computador”, em que a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa. (Esta lei foi revogada pela de número 9.609, de 19/02/98, mas o crime foi mantido, no art. 12, com a mesma pena).

A emissão de declaração falsa foi o meio que os denunciados encontraram para violar os direitos do autor do programa. O crime de falsidade foi o meio para a prática de outro crime, sendo por este, o crime fim, absorvido. Correta, assim, a decisão.

Ademais, como fez ver a sentença, a ação penal para apuração do crime do art. 35 da Lei 7.646, de 1987, só pode ser promovida mediante queixa, como dito no art. 38 (“A ação penal, no crime previsto no art. 35, (vetado) desta lei, é promovida mediante queixa, salvo quando praticado em prejuízo da União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação sob supervisão ministerial”).

E não houve a apresentação de queixa-crime.

Tenho, também, que, na hipótese, o pedido de registro de cadastramento do programa de computador, em que foi declarado falsamente que o mesmo fora desenvolvido pelo requerente, foi o meio necessário para a obtenção da licença para a comercialização do programa que fora copiado. A falsidade foi, na verdade, o meio fraudulento empregado para a prática do crime-fim.

Não há, portanto, como prosperar a hipótese de concurso material, já que o crime em estudo foi praticado contra o direito do autor do programa DBXL, consumindo-se quando da emissão da falsa declaração.

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

5. É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Procedi ao exame dos autos sem nada ter a acrescentar ao relatório.

Conforme consta dos autos, a denúncia atribuiu aos réus o cometimento, em concurso material, dos crimes de violação de direito autoral e falsidade ideológica, por terem cadastrado programa de computador desenvolvido por outrem como se fosse próprio, junto à Secretaria Especial de Informática – SEI, mediante declaração falsa relativamente à autoria do *software*. O Órgão Ministerial requereu a condenação dos acusados, em concurso material, nas penas dos arts. 184, §1º, e 299, *caput*, c/c 29, todos do Código Penal.

A respeitável sentença recorrida declarou extinta a punibilidade, por tratar-se a hipótese de ação penal privada, tendo a vítima decaído do direito de oferecer queixa.

Irresignado, o Ministério Público apela a esta Corte, nos fundamentos expostos pelo ilustre Relator.

Da leitura do respeitável *decisum* recorrido, verifica-se, que o MM. juiz *a quo* descartou a tese de concurso material, uma vez que a falsidade ideológica constituiu-se em meio para que se violasse o direito do autor do *software* de computador, coincidente com a posição do ilustre Relator, com a qual concordo inteiramente.

ramente, quanto à absorção do crime de falsidade ideológica pelo crime contra a propriedade intelectual para atingir o fim proposto. Inexiste, no caso, o concurso material.

Não merece reforma, também, a sentença, no que concerne à extinção de punibilidade, vez tratar-se de ação penal privada.

É o voto.

Quarta Turma

Recurso Criminal

2001.33.00.020109-0/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira
Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler (convocado)
Recorrente: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Auristela Oliveira Reis
Recorrido: Alexandre Dias Franklin
Advogado: Dr. Múcio Miguel Meira
Publicação: DJ 2 de 22/09/05

Ementa

Penal. Processo Penal. Recurso criminal. Suspensão condicional do processo. Extinção da punibilidade por exaurimento do prazo. Art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95. Descumprimento parcial das condições impostas. Prorrogação do benefício. Recurso provido.

I. Beneficiário de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) que foi denunciado pela prática de outro crime durante o período de prova.

II. A decretação de extinção da punibilidade, como está na Lei 9.099/95, não pode ser pautada no mero decurso de prazo. As condições impostas para a concessão do benefício têm que ser cumpridas, sob pena de revogação.

III. Face à necessidade de atuação ponderada e razoável do juiz, cabe aplicar ao caso, analogicamente, as regras da suspensão condicional da pena (art. 81, § 3º, do CP), anulando-se a decisão recorrida, para determinar a realização de “audiência admonitória” para que seja analisada a possibilidade de prorrogação do período de prova.

IV. Recurso do Ministério Público Federal provido.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, vencido o Relator, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do primeiro vogal.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 02/08/05.

Juiz *Guilherme Doehler*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira: — Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 203/204 e 207/221) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia (fls. 199/201), que, em síntese, declarou extinta a punibilidade do réu Alexandre Dias Franklin por haver cumprido integralmente as condições impostas para a suspensão condicional do processo.

Asseverou o recorrente, em resumo, que:

(...) o pedido de revogação do benefício foi formulado com fulcro no §3º do art. 89 da Lei 9.099/95, isso porque, conquanto tenha comparecido regularmente perante o Juízo deprecado, conforme atesta o documento de fls. 127/128, as novas folhas de antecedentes do denunciado traziam registros que impunham fosse revogada a suspensão do processo (fls. 209);

(...) a suspensão condicional pode ser proferida após o termo final do seu prazo, com a ressalva de que há de fundar-se em fatos ocorridos até o termo final dele (...) (fls. 212);

(...) é sabido que o § 3º do art. 89 da Lei 9.099/95 – invocado pelo *parquet* para requerer a revogação (...) traz hipótese de revogação obrigatória da suspensão condicional do processo (fls. 213);

(...) a fiscalização e o controle das condições fixadas para a suspensão condicional do processo é atribuição do Juízo processante, e não do Ministério Público (fls. 219);

(...) seja declarado revogado o benefício da suspensão concedido a Alexandre Dias Franklin, dando-se prosseguimento ao processo crime contra ele instaurado (fls. 221).

Não foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 227/230).

É o relatório.

Voto Vencido*

O Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira: — Presentes os requisitos de admissibilidade deste recurso, dele conheço.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a respeitável decisão *a quo*, que, em síntese, extinguiu a punibilidade do réu com fundamento no art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95.

Da análise dos autos, verifica-se, *data venia* de eventual entendimento em contrário, que a respeitável decisão recorrida não está a merecer reforma.

Com efeito, vê-se que o tema do presente recurso gira em torno da possibilidade de se extinguir a punibilidade do réu, tendo em vista o cumprimento integral das condições impostas para a suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, e da existência de dois inquéritos instaurados em seu desfavor, um em 19/02/03 (fls. 156), e outro em 28/04/03 (fls. 153).

Sustenta o Ministério Público Federal que a revogação se impõe por aplicação do disposto no §3º do art. 89 da Lei 9.099/95.

Acerca dessa questão, convém ressaltar que, de fato, a Lei 9.099/95, no art. 89, § 3º, dispõe que “A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano”.

Por outro lado, prevê o §5º do mencionado dispositivo legal que “Expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade”.

Ora, o pedido de revogação da suspensão condicional do processo pelo descumprimento de suas condições há que ser feito dentro do período de suspensão e não após o transcurso daquele prazo, por isso a redação do § 5º do art. 89 da Lei 9.099/95.

A propósito, ressalte-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal nos excertos a seguir transcritos:

Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Decurso do período de prova sem revogação do benefício. Cumprimento parcial das condições. Extinção da punibilidade.

I. Expirado o período de prova sem que tenha ocorrido a revogação do benefício, ainda que não cumpridas integralmente as condições impostas quando da suspensão condicional do processo, impõe-se a extinção da puni-

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler (convocado).

bilidade, conforme preceitua o art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95. Precedente desta Corte.

II. Improvimento do recurso em sentido estrito. (RcCr 1999.35.00.012340-5/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 04/08/04, publicado *DJ* 03/09/04, p. 13)

Penal e Processo Penal. Suspensão condicional do processo. Período de prova. Extinção da punibilidade. Art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95. Faltas injustificadas. Revogação do benefício. Impossibilidade.

I. De acordo com o § 5º do art. 89 da Lei 9.099/95, o juiz declarará extinta a punibilidade se o prazo de suspensão condicional do processo tiver expirado.

II. As faltas, ainda que insuficientemente justificadas, não são causa de revogação do benefício, ainda mais quando o réu é primário, possui bons antecedentes e alega que seu afastamento do trabalho todos os meses lhe cria embaraços e dificuldades.

III. Recurso improvido. (RcCr 2002.01.00.041561-1/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, julgado em 10/12/03, publicado no *DJ* de 13/02/04, p. 21)

Acerca da questão, convém destacar também jurisprudência do egrégio Superior Tribunal Justiça, nesse sentido:

Habeas corpus. *Execução penal. Suspensão do livramento condicional. Novo crime praticado, em tese, durante o período de prova. Declaração de extinção da punibilidade. Art. 90 do Código Penal.*

I. “A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena.” (STF, HC 81879-0/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 06/08/02).

II. A suspensão e/ou a revogação do livramento condicional em período posterior a seu término é, em regra, constrangimento ilegal, ainda que seu pedido tenha sido efetivado pelo Órgão Ministerial em período anterior (art. 90 do Código Penal).

III. A decisão de extinção da pena é ato meramente declaratório, ainda que prolatado em data ulterior, tendo-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Precedentes deste STJ.

IV. Ordem concedida. Grifei. (STJ, HC 38840/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 19/04/05, publicado no *DJ* de 09/05/05, p. 478)

Processual Penal. Habeas corpus. Livramento condicional. Revogação após o termo final do prazo sem anterior suspensão. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. O Supremo Tribunal Federal decidiu que *se extingue a pena com o termo final do prazo do livramento condicional se, antes dele, não for suspenso o seu curso nem revogado o benefício*, mesmo reconhecendo a compulsoriedade da revogação se o liberado é condenado, por sentença irrecorrível, à pena privativa de liberdade por crime cometido durante sua vigência, nos termos do art. 86, inciso I, do Código Penal.

II. Entendeu a Suprema Corte que para evitar a extinção da pena, pelo término do prazo do livramento condicional sem decisão judicial que o revoque, *a única solução legal é a medida cautelar de suspensão do seu curso*, nos termos do art. 732 do Código de Processo Penal, com idêntica previsão na redação do art. 145 da Lei de Execução Penal, uma vez que, *não havendo a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento condicional, cujo termo, sem revogação, implica a extinção da pena*.

III. Desde então, este Tribunal, que vinha decidindo no sentido de que a condenação à pena privativa de liberdade, por meio de sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do livramento condicional, é causa obrigatória da revogação do benefício, passou a adotar entendimento segundo o qual, *ultrapassado o período de prova, sem suspensão do benefício, a declaração da extinção da pena é consequência que se impõe, sob pena de caracterizar constrangimento ilegal*.

IV. Ordem concedida para declarar extintas as penas referentes às CES 1992/04659-8, CES 1993/00124-6 e CES 1994/02855-2, tendo em vista que a revogação do livramento condicional se deu após o término do período de prova, sem anterior suspensão – grifei. (STJ, HC 38781/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/02/05, publicado no DJ de 04/04/05, p. 331)

Sendo assim, transcorrido o prazo de suspensão condicional sem que tenha havido revogação, há que ser reconhecida a extinção da punibilidade.

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso criminal, com as consequências de lei.

É o voto.

Voto Vencedor

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Impende observar, *a priori*, pela análise da documentação trazida aos autos, que após o decurso de prazo para o cumprimento das condições estabelecidas no termo de suspensão do processo, foi certificado pela Secretaria do Juízo deprecado que o denunciado havia cumprido as condições impostas para a suspensão do processo (fls. 141).

De acordo com as certidões de fls. 150, 153 e 156, constata-se que o acusado foi novamente processado criminalmente durante o período de suspensão do pro-

cesso, pela prática do delito previsto no art. 344 do CP, em 19/02/03 e 28/04/03, tendo sido oferecida denúncia em seu desfavor em 09/10/03.

O MM. juiz *a quo* extinguiu a punibilidade do réu, por entender que, após expirado o período de prova, não é mais possível a sua revogação.

Entretanto, depreende-se que o acusado veio a ser processado por outro crime durante o decurso do prazo, situação fática comprovada pelas certidões de fls. 150, 153 e 156, o que, nos termos do § 3º do art. 89 da Lei 9.099/95, implicaria na revogação do benefício.

Necessário atuar com ponderação e razoabilidade em casos tais. A suspensão condicional do processo, sob condições, assemelha-se em seus termos à suspensão condicional de pena (*sursis*), tendo, como essa, finalidade mais preventiva e corretiva que repressiva.

Em assim sendo, considero que, como ali, havendo razões que assim recomendem, justifica-se a prorrogação do “período de prova”, como direciona a norma do art. 81, § 3º, do Código Penal.

Assim, em razão da singularidade do caso e para que o beneficiário não seja prejudicado, com a revogação imediata da suspensão, ou beneficiado com a situação ocorrida, pela extinção da punibilidade, dou provimento ao recurso e anulo a decisão recorrida, para determinar que o MM. juiz processante realize “audiência admonitória” e analise a possibilidade de justificação das ausências, pelo beneficiário, ou a prorrogação do período de prova, nos moldes do disposto no art. 81, § 3º, do Código Penal, aqui invocado por analogia.

Dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, reformando a decisão recorrida, para a realização de “audiência admonitória”, como acima exposto.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Vou acompanhar a divergência, pedindo vênias ao Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira, porque a matéria será encaminhada à Seção, para pacificá-la.

Quinta Turma

Apelação Cível

2002.34.00.010580-5/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira
Apelantes: Aparecido de Macedo Rodrigues e outros
Advogados: Dr. José Carlos de Almeida e outro
Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Frederico de Carvalho Paiva e outros
Publicação: DJ 2 de 21/09/05

Emnta

Civil e Processual Civil. Ação de indenização. Responsabilidade civil. Correção a menor, pela Caixa Econômica Federal, dos saldos de FGTS. Repercussão no pagamento a menor, pelo empregador, da multa indenizatória de 40% em razão de demissão sem justa causa. Legitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal.

I. A ação foi intentada, contra a Caixa Econômica Federal, não com a finalidade de obter a reposição de expurgos inflacionários do FGTS, mas indenização civil *stricto sensu* em razão de prejuízo causado pelas correções a menor nos saldos de FGTS, as quais repercutiram no pagamento a menor, pelo empregador, da parcela indenizatória de 40% sobre o saldo de FGTS em razão de demissão sem justa causa.

II. Não se está buscando, a rigor, o pagamento da diferença da referida parcela indenizatória, que efetivamente seria de responsabilidade do empregador (aliás, como indenização trabalhista, já prescrita à época do ajuizamento da ação), mas o pagamento de indenização civil comum pelo dano, que, se não foi causado diretamente pela Caixa Econômica Federal, é conseqüência de sua conduta anterior, pois ao corrigir a menor o saldo de FGTS induziu a pagamento menor da mencionada parcela.

III. “Excetuadas as reclamações trabalhistas e o pedido de levantamento do saldo, decorrente do falecimento do titular da conta, as demais questões relativas ao FGTS são de interesse da Caixa Econômica Federal, devendo ser processadas e julgadas na Justiça Federal. 4. *In casu*, a ação visa o recebimento das diferenças de atualização monetária ocorridas quando do pagamento da multa indenizatória de 40% em virtude de rescisão contratual, resultantes dos Planos Verão e Collor”. (AgRg no CC 44137/SP, Rel. Min. Luiz Fux, unanimidade, DJ 27/06/05, p. 206).

IV. Legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

V. Considerando que não foram juntados todos os termos de rescisão contratual, documentos necessário à comprovação da hipótese de demissão sem justa causa, evento de que decorre a incidência da multa (art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90)

e que não foi oportunizada a produção e contradita de provas, deixa-se de proceder ao julgamento do processo nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

VI. Apelação provida para anular a sentença, determinando remessa dos autos à vara de origem, com vista ao regular processamento da causa.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do voto do Relator.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 17/08/05.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Na sentença, de fls. 75/79, foi julgado extinto, sem exame do mérito (art. 267, VI, do CPC), processo interposto com objetivo “de que a CEF seja condenada no pagamento da multa de 40% incidente sobre os expurgos de correção monetária praticados na atualização dos saldos dos depósitos existentes no trimestre de dezembro/88 a fevereiro/89 e durante o mês de abril/90....; valores que deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano”.

Considerou o MM. juiz que: a) depreende-se da Lei 8.036/90, art. 18, “que a multa em debate é devida pelo empregador e tem a natureza de verba trabalhista”; b) “os documentos de fls. 22/37 comprovam e os próprios autores informam que seu empregador era o Banco do Brasil”; c) “resulta, pois, ser ilegítima a CEF para a pretensão colocada em juízo”.

Apela a parte autora, fls. 83/86, alegando que: a) “o pedido de indenização não poderia ser feito contra o Banco do Brasil, com base no art. 159 do CC, porquanto, com relação a este, o pedido seria de complementação do valor da multa paga a menor e, aí sim, com base no art. 18 da Lei 8.036/90”; b) “a CEF é legitimada para responder sobre a alegação de prejuízo e sobre o pedido de indenização e não o empregador”; c) “não cabe ao juiz mudar o pedido e a causa de pedir para alegar ilegitimidade da parte demandada”; d) “a resposta correta, respeitado o pedido e a causa de pedir, seria tão-somente dizer, após analisar a defesa, se a CEF causou, ou não, prejuízo aos autores”; e) “cediço que o prazo decadencial não se interrompe, nem se suspende, é fácil intuir porque os autores não reclamaram a

complementação de multa contra o empregador, em ação própria”, uma vez que o prazo para reclamar tais direitos “decai em dois anos da demissão, conforme previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88”; f) a Caixa é, “sob qualquer ângulo, parte legítima para responder pela indenização do prejuízo causado aos autores, com base no art. 159 do Código Civil revogado, atual art. 186, porque os apelantes, por ocasião de suas demissões, receberam as multas rescisórias de 40%, sem que fossem computados os expurgos de correção monetária sobre os depósitos efetivados em suas contas do FGTS, expurgos esses confessados que devidos em Lei Complementar 110, nem podendo alegar a CEF que não concorda com o comando legal que lhe foi imposto, porque prontamente ofereceu acordo”.

Não foram oferecidas contra-razões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Não conheço do agravo retido de fls. 54/57, uma vez que a parte autora não requereu expressamente, nas razões do recurso, sua apreciação por este Tribunal (art. 523, § 1º, do CPC).

O pedido da presente ação é para que a Caixa Econômica Federal “seja condenada no pagamento da multa de 40% incidente sobre os expurgos de correção monetária praticados na atualização dos saldos dos depósitos existentes no trimestre de dezembro/88 a fevereiro/89 e durante o mês de abril/90....; valores que deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano”.

O juiz julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, ao fundamento de que “os documentos de fls. 22/37 comprovam e os próprios autores informam que seu empregador era o Banco do Brasil”, o que “resulta, pois, ser ilegítima a CEF para a pretensão colocada em juízo”. E mais, “a multa em debate é devida pelo empregador e tem a natureza de verba trabalhista”.

A ação foi intentada, contra a Caixa Econômica Federal, não com a finalidade de obter a reposição de expurgos inflacionários do FGTS, mas indenização civil *stricto sensu* em razão de prejuízo causado pelas correções a menor nos saldos de FGTS, as quais repercutiram no pagamento a menor, pelo empregador, da parcela indenizatória de 40% sobre o saldo de FGTS em razão de demissão sem justa causa.

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus e o Exmo. Sr. Juiz Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado).

Não se está buscando, a rigor, o pagamento da diferença da referida parcela indenizatória, que efetivamente seria de responsabilidade do empregador (aliás, como indenização trabalhista, já prescrita à época do ajuizamento da ação), mas o pagamento de indenização civil comum pelo dano, que, se não foi causado diretamente pela Caixa Econômica Federal, é consequência de sua conduta anterior, pois ao corrigir a menor o saldo do FGTS, induziu a pagamento menor da mencionada parcela.

Recentemente, decidiu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no CC 44137/SP, Rel. Min. Luiz Fux, unanimidade, DJ 27/06/05, p. 206) que é da Justiça Federal a competência para julgar ação ordinária, em face da Caixa Econômica Federal, em que se requer o pagamento “das diferenças de atualização monetária ocorridas quando do pagamento da multa indenizatória de 40% em virtude de rescisão contratual, resultantes dos Planos Verão e Collor”. Um dos fundamentos do conflito de competência, acolhido pelo STJ, é o de que o litígio “não versa sobre direitos decorrentes da relação de trabalho entre empregado e empregador, tratando-se, na verdade, de controvérsia envolvendo direitos não relacionados com o contrato de trabalho”. A questão “envolve no seu pólo passivo pessoa jurídica de direito privado, responsável pela gestão e guarda dos recolhimentos de depósitos fundiários. Aflora-se, portanto, a incompetência absoluta desta Justiça Especializada para apreciar e decidir a matéria versada nos autos, em face da limitação estabelecida pelo art. 114 da Constituição Federal”.

Reformulando o entendimento que vinha seguindo na Turma, entendo que há legitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

Considerando que não foram juntados todos os termos de rescisão contratual, documentos necessários à comprovação da hipótese de demissão sem justa causa, evento de que decorre a incidência da multa (art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90) e que não foi oportunizada a produção e contradita de provas, deixo de proceder ao julgamento do processo nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando remessa dos autos à vara de origem, com vista ao regular processamento da causa.

É o voto.

Sexta Turma

2001.33.00.007224-2/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dra. Alice Frazão de Araújo Bulcão Fonseca e outros

Apelado: Luciano André Santana de Almeida

Advogados: Dr. Antônio Fernando Dantas Montalvão e outros

Publicação: DJ 2 de 12/09/05

Ementa

Civil. Processo Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de gaveta. Pagamento de prestações atrasadas. Posterior quitação pela seguradora, ante o falecimento da mutuária originária. Legitimidade ativa do gaveteiro para pleitear a restituição do indébito. Postulação de direito próprio.

I. Tem legitimidade ativa o “gaveteiro” para pleitear a restituição do valor que pagou a título de prestações atrasadas, quando, em razão do falecimento da mutuária originária, a dívida já devia ter sido quitada, o que veio a ocorrer, posteriormente, pela seguradora.

II. Trata-se de postulação de direito próprio, e não alheio.

III. Sentença confirmada.

IV. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 29/08/05.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de ação ordinária proposta por Luciano André Santana de Almeida contra a Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a restituição do valor pago à ré, a título de prestações atrasadas de financiamento imobiliário, em razão da quitação do financiamento pela seguradora, ante o falecimento da mutuária original.

Alegou que adquiriu o imóvel em questão por meio de “contrato de gaveta”, e que, em razão de atraso das prestações, o imóvel foi levado a leilão, porém, para evitar a perda do bem, quitou, junto à CEF, o valor de R\$ 8.823,43 (oito mil, oitocentos e vinte e três reais e quarenta e três centavos), correspondente ao período de 30/04/97 a 30/01/00.

Após o pagamento das prestações mencionadas, tomou conhecimento do falecimento da primitiva mutuária do contrato, em data bastante anterior ao período cujas parcelas havia quitado. Tendo providenciado e obtido a certidão de óbito, fez a comunicação do sinistro à seguradora, em 07/07/00, a qual, por sua vez, efetivou o pagamento da indenização à ré.

Desta feita, pugnou perante o agente financeiro a restituição do valor pago, no que teve seu pedido indeferido, dando azo ao ajuizamento da presente demanda.

Na contestação, a CEF argüiu preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa, ao argumento de que a pretensão do autor encontraria óbice no art. 6º do CPC, pois busca defender interesse que não é seu, mas, sim, da mutuária falecida.

No mérito, aduziu que comunicou ao autor o reconhecimento do sinistro pela seguradora, que efetuou o pagamento da indenização por morte, e que poderia haver diferenças, não significando, contudo, “que esta quantia poderia ser reembolsada ao autor, exatamente porque a Caixa estava ciente que não se tratava do mutuário original, mas de ‘gaveteiro’” (fls. 68).

A Caixa Seguradora, atual denominação da Sasse – Cia. Nacional de Seguros, chamada à lide, comunicou que quitou o contrato de financiamento, realizando o pagamento em nome da Caixa Econômica Federal, em razão da notícia do falecimento da mutuária originária.

A ação foi julgada procedente por sentença da lavra da ilustre Juíza Federal Neuza Maria Alves da Silva, hoje eminente Desembargadora Federal desta Corte, que excluiu da lide a Caixa Seguradora, e condenou a ré, Caixa Econômica Federal, a “proceder, de imediato, a devolução da quantia paga pelo autor com os seus consectários legais”.

Inconformada, apela a CEF, com razões a fls. 167/168, renovando a preliminar de ilegitimidade ativa do autor para pleitear direito alheio em nome próprio, argumentando que, as procurações outorgadas “são instrumentos que autorizam o apelado a praticar atos extrajudiciais, atos estes relativos à administração do imóvel que foi sucessivamente transferido por ‘gaveteiros’, sem que houvesse outorga de poderes para representar terceiro interessado na lide” (fls. 168).

Contra-razões a fls. 172/176, nas quais o apelado sustenta, em suma, que não pleiteia direito alheio, mas, sim, a restituição de valor que pagou indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito da apelante, que “recebeu duas vezes o mesmo pagamento” (fls. 174).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Para a solução da demanda posta a julgamento, é mister identificar se o autor pleiteia direito próprio ou alheio, já que este foi o único fundamento invocado pela apelante.

Entendo que a sentença deu adequada solução à lide, razão pela qual adoto seus fundamentos, *verbis*:

Não me posiciono de forma radical dentre aqueles que defendem a plena validade desse tipo de contrato e a obrigatoriedade do seu reconhecimento pelo Sistema Financeiro de Habitação, vez que na verdade ele esconde uma situação irregular perante a lei, a qual determina expressamente que para o seu reconhecimento é necessária anuência do agente financeiro no negócio celebrado... mas não se deve olvidar que mesmo sem anuência do agente financeiro nos numerosos contratos celebrados, este mantém-se inerte sem qualquer resistência aos pagamentos do mútuo feitos por terceiros e não pelo mutuário original, tanto que no caso *sub oculi foi do autor que recebeu a importância referente às parcelas em atraso, mesmo sabendo não ser este o mutuário primitivo do contrato de mútuo que celebrou.*

Desta forma afastado o argumento suscitado pelo agente financeiro de ilegitimidade ativa, considerando que havia ciência do banco financiante ser o autor “gaveteiro” e aceitar dele receber as mensalidades suficientes para quitar débito referente ao imóvel, por isso é que, mesmo sem desprezar as ressalvas referentes a prováveis irregularidades na celebração desse tipo de contrato, reconheço ao autor a legitimidade para propor a presente ação com o fito de reaver os valores pagos ao banco financiante, mesmo sem ser o mutuário primitivo do contrato de financiamento.

Passada essa etapa, cumpre analisar se houve ou não o recebimento indevido pela Caixa, da importância paga pelo autor, bem assim se há ou não a obrigação do agente financeiro em proceder à sua devolução...

Do quanto compulsado nos autos, observo:

- o óbito ocorreu em abril de 1996;
- o imóvel foi levado a leilão sob argumento de falta de pagamento das prestações, em março de 2000;

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Leão Aparecido Alves (convocado). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

– o “ocupante” do imóvel, recebendo a cobrança e, ainda sem saber que nada mais podia ser cobrado pelo agente financeiro, quitou o débito acumulado entre 1997 e 2000;

– comunicado o sinistro, a seguradora pagou à Caixa a indenização devida em julho/2000, *quitando o contrato*;

– a Caixa não nega esse recebimento, confirmado também pela seguradora;

– obviamente se constata que a requerida, Caixa Econômica Federal, recebeu indenização paga pelo seguro, acumulando com esse recebimento aquel’outro ingresso, das mãos do autor, por prestações em atraso num período que foi, mais adiante, coberto pelo seguro;

– logo, a Caixa recebeu em duplicidade, pagamentos referentes ao mesmo imóvel, por períodos que se intercalaram, embora sob “fundamento” diverso.

Sem dúvida esse comportamento caracteriza enriquecimento sem causa e deve ser coibido para que a ordem se restabeleça pelo menos para aqueles que procuram a Justiça.

Com efeito, não resta dúvida de que o autor era o legítimo ocupante do imóvel na época em que o mesmo foi levado a leilão, tendo efetuado o pagamento das prestações atrasadas para evitar a alienação do bem.

Assim, entendo que o autor não postula direito alheio, mas, sim, direito próprio, à restituição do que, indevidamente, pagou à ré, ora apelante.

Também não prospera o argumento de que a procuração outorgada ao autor, por meio dos sucessivos contratos de gaveta, não o legitimaria a estar em juízo, vez que não está pleiteando direitos relativos ao contrato de financiamento, mas o direito à restituição do que pagou, quando não mais era devido, em face da quitação do financiamento pela seguradora.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida.

É o meu voto.

Sétima Turma

Agravo Regimental na Apelação Cível

2000.01.00.052724-8/MG

Relator: O Exmo Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

Apelante: Mineração Morro Agudo S/A

Advogados: Dr. Rodrigo Badaro Almeida de Castro e outros

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 23/09/05

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental interposto contra decisão que determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (EC 45/04 – Reforma do Judiciário). Norma de aplicabilidade imediata.

I. As disposições constitucionais, em regra, têm eficácia plena, salvo quando, por dedução de seu próprio texto, dependam de complementação posterior, por lei complementar ou por lei ordinária.

II. Além do mais, as normas que dispõem sobre competência absoluta, mesmo quando de natureza infraconstitucional, têm aplicação imediata, não sendo invocável o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

III. Assim, a disposição constante do inciso VII do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela EC 45/04 (Reforma do Judiciário), tem aplicação imediata aos processos em curso, aplicando-se o disposto no art. 7º da referida emenda tão-só àqueles dispositivos que, expressamente, previram sua complementação posterior, por lei complementar ou por lei ordinária.

IV. Também não é óbice à aplicação imediata do citado inciso VII o disposto no art. 3º da emenda citada, posto que, enquanto não criado o fundo ali previsto, as importâncias provenientes das multas impostas pela Fiscalização do Trabalho continuarão a ser recolhidas ao Tesouro, como receita da União, com o código atualmente indicado no *site* oficial da Secretaria da Receita Federal (Código 0289 – Multa da CLT).

V. Irrelevantes, também, no ponto, as disposições do Manual de Redação da Presidência da República, e da LC 95/98, o primeiro por conter normas dirigidas apenas aos servidores daquele órgão, e a segunda por configurar meras recomendações ao legislador, tanto que, em seu art. 18, dispõe, expressamente, que “Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento”.

VI. Agravo regimental não provido.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo regimental, por unanimidade.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 11/04/05.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Trata-se de agravo regimental interposto por Mineração Morro Agudo S/A da decisão que, em razão da modificação promovida no art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/04, determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Alega que, conquanto tenha a EC 45/04 atribuído à Justiça do Trabalho o processamento e o julgamento das ações em que são discutidas as penalidades aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho, nos termos do inciso VII do art. 114 da CF/88, a aplicação do novo dispositivo constitucional não é imediata, até mesmo porque o ordenamento jurídico trabalhista não vislumbra qualquer rito procedimental específico para tais ações, necessitando, pois, de regulamentação, tal como dispôs a própria EC 45, em seus arts. 3º e 7º.

Assevera ser, “nesse contexto, ineludível a condição do art. 114, VII, da CF/88, de norma de eficácia limitada, porquanto carente de regulamentação que disponha a respeito das hipóteses de sua incidência, mormente em se tratando de normas de nítido cunho processual, com efeitos na Justiça do Trabalho, cujas regras processuais são visivelmente distintas” (fls. 341), havendo, portanto, “*que se diferenciar entre norma auto aplicável e norma carente de regulamentação (de eficácia limitada)*” (fls. 341, negrito).

Aduz que a decisão agravada deixou de observar as diretrizes da LC 95/98, com as alterações trazidas pela LC 107/01, eis que, ao determinar a imediata aplicação da competência da Justiça do Trabalho, “*olvidou a incidência do enunciado contido na legislação complementar*” (fls. 344, com destaque), o qual determina a sujeição de todas as fontes de Direito elencadas no art. 59 da Constituição, às medidas provisórias, decretos e demais atos do Poder Executivo, também se submetendo aos rigores da referida LC, as emendas constitucionais, eis que descritas no inciso I do citado art. 59.

Sustenta que a eficácia da EC 45/04, “somente poderia ter aplicabilidade após o decurso de certo prazo, para que todos dela tivessem amplo conhecimento, na medida em que seus efeitos eram tão aguardados por toda a sociedade, sendo inegável sua grande repercussão” (fls. 345, destacado), contrariando ela, portanto, não só a LC 95/98, mas os próprios mandamentos da Presidência da República, cujo Manual de Redação estabelece, no item 19.8.4, denominado “Cláusula de Vigência”, que a cláusula padrão passou a ter a seguinte redação: “Esta lei entra em vigor após decorridos (número de dias) de sua publicação oficial”.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada, ou que seja o presente agravo regimental levado à Turma para análise.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Funda-se o agravo regimental na alegação de que o inciso VII do art. 114 da Constituição Federal, introduzido pela EC 45/04 (Reforma do Judiciário), não tem aplicação imediata, porque dependente de regulamentação, a teor dos arts. 3º e 7º da citada emenda, dispositivos esses que assim prescrevem:

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta emenda constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Já o dispositivo questionado, ou seja, o inciso VII do art. 114 da Constituição Federal, assim estão escritos:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

Nesse contexto, tenho que não assiste razão à agravante. Com efeito, é cediço que as regras que definem competência absoluta (caso dos autos), salvo disposição expressa em contrário, têm aplicação imediata, não sendo invocável, no caso, a regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

De outro lado, as normas constitucionais, como regra, têm eficácia plena, só tendo eficácia limitada ou contida aquelas que, por dedução do seu próprio texto, dependam de complementação posterior, por lei complementar ou por lei ordinária. A exemplo disso, destaquem-se, na própria EC 45/04, as disposições hoje constantes dos arts. 102, § 3º¹; 105, parágrafo único, inciso II²; 103-A, *caput* e § 2º³; e 114, IX⁴.

Assim, a disposição do art. 7º tem em vista, tão-só, a regulamentação dos dispositivos acima mencionados, assim como dispor sobre outras matérias ex-

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves e Luciano Tolentino Amaral.

pressamente deixadas para a alçada da lei ordinária, como ocorre com os arts. 113-B, § 4^o, e 130-A, § 3^o, na redação da citada EC 45/04.

Já quanto ao art. 3^o da referida emenda, também não é óbice à imediata aplicação do disposto no art. 114, VII, posto que, enquanto não criado o fundo ali previsto, as importâncias provenientes das multas impostas pela Fiscalização do Trabalho continuarão a ser recolhidas ao Tesouro, como receita da União, com o código atualmente indicado no *site* oficial da Secretaria da Receita Federal (Código 0289 – Multa da CLT).

Irrelevantes, também, no ponto, as disposições do Manual de Redação da Presidência da República, e da LC 95/98, o primeiro por conter normas dirigidas apenas aos servidores daquele órgão, e a segunda por configurar meras recomendações ao legislador, tanto que, em seu art. 18, dispõe, expressamente, que “Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento”.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Notas

¹ “Art. 102 (...) §3^o No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, *nos termos da lei*, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” (grifei).

² “Art. 105 (...) Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça: (...) II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, *na forma da lei*, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante.” (grifei).

³ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, *na forma estabelecida em lei*. (...) § 2^o *Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei*, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.” (grifei).

⁴ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, *na forma da lei*.” (grifei).

⁵ “Art. 103-B. (...) § 4^o Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, *além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura*.” (grifei).

⁶ “Art. 130-A. (...) § 3^o O Conselho escolherá, em votação secreta, um corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, *além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei*, as seguintes:” (grifei).

Oitava Turma

Apelação em Mandado de Segurança 2003.38.01.001709-4/MG

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante: Magalhães e Cia Ltda.
Advogados: Dra. Michelle Felipe Camarinha Almeida e outros
Apelada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes
Publicação: DJ 2 de 12/09/05

Ementa

Tributário. Mandado de segurança preventivo. Não-inclusão no Cadin. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído.

I. Não havendo, em favor da Fazenda Nacional, créditos plenamente exigíveis, uma vez que comprovado, não só o deferimento judicial da compensação pleiteada, como a pendência de recurso administrativo, ainda não definitivamente julgado, subsiste o direito da parte impetrante à sua não-inscrição no Cadin.

II. Apelação da impetrante provida.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 23/08/05.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de apelação interposta pela impetrante da sentença proferida pelo MM. Juízo Substituto da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG que, nos autos do Mandado de Segurança Preventivo 2003.38.01.001709-4, denegou a segurança buscada, no sentido de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir o nome da impetrante no Cadin.

Asseverou o MM. magistrado de origem, em resumo, que *dos elementos colididos não exsurge, portanto, a lesão ao direito vindicado. À míngua de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário – imprescindível à não-inscrição no Cadin – e diante das dívidas quanto a correção da compensação efetivada, não há como conceder a segurança rogada.*

Apela a impetrante, alegando que pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não só pela simples compensação efetivada, mas pela existência de recurso administrativo em que discute os débitos cobrados, pendente de julgamento no Segundo Conselho de Contribuintes.

Defende que suspensa a exigibilidade do referido débito, deve ser suspensa, também, a inscrição no Cadin, nos termos do art. 7º, II, da Lei 10.522/02. Requer, assim, o provimento do apelo, para que seja reconhecido o seu direito de não ter seu nome inscrito no Cadin, por conta do crédito pretendido no Processo Administrativo 10640.002690/2002-19.

Contra-razões apresentadas a fls. 237/239.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifesta-se no sentido de que ausente interesse social ou individual indisponível em causa de modo a justificar a intervenção ministerial.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — A questão controvertida, no presente caso, consiste na pretensão preventiva da impetrante de não ter seu nome incluído no Cadin, em decorrência de débitos objeto de compensação, bem assim de discussão em recurso administrativo.

A sentença recorrida está fundamentada no sentido de que a compensação, no caso em tela, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, impedir a inscrição do nome da impetrante no Cadin.

As hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN, são: moratória (inciso I); o depósito do seu montante integral (inciso II); as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (inciso III); a concessão de medida liminar em mandado de segurança (inciso IV); a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V); e parcelamento (inciso VI).

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa e Carlos Fernando Mathias.

Acrescentam-se, a isso, os casos de compensação ou de débitos sujeitos ao lançamento de ofício, em que ainda não esgotou o prazo para impugnação, devendo ser examinado o caso concreto, em razão das suas peculiaridades. Vislumbro ser exatamente este o foco da presente controvérsia.

Pretende a parte impetrante que a autoridade apontada como co-autora se abstenha de inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes, pois procedeu à compensação dos débitos, que, embora indeferido, é objeto de recurso administrativo.

Nas informações prestadas pela autoridade apontada como co-autora está citado, em resumo, que *a Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, seguindo a determinação prevista na Instrução Normativa 32/97, indeferiu a compensação relativa aos períodos posteriores a 03/97. A IN 32/97 impôs a limitação temporal de compensação de créditos oriundos do Finsocial, que foi extinto em 03/92, tendo em vista o prazo prescricional de 5 anos. Considerando que a impetrante não tem a seu favor provimento judicial que estabeleça outro prazo de prescrição, ela há que se submeter às regras da IN 32/97.*

No entanto, pela documentação acostada aos autos, é possível constatar ter sido autorizada judicialmente a compensação, mediante autolancamento dos valores pagos a título de contribuição para o Finsocial, instituída pelo art. 7º da Lei 7.787/89, bem como as majorações posteriores (MS 1997.38.01.002201-7 – fls. 55/60).

Não obstante o magistrado sentenciante ter observado a divergência entre os números dos processos administrativos apresentados pela impetrante, o que impossibilitaria verificar a identidade entre os débitos objeto da cobrança e aqueles relacionados no pedido de compensação, entendo que, realmente, o processo administrativo que se forma para cobrança de débitos não necessariamente comporta o mesmo número de autuação que aquele anteriormente instaurado com o pedido de compensação.

Outrossim, pelos documentos de fls. 15 (extrato anexado à carta de cobrança) e de fls. 17 (decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação), verifico a correspondência entre os períodos de apuração dos débitos cobrados e aqueles elencados na compensação. Tal constatação, inclusive, vem a ser corroborada pelo fato de que a Receita Federal, em suas informações, bem como nas contra-razões recursais, não afirma, em momento algum, tratarem-se de débitos diversos, pelo contrário, em suas afirmações, resta evidente estarem cobrando realmente aqueles débitos, cuja compensação fora indeferida.

Acrescento, ainda, que se encontra acostado a fls. 103 comprovante do andamento do Recurso Administrativo 10640.002266/2001-02, em trâmite perante o Segundo Conselho de Contribuinte do DF.

Ora, o que se analisa nos presentes autos é a existência ou não do direito líquido e certo à não- inscrição do nome da impetrante, ora apelante, no Cadin.

Com efeito, não havendo, em favor da Fazenda Nacional, créditos plenamente exigíveis, uma vez que comprovado, não só o deferimento judicial da compensação pleiteada pela impetrante, como a pendência de recurso administrativo, ainda não definitivamente julgado, subsistindo o direito da parte impetrante à sua não-inscrição no Cadin.

Exatamente, como anteriormente me manifestei, os casos de compensação ou de débitos sujeitos ao lançamento de ofício, em que ainda não esgotou o prazo para impugnação, ou pendente de análise recurso administrativo, devem ser considerados como hipóteses em que ainda não constituído definitivamente o crédito tributário.

Isso porque, não obstante a obrigação tributária nascer com a ocorrência do fato gerador, o crédito tributário somente se formaliza, tornando-se exigível, com o lançamento, nos termos do art. 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, não havendo, antes disso, razões ou motivos aptos a ensejar a inscrição do nome da impetrante no Cadin.

Assim, não havendo prova, em favor da Fazenda Nacional, sobre a existência de créditos definitivamente constituídos, entendo que deve ser reconhecido o direito líquido e certo de a impetrante não ser inscrita no Cadin, inclusive porque esta não deve ser utilizada, como no presente caso, para compelir a impetrante ao pagamento de quantia ainda não reconhecidamente devida.

Por outro lado, apesar de o Cadin ser apenas cadastro informativo, a inscrição da impetrante impõe-lhe a pecha de inadimplente.

Este egrégio TRF da 1ª Região, em caso análogo ao presente, já se manifestou neste sentido, nos termos da ementa que ora colaciono, *verbis*:

Tributário. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Certidão negativa. Cadin.

I. Estando pendente de análise o recurso administrativo relativo a decisão que não homologou compensação entre créditos tributários, configura-se a hipótese de suspensão da sua exigibilidade (art. 151, III – do CTN). Possibilidade de expedição de certidão negativa e de exclusão da impetrante dos registros do Cadin.

II. Remessa improvida. (REO 1997.01.00. 046797-1/AC, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, DJ de 18/12/98)

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para determinar que a autoridade impetrante se abstenha de promover a inscrição do nome da impetrante no Cadin, relativamente aos débitos elencados no pedido de compensação (PA

10640.002266/2001-02), objeto do recurso administrativo em trâmite perante o Segundo Conselho de Contribuintes do DF.

É o voto.

Decisão monocrática

Agravo de Instrumento

2005.01.00.035679-0/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisão: 29/08/05

Publicação: DJ 2 de 06/09/05

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, da decisão proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que denegou a antecipação de tutela nos autos da Ação Ordinária 2005.34.00.013518-9, objetivando, mediante depósito integral do valor da CPMF incidente sobre a operação de *capitalização de créditos* realizada pela EDFI no dia 05/04 (conforme ROF TA337016), a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos termos do art. 151, II, do CTN.

Entendeu o MM. Juízo agravado, fls. 133/134, pela análise da inicial e da documentação carreada aos autos, demandar a hipótese de dilação probatória e, mesmo tendo a autora feito o depósito espontâneo do valor da CPMF, não se poderia superar o obstáculo, visto não se poder afirmar ser o depósito efetivado integral, conforme exigência do art. 152, II, do CTN, e da Súmula 112 do STJ.

Considerando a petição de fls. 137, nova decisão foi proferida a fls. 140/141, mantendo a decisão acima referida, contudo deferindo em parte o pedido, para determinar expedição de ofício ao Banco Santander S/A, para que fosse abatido do valor da CPMF, devida na operação de câmbio objeto da ação, que tem o valor de U\$21.5000.000,00 (vinte e um milhões e quinhentos mil dólares americanos), a parte depositada na CEF equivalente a R\$202.207,50 (duzentos e dois mil, duzentos e sete reais e cinquenta centavos), cujo valor só será entregue a quem finalmente ganhar a ação.

Inconformada, agrava a autora, sustentando a plausibilidade jurídica ao fundamento de que inexistente, na operação, circulação de valores que justifique a cobrança de CPMF nos termos da Constituição e da própria lei instituidora e, ainda, por não haver necessidade de dilação probatória com relação à não-incidência de CPMF em contratos de câmbio simbólico.

Esclarece a agravante que firmou contrato de mútuo e de abertura de crédito com a empresa denominada *Eletrecité de France*, tomando empréstimo inicial na quantia de US\$58.800.000,00 (cinquenta e oito milhões e oitocentos mil dólares americanos), tendo sido acordados, no decorrer dos anos, diversos termos de aditamento entre as partes, encontrando-se, no momento do ajuizamento da ação, no 11º aditamento, no qual foi acordado que parte da linha de crédito, mais precisamente o valor de US\$21.500.000,00 (vinte e um milhões e quinhentos mil dólares americanos), seria transferida pela *Eletricité de France à Eletricité de France Internacional S/A*, para que esta última convertesse este valor, na mesma data de sua transferência, em investimento direto na *UTE Norte Fluminense*, aumentando o capital da autora.

Entendendo a autora ser câmbio simbólico a referida operação realizada, por não haver entrada e saída de divisas do País, mas simples conversão de passivo em aumento de capital nos registros, reputa ilegítima a exigência da CPMF. Ressalta, ainda, que constitui questão exclusivamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, pois toda a documentação necessária fora adicionada aos autos com a inicial.

Sustenta, também, a presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, caso não concedida, de imediato, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, terá arcado com o depósito de tributo manifestamente indevido.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do valor a ser recolhido a título de CPMF, em razão de operação simbólica de liquidação simultânea de contratos de câmbio determinada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do art. 151, IV, do CTN, autorizando que levante o depósito efetuado em Juízo.

Este agravo, protocolizado em 27/05/05, veio-me concluso em 1º/05/05.

Proferi despacho, a fls. 193, determinando a intimação da agravada, para apresentação de contraminuta, apresentada, tempestivamente, pela União, a fls. 196/200.

Decido

In casu, a controvérsia gira em torno da possibilidade de incidência da

CPMF sobre operação simbólica de contratos de câmbio, liberando a agravante de qualquer retenção determinada pelo Bacen.

Sem adentrar o mérito da discussão, verifico que a autora, objetivando suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, efetivou, espontaneamente, conforme comprovante juntado a fls. 130, o depósito do montante objeto do presente feito.

Instada a se manifestar, a União, Fazenda Nacional, como se infere a fls. 196/200, não exerceu o ônus que a ela competia, no sentido de verificar a integralidade do depósito, nada manifestando a respeito.

Inexistente qualquer tipo de impugnação aos valores depositados, considera-se integral o montante, o qual alude o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, para efeito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários. Nesse sentido, confira a ementa que trago à colação:

O depósito do montante do crédito tributário suspende a exigibilidade deste. Para esse fim, presume-se integral o depósito, se o Fisco nenhuma objeção concreta faz ao respectivo valor. (Ap 911. TJRJ. 5ª C. Rel. Des. J. C. Barbosa Moreira. Reg. 07/07/89) (*Apud Código Tributário Nacional, Comentários doutrina e jurisprudência*. José Jayme de Macedo Oliveira)

Este é também o entendimento da doutrina sobre o tema. Nesse sentido, confira a abalizada lição de Hugo de Brito Machado, constante do artigo *A decadência e os tributos sujeitos a lançamento por homologação*, que pode ser acessado no sítio www.hugomachado.adv.br/artigos, *verbis*:

É que existindo depósito o lançamento se perfaz simplesmente pela concordância, expressa ou tácita, da Fazenda Pública, com os valores depositados.

Realmente, a exigibilidade somente estará suspensa se o depósito é do valor integral. A Fazenda Pública tem o dever de cobrar, portanto, qualquer diferença porventura existente entre o que entende lhe ser devido e o valor depositado. Para tanto há de ser cientificada pelo juiz do valor depositado. Intimada do depósito, se entende que o valor não é integral, deve manifestar sua discordância, em face do que o interessado depositará a diferença, ou o crédito não estará com sua exigibilidade suspensa. *Se entende que o valor depositado corresponde ao valor integral do crédito tributário, basta que não se manifeste e estará, assim, concordando com o depósito.* (Machado, Hugo de Brito. As liminares e o direito de lançar tributos. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, EJV, São Paulo, v. 158, mai/jun – 1997, p. 23/24.) (sem grifo no original)

Destarte, considerando-se a inércia da Fazenda Nacional em impugnar o montante depositado, tem-se por integral os depósitos efetuados pelo ora agravante.

De outra parte, tendo o agravante apresentado garantia idônea, depósito do montante integral e em dinheiro, entendo presente o *fumus boni juris*.

Pelo exposto, *defiro parcialmente a liminar* para, mantendo o depósito já efetuado, deferir a suspensão da exigibilidade do recolhimento de CPMF incidente sobre a operação de *capitalização de créditos* realizada pela EDFI no dia 05/04 (conforme ROF TA337016), liberando a instituição financeira de qualquer retenção, até julgamento do agravo pelo Colegiado.

Comunique-se ao juiz prolator da decisão agravada, para determinar o imediato cumprimento desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Breviário

Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Anistia política. Vereador. Exercício gratuito do mandato.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 e a Lei 10.559/02 incluíram, no rol de anistiados políticos, aqueles que foram compelidos, por atos institucionais, a exercer, gratuitamente, mandato de vereador.

No entanto, o § 4º do art. 8º do ADCT e o § 1º do art. 2º da citada lei ressaltaram que tais anistiados somente fariam jus à averbação do respectivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria, no serviço público ou na Previdência Social.

AC 2004.38.00.046496-0/MG

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 21/09/05

Concurso público. Curso de formação profissional. Segunda turma. Matrícula exclusivamente via internet. Procedimento diverso para turmas diferentes.

Violação ao princípio isonômico que se reconhece, pois os candidatos convocados para a primeira turma tiveram tratamento diferenciado, porquanto suas matrículas não foram condicionadas exclusivamente pela via eletrônica.

Ag 2004.01.00.038894-0/DF

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 05/09/05

Crime ambiental. Lei 9.605/98. Área de preservação permanente. Distrito Federal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

Em se tratando de crime ambiental atinente à edificação em área de preservação ambiental permanente – “APA Planalto Central” –, a repercussão presente e futura do dano, bem como sua dimensão espacial a alcançar todo o entorno do local onde verificado, não admitem chamamento ao princípio da insignificância, sob pena de se reduzir a relevância daquele bem jurídico tutelado, e cuja proteção constitucional buscou-se resguardar.

RcCr 2002.34.00.016934-9/DF

Rel.: Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado) – 4ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 19/09/05

Crime societário. Inépcia da denúncia. Não-ocorrência. Exame de corpo de delito. Desnecessidade.

Não há de se falar em inépcia da denúncia por falta de individualização das condutas de cada um dos denunciados, uma vez que a hipótese dos autos versa sobre o chamado crime societário onde a conduta dos administradores é descrita de forma genérica, sem que isso impeça o pleno exercício do seu direito constitucional à ampla defesa.

O exame de corpo de delito é dispensável quando a própria materialidade do delito é trazida aos autos.

ACr 2001.38.00.035923-0/MG

Rel.: Des. Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 30/09/05

Desapropriação para fins de reforma agrária. Discussão judicial acerca da função social do imóvel. Possibilidade. Caráter prejudicial da LC 76/93, art. 18, não reconhecido.

A ação de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, comporta ter seu andamento suspenso em decorrência do ajuizamento de ações (cautelares e declaratórias), cuja discussão judicial busca descaracterizar o descumprimento da função social do imóvel, não havendo que se cogitar, para tal hipótese, no caráter preferencial e prejudicial de que trata o art. 18 da Lei Complementar 76/93.

Ag 2002.01.00.024401-8/MG

Rel.: Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado) – 4ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 15/09/05

Embargos à execução. Sentença proferida em ação civil pública. Incompetência do juízo: art. 575, II, do CPC.

A eficácia da sentença que julga procedente ação civil pública, proferida antes ou após a Lei 9.494/97, será sempre *erga omnes*, sendo que, se for posterior ao aludido diploma legal, ela, embora *erga omnes*, ficará restrita às pessoas domiciliadas no limite territorial da competência do órgão prolator.

No entanto, a competência para promover a execução será sempre do órgão prolator da decisão, por força do disposto no art. 575, II, do CPC, uma vez que a eficácia *erga omnes* significa apenas atribuir-se maior abrangência subjetiva à decisão, não tendo o condão de legitimar os foros de outros Estados da federação para a sua execução.

AC 2002.40.00.002209-6/PI

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – 1ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 29/08/05

Embargos de terceiro. Penhora. Dívidas contraídas pelo ex-marido. Bem imóvel já partilhado em favor da ex-exposa em razão de sentença homologatória de partilha. Execução em que parte da dívida foi contraída quando da constância do casamento.

Não pode ser objeto de penhora imóvel pertencente à mulher para garantir dívidas do cônjuge varão que, antes da constrição, já não integrava o patrimônio comum do casal, tendo em vista existir homologação judicial de partilha que determinou fosse sua titularidade atribuída ao primeiro, ainda que não levada a registro perante o competente Cartório de Registro de Imóveis.

AC 2000.35.00.000826-0/GO

Rel.: Des. Federal Leomar Amorim – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 12/09/05

Ensino. Diploma de Medicina obtido no exterior. Revalidação. Procedimento.

Não há direito líquido e certo à obtenção de revalidação automática de diploma de Medicina obtido no exterior, requerimento este feito com base em legislação revogada, devendo-se assegurar ao impetrante, contudo, seja ele submetido ao procedimento previsto no art. 7º da Resolução CNE/CES 1, de 28 de janeiro de 2002, objetivando a verificação da equivalência e eventual adequação de seu currículo ao do curso ministrado pela instituição impetrada.

AMS 2004.34.00.005339-3/DF

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 05/09/05

Ensino. Vestibular. Inscrição. Documento de identificação.

A regra do edital que exige, exclusivamente, para fins de inscrição, o documento de identidade, em detrimento de outros, fere o princípio da razoabilidade, pois a Carteira Nacional de Habilitação apresentada pela impetrante possui os elementos de identificação necessários para a realização da inscrição no vestibular.

REOMS 2004.38.03.000257-9/MG

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 19/09/05

Ensino superior. Ingresso na universidade. Vestibular. Edital. Possibilidade de utilização das notas do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem).

A possibilidade conferida ao aluno de utilizar, alternativamente, a nota do Enem, ou a obtida na primeira fase do vestibular, como forma de ingresso na universidade, encontra seu fundamento de validade na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), e na Portaria Ministerial 438/98, podendo o seu resultado ser utilizado para classificação em processo seletivo para acesso ao ensino superior.

AMS 2004.42.00.000248-0/RR

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 19/09/05

Ensino superior. Renovação de matrícula. Recusa da instituição em receber o pagamento das mensalidades e da taxa de matrícula por intermédio de cheque do próprio aluno.

Afigura-se desrazoável a recusa da instituição de ensino em aceitar o pagamento da taxa de matrícula e mensalidades atrasadas mediante cheque de titularidade do próprio aluno, bem assim impedir a renovação da matrícula por alegada perda de prazo, quando a realização da matrícula, a destempo, deu-se por causa imputada, exclusivamente, à própria instituição, quando não aceitou o cheque emitido pelo aluno para efetivar a renovação da matrícula, na espécie.

REOMS 2002.35.00.005295-1/GO

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 12/09/05

Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Possibilidade de declaração de ofício.

Com a entrada em vigor da Lei 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, viabilizada está a possibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, condicionada, porém, à prévia oitiva da parte exequente para, querendo, argüir quaisquer causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

AC 2005.01.00.059085-0/GO

Rel.: Des. Federal Leomar Amorim – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 30/09/05

Fundo de aposentadoria. Extinção. Lei Municipal 1.510/99. Violação. Arts. 167, XI, *a* e II, da Constituição.

A lei municipal que extinguiu o Fapem (Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor Público do Município), ao determinar que 60% do seu saldo ficasse à disposição do chefe do Executivo municipal, afronta os arts. 167, XI, e 195, I, *a* e II, da Constituição, conforme determina a Emenda Constitucional 29/98.

REOMS 2001.38.02.002060-9/MG

Rel.: Des. Federal Carlos Fernando Mathias – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 23/09/05

Subsídios de titulares de mandato eletivo. Contribuição previdenciária. Lei 9.506/97. Constituição Federal, arts. 195 e 154. Emenda Constitucional 20/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717, relator Min. Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária de agentes políticos instituída pelo § 1º do art. 13 da Lei 9.506/97 por ofensa aos arts. 195 e 154, I, da Constituição Federal, sem que fosse considerada a Emenda Constitucional 20/98.

A decisão da Suprema Corte não alcança, portanto, a nova situação jurídica criada pela referida emenda constitucional, não sendo exigível a contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios de agentes políticos apenas até a data de sua publicação.

Ag 2004.01.00.006546-0/PI

Rel. p/ acórdão: Juiz Iran Velasco Nascimento (convocado) – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 23/09/05

Os Livros dos Juízes

O autor, João Batista Gomes Moreira, desembargador federal do TRF-1ª Região, doutor e mestre em Direito Administrativo pela UFMG, procura mostrar os reflexos, no Direito Administrativo, da mudança do racionalismo cartesiano para o paradigma sistêmico. O primeiro é baseado em dicotomias – Deus e mundo, na Religião; sujeito e objeto, na Ciência; Estado e sociedade, na Política –, no reducionismo e no individualismo, enquanto que, no segundo, há o entrelaçamento dessas realidades dicotômicas, a complementaridade, a interdisciplinaridade e a solidariedade. O Estado deixa de ser uma entidade superior, vertical, separada da sociedade, visão que fora alimentada pela concepção de Estado como pessoa jurídica e pelo sistema representativo, para ser concebido como a própria sociedade institucionalizada. Valoriza-se, aqui, ao lado da tradicional democracia representativa, a democracia direta e semidireta. Os membros da sociedade deixam de ser tratados como objetos (“administrados”) ou mesmo como sujeitos, para serem considerados cidadãos. A democracia não se restringe ao aspecto formal, apresentando também uma face substancial, esta a da democracia econômica, social e cultural. À luz desses pressupostos, busca-se nova configuração para os institutos de Direito Administrativo: entidades administrativas; agentes públicos; ato, contrato e processo administrativo; domínio público; intervenção na propriedade e no domínio econômico; administração tributária; polícia administrativa; serviços públicos; controle da administração; responsabilidade extracontratual do Estado. O trabalho é desenvolvido no sentido de mostrar que dois afluentes – *teórico-histórico* e *histórico-teórico* –, apesar dos muitos meandros, convergem para a síntese de um novo Direito Administrativo, que, nas palavras de Paulo Neves de Carvalho, é o *Direito Administrativo vivo*. Editora Forum, 464 páginas.



Direito à filiação e Bioética, de Mônica Aguiar, juíza federal, professora da UFBA e membro da Associação Internacional de Bioética, tenta traçar rumos no Direito de Filiação, reconhecendo como valores fundamentais à sua consecução a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável e o direito da criança de ser criada em ambiente familiar. Examina os reflexos jurídicos dos avanços da biotecnologia e, consciente da lacuna legislativa na área, sugere algumas modificações e inclusões que possam facilitar a solução legal em questão. Editora Forense, 256 páginas.



Mônica Sifuentes, juíza federal, doutora em Direito pela UFMG e pela Universidade de Lisboa, pondera que, para a compreensão do instituto da súmula vinculante, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/04, faz-se necessário ilustrar a evolução do poder normativo dos tribunais. Para tanto, inicialmente são expostos os antecedentes históricos e ideológicos da divisão dos Poderes do Estado; em seguida, o estudo traça os limites entre as atividades legislativas e jurisdicionais, considerando as situações em que um Poder pode exercer as funções do outro. Adiante, identifica-se a conjugação de esforços pela uniformização de jurisprudência e celeridade processual como fatores que culminaram com a adoção da súmula vinculante no Brasil. Por fim, são analisados os impactos dessa novidade legislativa na prática de nossos tribunais. Editora Saraiva, 352 páginas.



O livro é fruto da dissertação de mestrado defendida pelo autor, Juliano Taveira Bernardes, juiz federal e professor de Direito Processual Civil e Direito Constitucional na Universidade Federal de Goiás, perante a Universidade de Brasília. Cuida com profundidade dos elementos materiais e dos princípios processuais do controle abstrato de constitucionalidade, abordando antigas e novas indagações, à luz da jurisprudência do STF e das doutrinas nacional e estrangeira. A obra é bastante inovadora, a ponto de no prefácio o Ministro Moreira Alves haver dito que se cuida “mais propriamente de uma tese, pelo enfoque muitas vezes original como enfrenta as múltiplas questões



que apresenta o controle abstrato de constitucionalidade. Editora Saraiva, 544 páginas.

Partindo do princípio de que o juiz deve atender com plenitude à vontade de quem está com a razão, com base em princípios constitucionais, em 384 páginas, a obra examina situações em que a sentença deve ser declarada nula por ter o julgador incorrido nos vícios *extra* (fora), *ultra* (além) e *citra* (aquém) *petita*. Nesse livro, publicado pela Editora Saraiva, Vallisney de Souza Oliveira, que é professor, mestre e doutor em Direito, e magistrado federal atualmente convocado para o TRF-1ª Região, descortina assunto – bem do cotidiano dos advogados, dos magistrados e dos demais sujeitos do processo – relacionado com o poder/dever do juiz de decidir corretamente a causa cível e com o seu contraposto, que é a incongruência das sentenças destoantes da vontade de quem vai ao Judiciário pedir proteção jurídica.



Código Civil comentado (Direito das Obrigações – várias espécies de contrato: fiança, transação e compromisso e atos unilaterais: promessa de recompensa, gestão de negócios, pagamento indevido e enriquecimento sem causa – artigos 818 a 886). O autor, Carlos Fernando Mathias de Souza, magistrado (desembargador federal do TRF da 1ª Região) e professor titular da Universidade de Brasília – UnB, debate os temas, trazendo em abono lições de grandes doutrinadores, com destaque especial para o *Enriquecimento sem Causa*, das mais importantes novidades introduzidas pelo novo Código Civil, como instituto autônomo. A obra é coordenada pelo Professor Álvaro Villaça Azevedo, titular de Direito Civil da Universidade de São Paulo – USP. Editora Atlas, 194 páginas.



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 Adcoas: Revista de Jurisprudência Adcoas, Revista Adcoas Trabalhista, Revista Adcoas Previdenciária

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

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

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, entrelinhamento 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: 314-5377, 314-5451 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 *Ítalo 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 I'talo Fioravanti Sabo Mendes – Presidente
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Carlos Olavo

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 Tourinho Neto

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Desembargador Federal Olindo Menezes

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira

Desembargador Federal Antônio Souza Prudente

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 I'talo 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

Comissão de Concurso

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Efetivo
Desembargador Federal Carlos Olavo – Suplente

Desembargador Federal Souza Prudente – Suplente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Suplente

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

Coordenadoria de Taquigrafia

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau

© 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 Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos e Breviário. Quanto aos demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nos 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

Galeria de Diretores



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
Outubro/89 – Dezembro/91



Desembargador Federal
Catão Alves
Novembro/92 – Outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
Novembro/93 – Junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
Julho/94 – Abril/97



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
de Maio/97 – Maio/99



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
Maio/99 – Maio/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
Junho/2001 – Maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
Junho/2003 a Julho/2005



Desembargador Federal Carlos
Fernando Mathias
A partir de Agosto/2005