

# Sumário

## Entrevista

### **Uma Visão do Processo Civil Brasileiro**

Prof. Ovídio Baptista

## Artigos Doutrinários

### **O Instituto da Remissão no Direito Tributário e a Lei de Responsabilidade Fiscal**

Dr. Renato Belo Vianna Velloso

### **A Soberania do Estado e o Acesso aos Recursos Naturais**

Dr. Fabrício Ramos Ferreira

## Acórdãos – Inteiros Teores

### **Corte Especial – Reclamação. Declaração de nulidade de notificações fiscais. Não-cabimento**

Rel.: Des. Federal Carlos Olavo

AgReg Rcl 2005.01.00.013823-9/GO

### **Conflito de competência. Desembargadores federais do TRF-1ª Região. Fundef. Repasse de recursos. Matéria relativa a Direito Financeiro**

Rel.: Des. Federal Assusete Magalhães

CC 2003.33.00.025952-3/BA

### **1ª Seção – Revisão de benefícios previdenciários. Complementação do valor. Pagamento administrativo de forma parcelada**

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

AR 2001.01.00.034537-5/DF

### **2ª Seção – Negativa de vista dos autos. Impossibilidade de apelar**

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

MS 2004.01.00.038694-7/RR

**3ª Seção – Conflito negativo de competência. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão**

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

CC 2005.01.00.019995-2/MG

**4ª Seção – Empresa de natureza mista. Inconstitucionalidade das majorações do Finsocial**

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

AR 2001.01.00.033224-5/DF

**Súmula 267/STF. Ausência de ilegalidade, teratologia e dano iminente**

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Leomar Amorim

MS 2004.01.00.056304-3/DF

**1ª Turma – Militar temporário. Reforma. Acidente em serviço. Incapacidade definitiva para serviços militares**

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

AC 2001.01.00.019421-5/DF

**Benefício previdenciário. Capataz. Atividade caracterizada como sendo de natureza urbana**

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

AMS 1999.36.00.007427-8/MT

**2ª Turma – Medida cautelar concedida no próprio ato decisório da lide. Recurso cabível**

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves

Ag 2002.01.00.034469-2/MG

**Pensão por morte. Não-violação ao art. 2º-B da Lei 9.494/97**

Rel.: Des. Federal Neuza Alves

Ag 2005.01.00.036942-3/DF

**3ª Turma – Anulação de procedimento pré-expropriatório. Invasão de imóvel. Conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Notificação prévia sem menção à data do início da vistoria**

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

AC 2001.33.00.004359-2/BA

**Pedofilia ou pedosexualidade. Reprodução fotográfica. Fotografar ou publicar fotos de crianças e adolescentes em poses eróticas. Crime**

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

ACr 2002.33.00.016034-7/BA

**4ª Turma – Improbidade administrativa. Ato ímprobo. Conhecimento. Momento. Prescrição**

Rel.: Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado)

Ag 2004.01.00.043967-0/MT

**Operação Diamante. Lavagem de dinheiro. Definição jurídica dada ao crime diversa da que constou da denúncia**

Rel.: Des. Federal Carlos Olavo

HC 2005.01.00.007961-9/GO

**5ª Turma – Ação civil pública. Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco. Competência originária do STF**

Rel.: Juiz Vallisney de Souza Oliveira (convocado)

Ag 2005.01.00.012724-0/BA

**Remessa ao exterior de sangue do cordão umbilical. Armazenamento privado do material por congelamento criogênico. Remessa por meio de mandato**

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida

Ag 2005.01.00.020511-0/DF

**6ª Turma – Internação em clínica para tratamento de obesidade mórbida. Risco de morte. Concessão de liminar satisfativa. Possibilidade**

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Ag 2004.01.00.050622-1/BA

**FGTS. Expurgos inflacionários. Acordo extrajudicial. Homologação**

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Ag 2005.01.00.020614-2/GO

**7ª Turma – Entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e da área de assistência social e educacional. Natureza de entidade de fins filantrópicos. Isenção da contribuição previdenciária patronal**

Rel. p/acórdão: Des. Federal Catão Alves

AC 2000.01.00.053778-7/DF

**Regime de admissão temporária (embarcação). Estrangeiro com visto temporário. Direito constitucional de proteção à propriedade: extensível ao estrangeiro**

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

AMS 2003.33.00.021189-9/BA

---

## 8ª Turma – Execução fiscal. Débitos previdenciários. Responsabilidade solidária do sócio de sociedade limitada

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Ag 2004.01.00.059538-2/MG

## IPI. Industrialização de produtos usados. Sem abatimento. Preço de aquisição

Rel.: Des. Federal Carlos Fernando Mathias

AMS 2000.39.00.009830-8/PA

## Breviário

Improbidade administrativa. Prescrição.

PIS/Pasep. Cofins. Produtos propelentes. Incidência.

Álcool em estado líquido. Produção e comercialização.

Responsabilidade civil. CEF. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes.

SFH. Duplicidade de financiamentos.

## 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



**Entre vista**

## Uma Visão do Processo Civil Brasileiro

\*Ovídio Baptista

Advogado militante no Rio Grande do Sul e autor de vários livros jurídicos, o Prof. Dr. Ovídio Baptista da Silva tem, ainda, em seu *curriculum*, extensa experiência como professor universitário nos cursos de graduação, mestrado e doutorado na UFRG e Unisinos.

---

\* Advogado, doutor em Direito e livre docente em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), professor titular de Direito da UFRGS, professor dos cursos de pós-graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), nos cursos de mestrado e doutorado e professor insígne conferido pelo Instituto de Advogado do RS.

A pedido da Revista do TRF-1ª Região, apresenta importantes considerações sobre o Direito Processual Civil brasileiro, abordando questões como as reformas pontuais que vêm ocorrendo nesse ramo do Direito, além de reflexões a respeito da atual realidade do Poder Judiciário.



**Revista:** Diz-se que a verdadeira reforma do Judiciário só ocorrerá com a profunda reforma da legislação processual. O que acha o entrevistado a respeito?

**Ovídio Baptista:** Entendo que a chamada crise do Poder Judiciário integra uma crise de muito maiores proporções, que envolve todos os setores de nossa formação cultural. Penso que a causa próxima dessa crise seja mais devida ao instrumento com que conta o Poder Judiciário, do que propriamente decorrente de questões organizacionais, embora seja procedente a observação de que o Estado brasileiro não dotou o Judiciário de uma estrutura adequada para que ele pudesse responder às solicitações de uma sociedade de mercado altamente competitiva e propensa às controvérsias relativas a todas as questões públicas e privadas. Neste sentido, uma reforma que ampliasse duas ou três vezes a estrutura do Poder Judiciário seria, sem dúvida, desejável.

Entretanto, a simples reforma da legislação processual também, como a anteriormente preconizada, seria insuficiente. O de que necessitamos, a meu ver, não é tanto reforma do sistema, seja organizacional ou processual, mas de uma profunda reforma de nós mesmos, como operadores de um sistema jurídico que não está respondendo às solicitações e expectativas de nossa contemporaneidade. Penso que nossa formação ainda está demasiadamente comprometida com os pressupostos filosóficos e políticos do chamado Iluminismo europeu. Se pudéssemos resumir a chamada crise do Poder Judiciário numa proposição singela, diríamos que ela decorre de sua persistência em conservar-se fiel aos *paradigmas* da modernidade, quando o mundo ingressa vertiginosamente no que se convencionou chamar “pós-modernidade”.

Certamente, a legislação processual é a expressão mais visível desse compromisso, porquanto seus pressupostos teóricos – pensados como sendo “científicos”, neutros e sem compromissos políticos – são intocáveis e, conseqüentemente, tornaram-se, por isso, obsoletos. Concebidos para uma sociedade política e moralmente homogênea, re-

vela, agora, a extraordinária distância que os separa da sociedade altamente complexa e submetida a constantes e violentas transformações que lhe cabe atender.

**Revista:** É fato que, desde 1992 vêm sendo efetuadas reformas pontuais no CPC. Seria um bom caminho para a reforma processual?

**Ovídio Baptista:** Não, basicamente pelas razões contidas na resposta anterior. Como o modelo tornou-se obsoleto, em seus pressupostos, de nada vale tentar salvá-lo com reformas pontuais.

**Revista:** Quais as conseqüências da reformulação da liquidação de sentença?

**Ovídio Baptista:** Uma das conseqüências que considero relevante é a autorização inscrita no art. 475-A, § 1º, de que a intimação da parte, no processo de liquidação de sentença se faça na pessoa do respectivo advogado do executado. A providência agilizará o procedimento, com a intimação pelo órgão oficial, evitando os conhecidos embaraços que costumam ocorrer com a intimação pessoal da parte.

Considero igualmente positiva a possibilidade de o juiz, para evitar a sentença ilíquida, no procedimento comum sumário, fixar de plano “a seu prudente critério” o valor devido.

A lei procura dar maior responsabilidade aos advogados e aos juízes, o que é positivo. Reputo igualmente positivas as normas que disciplinam o procedimento de liquidação, propriamente dito, tal como ele está previsto no art. 475-B e respectivos parágrafos.

**Revista:** Como o senhor vê, mais particularmente, as inovações referentes aos requisitos e efeitos da sentença? Que sugestões o senhor teria para uma efetiva reformulação no sistema processual brasileiro?

**Ovídio Baptista:** A Lei 11.232 não modificou o sistema vigente, no que se refere a “requisitos e efeitos da sentença”, apenas transferiu para o chamado processo de conhecimento o que constava do art. 639/641 relativamente à condenação a emitir declaração de vontade. Como não mais existem as execuções de sentenças como processos independentes, os arts. 466-A, 466-B e 466-C apenas uniformizam o novo procedimento de execução de sentença, como fase da uma única demanda cognitiva-executiva.

Para responder a segunda questão, contida na pergunta (qual haveria de ser a sugestão para uma “efetiva reformulação” do sistema processual brasileiro) seria necessário fazer considerações gerais, de certa amplitude, que o sentido da entrevista não aconselha.

Entretanto, como sugeri na resposta ao primeiro quesito, penso que o sistema processual brasileiro, assim como suas fontes européias, esteja a exigir que repensemos criticamente os seus fundamentos, especialmente seu exacerbado racionalismo, de modo que se possa distinguir “racionalismo” de “racionalidade”. O Direito Processual Civil – como a vida e a História – obedece a uma *racionalidade* que nada tem que ver com a racionalidade das ciências experimentais, nem com a matemática. É indispensável, por

isso, superar o “cientificismo” que grassa na doutrina processual e nos códigos, para compreender o Direito como uma ciência cultural, “ciência do espírito”, conseqüentemente, um saber portador de outra dimensão de racionalidade, que faz com que o pensamento, as estruturas e os sistemas jurídicos sejam, inevitavelmente, dependentes tanto da História, quanto dos sistemas políticos a que servem.

Procurei desenvolver as idéias inseridas nesta síntese em duas obras; a primeira, publicada em 1ª edição, pela Editora Revista dos Tribunais, em 1996, sob o título: *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, da qual se prepara atualmente uma 3ª edição a cargo da Editora Forense; a segunda obra intitula-se *Processo e ideologia*, ora em 2ª edição pela Editora Forense.

# Artigos Doutrinários

## Instituto da Remissão no Direito Tributário e a Lei de Responsabilidade Fiscal

Renato Belo Vianna Velloso\*

### I. Remissão

A remissão é modalidade de extinção do crédito tributário, estabelecida no art. 156, IV, e regulada pelo disposto no art. 172, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcritos:

Art. 156 Extinguem o crédito tributário:

IV – remissão; (...).

Art. 172 A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I – à situação econômica do sujeito passivo;

II – ao erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato;

III – à diminuta importância do crédito tributário;

IV – a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

---

\*Procurador da Fazenda Nacional, pós-graduado em Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas/RJ.

V – a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no art. 155.

O instituto da remissão consiste na ação ou efeito de remitir, ou seja, perdoar. Em matéria tributária, representa o ato emanado da autoridade administrativa consistente no perdão de determinado crédito tributário, extinguindo-o.

Dada a relevância da possibilidade de a autoridade administrativa extinguir o crédito, suprimindo sua exigibilidade, a qual foi conferida por ato administrativo plenamente vinculado, nominado lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, o ato de remissão é, necessariamente, plenamente vinculado, não só às normas que regem a tributação como à lei específica que disciplinar acerca da remissão concedida.

Logo, por ter a remissão a função de liberar o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário regularmente constituído, configura espécie de renúncia de receita por parte do Estado.

Por outro lado, tem-se que, com o advento da Emenda Constitucional 3/93, passou a vigorar o princípio da legalidade específica para a concessão de subsídios e a adoção de causas extintivas ou excludentes do crédito tributário. Quanto à necessidade de lei específica para a concessão de remissão, trazemos à colação os ensinamentos contidos na obra *Direito Tributário brasileiro*, de Aliomar Baleeiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi:

Assim, a Constituição consagra o princípio da exclusividade da lei tributária (...). As exonerações ou vêm previstas em lei específica que as regule exclusivamente ou em lei tributária, disciplinadora do correspondente tributo, que o favor legal exclui.

A lei não pode mais conceder à autoridade administrativa a faculdade de remitir de forma indeterminada e discricionária, como dispõe o art. 172 do Código Tributário Nacional, sem definir com precisão a oportunidade, as condições, a extensão e os limites quantitativos do seu alcance. (...)<sup>1</sup>

Além da exigência de lei específica, o art. 172 do CTN determina as condições em que poderá ser feita a remissão de créditos tributários. Fazendo uma análise das diversas hipóteses elencadas no dispositivo legal em comento, podemos aferir os seguintes pressupostos fáticos para a outorga de tal benefício: “a) o sujeito passivo não dispor de condições econômicas para solver o crédito tributário, sejam quais forem a origem e as causas da carência; b) o débito decorrer de equívoco do sujeito passivo, atinente apenas à matéria de fato, já que com relação a erro de Direito, sobrepõe-se o princípio de que *error juris non excusat*; c) o crédito tributário ser de ínfimo valor, a termo de sua cobrança revelar-se antieconô-



mica; d) mediante considerações de equidade vinculada às características pessoais ou materiais do caso, para restabelecer a justiça entre todos os participantes de uma categoria ou situação jurídico-tributária específica; e) atender a ‘condições peculiares a determinada região da entidade tributante’, representadas por crises econômicas, políticas ou mesmo situações endêmicas ou catastróficas.’<sup>2</sup>

Extremamente elucidativos são os ensinamentos do mestre Aliomar Baleeiro quanto às situações ensejadoras de concessão de remissão:

O art. 172 formula cinco casos de admissibilidade da remissão, mais ou menos fundados na equidade ou na perda da capacidade econômica do sujeito passivo:

a) situação econômica do sujeito passivo, *por não ter possibilidade prática de pagar ou porque a perdeu, por uma causa de força maior ou caso fortuito ou mesmo pela própria culpa, já que o CTN não exclui esta última;*

b) erro ou ignorância escusáveis *do sujeito passivo, quanto à matéria de fato, de onde, a contrario sensu, está excluído o erro de Direito, ou ignorância da lei, que ninguém pode alegar para desobrigar-se de cumpri-la;*

c) *diminuta importância do crédito tributário que não compensa o dispêndio de serviços e materiais para cobrá-lo (...);*

d) considerações de equidade, *em relação às características pessoais do sujeito passivo ou materiais do caso (...).*

e) *condições peculiares a determinada região do território sob jurisdição do sujeito ativo (calamidades públicas, profunda crise econômica, comoção política, endemias, epizootias que dizem rebanhos etc.)*<sup>3</sup>

Por outro lado, a lei que conceder a remissão deve ser exclusiva, ou seja, versar apenas sobre a remissão ou sobre o tributo em relação ao qual se concede o favor, bem como deve fixar todos os critérios, condições e limites do benefício fiscal a ser concedido, de modo que inexista para a autoridade administrativa qualquer poder discricionário.

Finalmente, tem-se que a concessão da remissão é condicionada ao despacho da autoridade administrativa, neste aspecto, saliente-se que “o despacho que concedê-la há de ser motivado, declinando o signatário dele as razões pelas quais a renúncia a crédito tributário é cabível, (...). Não pode ser um ‘como requer’ puro e simples, mas uma fundamentação das apreciações do caso ou da pessoa, senão de uma e outro”<sup>4</sup>.

Assim, podemos identificar que a remissão é uma modalidade de extinção do crédito tributário que, para ser aplicada, depende de uma série de requisitos, a saber:

- a) lei específica concedendo a remissão;
- b) despacho da autoridade competente;

c) que atenda às seguintes situações: I – à situação econômica do sujeito passivo; II – ao erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato; III – à diminuta importância do crédito tributário; IV – a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso; V – a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Os requisitos acima indicados são aplicados a qualquer remissão, contudo alguns tributos podem ter requisitos específicos, além dos genéricos supracitados. Exemplo disso é o ICMS, que depende de lei complementar para disciplinar a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados, nos termos do art. 155, § 2º, XII, g, da CRFB/88. Tal norma está contemplada na Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, que em seu art. 1º assim, dispõe:

Art. 1º – As isenções do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei.

Parágrafo único – O disposto neste artigo também se aplica:

I – à redução da base de cálculo;

II – à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III – à concessão de créditos presumidos;

IV – a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V – às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

A norma exige a aprovação por unanimidade pelos Estados representados para que um benefício fiscal seja concedido, nos termos do art. 2º, § 2º, além de exigir a ratificação do convênio por ato do chefe do Poder Executivo (art. 4º). Por fim, o art. 8ª dessa mesma lei assevera que a inobservância dos requisitos ali dispostos gera “a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente”.

Assim, fica patente que os requisitos genéricos para concessão de remissão atingem todos os tributos, sendo que, em determinados casos, outras condições podem ser impostas em normas reguladoras de um tributo específico.

## II. Exigências da LRF

A Lei Complementar 101/00, conhecida como “Lei de Responsabilidade Fiscal” (LRF), preocupou-se, dentre vários aspectos inerentes às Finanças Públicas,

com as ações governamentais voltadas para a renúncia de receitas. Nesse ponto, traçou alguns limites a serem observados pelos administradores para a concessão de benefícios fiscais que gerassem renúncia de receita, consoante o disposto no art. 14 do referido diploma legal.

## Seção II Da Renúncia de Receita

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a, pelo menos, uma das seguintes condições:

I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Como afirma o § 1º do dispositivo, a remissão é considerada uma espécie de renúncia de receita, sujeita, portanto, aos requisitos do referido artigo. Nesse sentido, é preciso salientar que não é vedada a renúncia de receita, contudo a LRF cria limitações visando à garantia do equilíbrio orçamentário.

Portanto, os entes federados poderão continuar a outorgar benefícios fiscais que causem renúncia de receita, desde que em consonância com uma das condições delineadas no art. 14 da aludida lei complementar.

Primeiramente, a renúncia deverá ter sido contemplada na Lei Orçamentária Anual e não poderá comprometer as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Não ocorrendo tal hipótese, a renúncia poderá ser levada a efeito desde que no ato que conceda a benesse sejam apontadas as medidas tendentes a compensar as perdas dela decorrentes, ressalvando-se que a vigência do benefício fica condicionada à implementação do mecanismo de compensação.

Nesse sentido, mostram-se as lições ministradas por Luiz Celso de Barros em sua obra:

A evidência que não se impede a concessão de qualquer incentivo fiscal, desde que inexista o comprometimento da Receita Pública.

Observa-se, contudo, que se o incentivo fiscal reduzir a carga tributária, torna-se indispensável a adoção de medidas que a supram, fixando, o § 2º do art. 14, a eficácia conjunta das medidas, ou seja, a lei que conceder a vantagem tributária será exequível a partir do momento em que a norma que instituir a forma de suprir a perda da receita passar a ser exigida; a eficácia será conjunta. (...)

Nada impede, porém, que exista uma lei, editada nesta data, e a que instituir a forma de complementação da receita for aprovada em outra oportunidade, com datas diversas, quer da sanção, quer como da vigência; entretanto, a *eficácia* de ambas ocorrerá com a edição desta, da lei que suprir a perda da captação.”<sup>5</sup>

Verifica-se que as disposições constantes no art. 14 da LRF representam condições de eficácia do benefício fiscal concedido. Ou seja, a renúncia de receita, segundo dicção do dispositivo legal supracitado, deve, obrigatoriamente, ser contemplada nos dois exercícios seguintes quanto ao seu impacto. Além disso, a remissão é benefício condicionado ao despacho da autoridade administrativa, logo a concessão só ocorre após procedimento administrativo que culmine com o deferimento, pelo responsável, do pedido de remissão.

Portanto, é inegável que a Lei Complementar 101/00 trouxe no seu art. 14 uma verdadeira condição de eficácia do benefício concedido, de modo que a inobservância das regras ali contempladas levará à nulidade, por exemplo, de eventual remissão que contrarie as exigências da LRF.

Desse modo, a autoridade administrativa, ao conceder uma remissão, deverá atentar não só para as regras contidas no Código Tributário Nacional e na lei concessiva, mas também às regras disciplinadas na Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de, inobservadas as condições esculpidas na citada norma, incorrer em ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, VII, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, além de ver-se responsabilizado pelo débito e sujeito a outras sanções, consoante o disposto no art. 12, II, da citada lei.

Outrossim, cabe destacar que nem todas as remissões estarão condicionadas às exigências da LRF. Isto porque o § 3º do prefalado art. 14, em seu inciso II, exclui de tais condições os créditos cujos valores sejam inferiores aos custos de cobrança, medida acertada e que se coaduna com o disposto no art. 37, *caput*, da CRFB/88, ou seja, com o princípio da eficiência. Não faria sentido exigir-se todo um esforço em apurar o montante de créditos de valor ínfimo e despender tempo avaliando o impacto orçamentário da remissão deles; o gasto de recursos e tempo em tal aferição equivaleria às despesas para cobrá-los, ou seja, “o custo seria maior que o benefício”. Por isso, os valores irrisórios poderão ser remidos sem a observância das exigências da LRF.

### III. Conclusão

Portanto, podemos aferir que a concessão de remissão de crédito tributário ganhou outros requisitos de eficácia, além dos estabelecidos no Código Tributário Nacional, quais sejam os determinados na Lei de Responsabilidade Fiscal. Podemos sintetizar os requisitos da remissão da seguinte forma:

- a) lei específica concedendo a remissão;
- b) despacho da autoridade competente;
- c) que atenda às seguintes situações: I – à situação econômica do sujeito passivo; II – ao erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato; III – à diminuta importância do crédito tributário; IV – a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso; V – a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante;
- d) estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes;
- e) atender ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias e
- f) demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da Lei Orçamentária, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias; ou estar acompanhada de medidas de compensação, no período compreendido no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

---

#### Notas

<sup>1</sup> Baleeiro, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11ª ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2000. P. 907-908.

<sup>2</sup> Oliveira, José Jayme de Macedo. *Código Tributário Nacional: comentários, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 487-488.

<sup>3</sup> Baleeiro, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11<sup>a</sup> ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2000. P. 908.

<sup>4</sup> Op. cit., p. 908.

<sup>5</sup> Barros, Luiz Celso de. *Responsabilidade fiscal e criminal*. Bauru, SP, Edipro, 2001. P. 89.

#### Referências bibliográficas

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11<sup>a</sup> ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2000. P. 907-908.

BARROS, Luiz Celso de. *Responsabilidade fiscal e criminal*. Bauru, SP, Edipro, 2001. P. 89.

OLIVEIRA, José Jayme de Macedo. *Código Tributário Nacional: comentários, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 487-488.

## A Soberania do Estado e o Acesso aos Recursos Naturais

Fabício Ramos Ferreira\*

### Introdução

Em razão de diversas notícias surgidas na mídia nacional e internacional, referentes a denúncias sobre a ocorrência da chamada “biopirataria”, que “é a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)”<sup>1</sup>, é relevante o estudo da soberania do Estado<sup>2</sup> para regulamentar o acesso aos recursos genéticos existentes em seu território, considerando-se que estes recursos, em diversas convenções internacionais, foram elevados à condição de direito fundamental do ser humano.

A Amazônia, em especial a brasileira, pela sua elevada biodiversidade<sup>3</sup>, tem sido alvo de grandes interesses comerciais, principalmente de indústrias transnacionais, já que o ecossistema<sup>4</sup> amazônico guarda espécies únicas e outras ainda não estudadas, representando, ao mesmo tempo, um campo de pesquisa de valor incalculável e um local de preservação do meio ambiente, para que a humanidade possa utilizar-se desta biodiversidade.

Diversos atores internacionais voltam seus olhos para as riquezas naturais dos países detentores da chamada “mega-diversidade”, conclamando os interesses e opiniões públicas de vários países, falando, algumas vezes, em nome da “hu-

\*Assessor jurídico de gabinete de desembargador do TRF-1<sup>a</sup> Região.

manidade inteira” para que lhes seja garantido o acesso a esses recursos naturais, que, na maioria das vezes, não mais estão presentes em seus países de origem.

Assim, a soberania dos países e seu conceito jurídico têm sido questionados na atualidade por novos atores, como ONG's ou coalizões mais ou menos estáveis, que têm por objetivo a criação de um espaço público autônomo em relação aos Estados<sup>5</sup>, resultando no conceito de governança global<sup>6</sup>.

Desta feita, a discussão sobre a relativização do princípio da soberania de um Estado encontra voz nos atores globais, que reclamam seu direito ao acesso à biodiversidade e aos recursos naturais, por serem bens da humanidade, e não propriedade do Estado onde está localizada, seja para utilizá-la, seja para preservá-la.

A sociedade, e por que não dizer, a humanidade como um todo, clamam por uma alteração no exercício do papel do Estado no controle do trinômio: economia, ecologia e preservação, como forma de estabelecer uma exploração da biodiversidade, aliada ao preservacionismo cultural e ambiental, ocasionando a formação de uma sociedade pautada no desenvolvimento sustentável dos recursos naturais.

## 1. O Estado e a Soberania

O advento do Estado moderno coincidiu com o momento em que foi possível, dentro de um mesmo território, haver um único poder com autoridade originária. A Soberania, denominada pelos romanos de *suprema potestas, imperium*<sup>7</sup>, é representada pela supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder.

O conceito de Estado é assumido, então, como uma forma histórica de um ordenamento jurídico cujas características ou elementos constitutivos são os seguintes: a) *territorialidade*: a existência de um território concebido como espaço da soberania do Estado; b) *população*: povo ou comunidade historicamente definida que habita o território, e c) *politicidade*: persecução de fins definidos e individualizados em termos políticos<sup>8</sup>, podendo-se dizer que o Estado é uma “sociedade civil politicamente soberana e internacionalmente reconhecida, tendo por objetivo o bem comum aos indivíduos e comunidades sob seu império”<sup>9</sup>.

Observando mais especificamente o conceito de soberania, esta pode ser vista como fundamento do Estado, qualquer que seja sua forma, monárquica ou republicana, federativa ou unitária<sup>10</sup>. É, pois, qualidade do poder do Estado, não podendo ser confundida com traço característico de *sistemas de governo*, uma vez que representa o poder estatal que se distingue pelo fato de ser supremo ou superior, possuidor de coação irresistível no âmbito de seu território e oponível à sua população, além de ser independente em relação ao governo de outros Esta-

dos.<sup>11</sup> Os atributos da soberania são a *unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade*<sup>12</sup>.

A soberania deve ser considerada sob dois aspectos: o interno e o externo. No aspecto interno, o Estado é soberano ao editar suas leis e regulações, não sendo de forma alguma limitado. No externo, significa dizer, no trato das relações internacionais, este deve ser tido como igual, não havendo qualquer relação de subordinação ou dependência.

Perante a comunidade internacional, este foi o princípio pelo qual se erigiu o Direito Internacional, estando inteiramente preservada a noção de soberania<sup>13</sup>, ou seja, os Estados eram tidos por iguais e com iguais poderes. Em decorrência das crescentes relações internacionais, da globalização e da velocidade em que vivemos nesta era da comunicação, a comunidade internacional vem ganhando poder, principalmente quando se observa a volatilidade do capital especulativo que transpõe fronteiras em questão de minutos, fazendo com que o Estado condicione suas decisões internas aos interesses desta nova ordem mundial.

Assim, vê-se a relativização ou, de outra forma, a adaptação do conceito de soberania, para que o Estado possa sobreviver, dentro destas novas condições, as quais, demandam, principalmente, cooperação e solidariedade<sup>14</sup>. Atualmente, entende-se como soberania a observância dos direitos fundamentais concretizados na ordem jurídica nacional<sup>15</sup>.

## **2. O debate da soberania nas conferências internacionais sobre meio ambiente. Estocolmo/72 e Rio/92**

Em 1972, em razão dos alarmes dados pela comunidade científica sobre a forma com que a humanidade perigosamente tratava a biosfera, diversos países se reuniram, em Estocolmo, para discutir a relação entre desenvolvimento e meio ambiente, na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano, onde foram consagrados 26 princípios, dentre eles, o direito de proteção e melhoria do meio ambiente como essencial ao bem-estar do mundo inteiro, reconhecendo-se, também, a soberania dos Estados signatários na gestão dos recursos naturais existentes em seus territórios.

Durante o intervalo de duas décadas entre a Conferência de Estocolmo e a ECO-92, ocorreu o desenvolvimento das legislações nacionais para se adequarem à Convenção assinada em 1972, podendo ser tido como o primeiro período da regulação ambiental. A segunda fase veio com as legislações transversais, que tratam sobre produtos tóxicos, lixo radioativo, surgidas nos anos oitenta. A terceira, é caracterizada pela tentativa de prevenção dos danos ambientais, com ações



mundiais para conter o buraco da camada de ozônio e o aumento da temperatura global. Estas ações levaram à ECO-92<sup>16</sup>.

A Declaração do Rio comportou 27 princípios, a maioria confirmando parte dos enunciados de Estocolmo, mas também algumas regras de direito consuetudinário. O que os diferenciou foi o enfoque e a filosofia antropocêntrica, que foram bem diferentes da conferência anterior. O tema central foi o desenvolvimento sustentável, marcado pelo respeito à soberania dos Estados. Foram assinadas: a Agenda 21, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Convenção sobre Mudança do Clima e a Declaração de Princípios da Floresta<sup>17</sup>.

### 3. Convenção sobre a Diversidade Biológica

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, ou CDB, consiste em um acordo mundial sobre a conservação e uso sustentável da diversidade biológica. Ela é uma convenção-quadro, ou seja, fornece uma base de referência aos princípios e metas gerais, devendo cada país-membro, em seu ordenamento jurídico, adotar os parâmetros para sua implementação.<sup>18 19</sup>

Dentre os princípios estabelecidos na CDB<sup>20</sup>, consagraram-se a soberania (art. 15<sup>21</sup>) dos Estados sobre seus recursos genéticos, assegurando a cada Estado o direito de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, desde que não causem dano ao meio ambiente de outros Estados, ou áreas além dos limites da jurisdição nacional<sup>22</sup>, e a necessidade de prévio consentimento dos países de origem para as atividades de acesso, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios da sua utilização, conforme estipula o art. 8º, alínea *j*<sup>23</sup>, ou seja, essa convenção possui como escopo principal o equilíbrio, ou pelo menos sua tentativa, nas relações entre os países detentores de biodiversidade e os países detentores da biotecnologia, uma vez que a matéria-prima e os conhecimentos de sua utilização de forma industrializada e mercantilistas encontram-se em hemisférios opostos do globo terrestre.

A CDB entrou em vigor em 29/12/93 e foi considerada como um marco, devido a seu enfoque integral dos ecossistemas para proteção da diversidade biológica, não se limitando à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, abraçando, também, o acesso aos recursos genéticos, a fim de se obter a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pelo seu uso, incluindo-se aí uso da biotecnologia. Ou seja, ela não foi desenhada como um acordo para definir os direitos de propriedade intelectual, mas, sim, como o um acordo para a conservação da biodiversidade global<sup>24</sup>.

Este instrumento deveria estabelecer um difícil equilíbrio entre a soberania dos Estados detentores das espécies ameaçadas de extinção – cuja grande maioria

são Estados do Sul, e de outro lado a utilização duradoura de elementos da diversidade biológica e a partilha eqüitativa das vantagens decorrentes da exploração dos recursos genéticos.

Considerando-se os arts. 15 e 16, os Estados que possuem recursos biológicos têm o dever de determinar o acesso aos recursos genéticos dentro dos limites das suas competências. Devem, porém, esforçar-se para criar condições próprias para o acesso aos referidos recursos, destinados à utilização ecologicamente racional por outros Estados interessados<sup>25</sup>.

Desta forma, a criação de um regime jurídico que venha a proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, com o escopo de evitar sua apropriação indevida por terceiros, sem a devida parcela de contraprestação de que trata a CDB, é questão que urge.

Atualmente, diversas atitudes governamentais têm sido identificadas para regulamentar o acesso aos recursos naturais de forma racional e sustentável.

### **3.1. Tratamento legal do tema**

O Brasil, utilizando-se de sua soberania, bem como, em razão de sua ratificação nas convenções internacionais, editou algumas normas com vistas à regulamentação e uso do meio ambiente, que é feita tanto de forma constitucional, quanto infraconstitucional.

A Constituição traça linhas gerais de proteção do meio ambiente, dedicando-lhe um capítulo inteiro<sup>26</sup>, inserindo-o no capítulo relativo à ordem social, o que indica estar diretamente ligado à sociedade, da mesma forma que a família, a cultura e o desporto. O meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>27</sup>, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é um direito das presentes e futuras gerações, ou seja, é um patrimônio de todos os homens e mulheres e mesmo daqueles que ainda estão por nascer, em outras palavras, é um direito transindividual, ultrapassando o conceito de indivíduo, e se aproximando da noção de sociedade, onde os titulares de direito são indetermináveis<sup>28</sup>.

Por sua vez, as normas infraconstitucionais traçam diretrizes para o controle do acesso aos recursos genéticos, como as autorizações para a colheita de biodiversidade marinha, o contato com os povos indígenas ou a formação de expedições científicas.

Pode-se dizer que somente a partir da década de oitenta a legislação sobre a matéria ambiental passou a se desenvolver com maior consistência e celeridade, pois até então não se protegia o meio ambiente de forma específica, mas, sim, de maneira diluída, ou mesmo casual, como forma de atender tão-somente os interesses comerciais de exploração.

Podem ser citados quatro marcos legislativos mais importantes. O primeiro marco é a edição da Lei 6.938/81, conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual trouxe o conceito de meio ambiente como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos; instituiu o sistema nacional de meio ambiente<sup>29</sup>; e o princípio do poluidor pagador. O segundo marco veio com a edição da Lei 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública como instrumento para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, possibilitando, assim, a judicialização da agressão ambiental. Identifica-se o terceiro marco com a promulgação da Constituição de 1988. O quarto, com a promulgação da Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesiva ao meio ambiente<sup>30</sup>.

A biodiversidade é tutelada de maneira esparsa infraconstitucionalmente, através da proteção da flora<sup>31</sup>, da fauna<sup>32</sup>, das estações ecológicas e áreas de proteção ambiental<sup>33</sup>, dos cetáceos<sup>34</sup>, de ecossistemas específicos como o da Mata Atlântica<sup>35</sup>.<sup>36</sup>

O Decreto 4.339/02 instituiu a Política Nacional da Biodiversidade, fixando os princípios e as diretrizes que nortearão as ações e estratégias que serão adotadas como política nacional do meio ambiente.

#### 4. Governança global

A governança tornou-se uma das palavras ou temas-chave em política global ambiental, sendo que, muito da força do conceito vem da capacidade de convergência dos interesses transnacionais sobre as especificidades dos interesses individuais. O fenômeno da governança global ambiental pode ser visto como a resultante de dois fenômenos: “a perseguição de formas neoliberais de globalização; e a resistência à centralização de poder”.<sup>37</sup>

A regra no Direito Internacional é que os principais atores do Direito Internacional do meio ambiente são os Estados<sup>38</sup>. Em contraposição a esta regra, tem-se a sociedade civil global, representada pelo que existe entre as esferas pública e individual, ou seja, o que há abaixo do Estado e acima do indivíduo<sup>39</sup>, sendo composta por grupos que formam coalizões mais ou menos estáveis, ou redes, para entrar na cena política. Seu objetivo é, principalmente, criar espaços públicos autônomos em relação aos Estados, ou aos atores poderosos, para que possam buscar seus objetivos específicos, a exemplo da proteção ambiental.

Desta forma, o conceito de governança global tem sido analisado com o intuito de que sejam fornecidas respostas sobre a influência sofrida pelos Estados por atores não-estatais, tanto na política, quanto no Direito Internacional, fazendo com que o conceito de soberania outrora citado, passe a sofrer temperamentos,

pois a comunidade internacional não vê com bons olhos o conceito clássico de soberania, por considerá-lo um óbice à sua realização<sup>40</sup>.

A perda ou modificação do conceito de soberania é interesse dos países desenvolvidos, ou do Norte, para que os países em desenvolvimento, ou do Sul, se coloquem a reboque de uma economia capitalista desmedida, abrindo mão de sua única alavanca apta a alterar a *síndrome de sua dizimação econômica*<sup>41</sup>.

Assim, a grande disputa que surge na arena internacional relaciona-se com os interesses para que as políticas públicas abarquem perspectivas mais universalistas, que, por vezes, entram em choque com as próprias estratégias dos Estados, fazendo com que o conceito de soberania seja enfraquecido pelo avanço da ordem jurídica internacional, que, a todo instante produz tratados, acordos, conferências, convenções, as quais procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados.

Um questionamento, então, surge<sup>42</sup>: o termo soberania ainda seria útil para qualificar o poder ilimitado do Estado? A resposta ao questionamento é condicionada, pois estaria caduco se por ele entendermos um poder que não possa sofrer contraste ou restrição; e seria um termo atual se com ele pretende-se significar uma qualidade ou atributo da ordem jurídica estatal. Neste sentido, a ordem interna do Estado ainda seria soberana, porque, embora exercida com limitações, não foi igualada por nenhuma ordem de Direito interna, nem superada por nenhuma outra externa.

## 5. Acesso aos recursos naturais

Na atualidade, alguns países ainda aplicam a seus recursos naturais a regra de estes são *res nullius*, ou seja, pertencentes a ninguém, outros, os designam como propriedade do Estado<sup>43</sup>, como o são no caso brasileiro, à exceção dos recursos que se encontram em propriedade particular, que não estejam relacionados no art. 20 da Constituição Federal.

Desde os anos setenta que as previsões econômicas caminham no sentido de considerar as tecnologias biológica e da informação como elementos indissociáveis à competitividade das próximas décadas. Desta forma, deve ser priorizado o elemento de pesquisa e desenvolvimento, sem que represente a apropriação destes recursos.

A partir de 1992, os recursos biológicos situados em seu ambiente originário<sup>44</sup> estão incluídos na CDB, que em seu art. 2º os define como sendo “os recursos genéticos, os organismos ou elementos destes, as populações ou qualquer outro elemento biótico dos ecossistemas de utilização ou valor efetivo ou potencial para a humanidade”.

É bom que se diga que tais recursos biológicos, para a comunidade internacional, nada mais são que recursos econômicos em sua forma originária, aguardando sua apropriação para transformarem-se em bens de capital, algumas vezes, de elevado valor no mercado.

A referida convenção, em seu art. 15, tem por objetivo organizar a regulação de trocas<sup>45</sup>, permitindo o acesso aos recursos naturais por outros entes estatais, o que pode ser chamado de “empreendimento bioprospector”<sup>46</sup>, prescrevendo preceitos genéricos e condições mínimas de validade para o acordo ou contratos de bioprospecção, visando, ainda que em mínima parte, assegurar a distribuição de benefícios.

O art. 16.1 dispõe que cada parte contratante deverá permitir ou facilitar as outras partes envolvidas no acordo, o acesso às tecnologias pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias. Por sua vez, o inciso 4º do referido artigo determina que cada parte envolvida deverá “adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia”<sup>47</sup>, como forma de proporcionar benefício às instituições privadas e governamentais dos países em desenvolvimento.

Desta forma, pode-se dizer que os países em desenvolvimento devem implementar dispositivos com o objetivo de fomentar a criação de massa crítica interna e inculcar nas populações próximas aos recursos naturais o sentido de preservação dos ecossistemas.

As populações tradicionais e os conhecimentos a elas associados não foram esquecidos pela CDB, que em seu art. 8º *j*<sup>48</sup> reconhece o direito à sua proteção, que será revertido em benefício da referida comunidade. O maior problema encontrado é a questão da adaptação do conceito de patente e direito de propriedade industrial à proteção dos direitos comunitários<sup>49</sup>.

O ideal é que a legislação interna de cada Estado regulamente a forma de transferência do conhecimento oriundo da pesquisa de seus recursos naturais, que, preferencialmente as condições desta devam vir, de forma expressa e clara, mencionadas nos termos de acordo, evitando-se, na medida do possível, termos genéricos ou expressões ambíguas, que resultam, no mais das vezes, prejuízos para o Estado pela ausência da transferência do conhecimento.

Logo, extrai-se a conclusão que este procedimento é essencial para o desenvolvimento dos países ricos em biodiversidade e para as populações locais. Deve-se, no entanto, implementar ações e medidas efetivas de fiscalização destes acordos, para que sejam evitadas futuras reivindicações de benefícios auferidos

com os resultados das pesquisas, que no mais das vezes, são difíceis de ser implementadas devido ao sistema de proteção da propriedade intelectual internacionalmente adotado, dentre os quais pode ser citado o acordo Trips.

O Estado soberano é o único titular do direito de permitir o acesso aos recursos<sup>50</sup> naturais em seu território, uma vez que deles é proprietário e responsável por sua conservação e uso racional, ou sustentável, muito embora possua, também, o direito de destruir certos elementos desta diversidade biológica, uma vez que tem o direito de explorar os referidos recursos, de acordo com sua própria “política ambiental”, devendo participar nas pesquisas e atividades bioprospectoras (art. 19.1<sup>51</sup>), que deverão ocorrer, preferencialmente, em seu território(art. 15.6<sup>52</sup>).

A problemática em torno da aceitabilidade da existência de práticas bioprospectoras ilegais – *biopirataria*, origina-se da idéia de soberania relativa e patrimônio genético da humanidade que dominava o meio acadêmico em momentos anteriores à CNUMAD-92, e, atualmente, repousa sobre um discurso apologético daqueles que negam a ilicitude de tais práticas, “tendo em vista que aqueles países que se insurgem contra a biopirataria afiguram-se contínuos violadores dos direitos de patentes. (Acusações direcionadas contra o Brasil. Ver Fiorillo, 1996, Varella, 1998; Dalevi, 1988)”<sup>53</sup>.

Desta feita, o texto da convenção afastou, em definitivo, o princípio da soberania relativa sobre os recursos biológicos e genéticos, construído sob uma categoria de direitos difusos que asseguravam às gerações presentes e futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrando o princípio da soberania plena dos Estados sobre seus recursos biológicos, condicionando a legitimidade (e por conseguinte, a legalidade) das atividades de bioprospecção (acesso aos recursos naturais), à estrita observância das prescrições normativas estabelecidas no interior de cada Estado nacional, em cuja circunscrição territorial sejam realizadas as referidas atividades<sup>54</sup>.

Pode-se dizer, então, sem medo de errar, que a Convenção sobre a Diversidade Biológica foi um importante instrumento para que sejam coibidas essas práticas, na medida em que foram estabelecidos os princípios de acesso à biodiversidade e, acima de tudo, ratificada a soberania do Estado para gerir seus recursos naturais, que deve ocorrer com a participação das comunidades tradicionais, influenciando no processo decisório<sup>55</sup>.

A função de regular a modalidade de acesso aos recursos naturais pode se dar de duas formas: contratos ou leis. As leis têm a função de regulamentar que entidades deverão possuir consentimento prévio e fundamentado, podendo esta atividade ser delegada a uma autoridade autônoma, como forma de promover maior celeridade ao processo, ou seja, a lei estipula as normas gerais, legando ao contrato as especificidades do caso concreto.

No Brasil, temos o Decreto 98.830/90 e a Portaria 55/90, do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), que, apesar de não tratarem diretamente do tema, regulamentam a coleta de dados e materiais científicos em nosso território. A principal preocupação é disciplinar a realização de expedições científicas no Brasil por estrangeiros, seja pessoas físicas ou jurídicas, desde que impliquem deslocamento de recursos humanos, com o objetivo de coletar dados, espécimes biológicos, pelas integrantes da cultura nativa ou popular, com intuito de pesquisa<sup>56</sup>.

O MCT é o ente que concede a autorização respectiva, ato administrativo precário, que não gera direito ao benefício, e que pode ser revogado a qualquer momento pelo Poder Público. A autorização é concedida por um período de tempo determinado, que pode ser prorrogada quantas vezes for necessário, a pedido, com uma antecedência de 45 dias do prazo final, acompanhada do relatório das atividades desenvolvidas.

Nenhum material poderá ser enviado ao exterior, independentemente da forma, sem a prévia e expressa autorização do MCT. Envolvendo a pesquisa assuntos de interesse de política externa, é necessária a autorização do Ministério das Relações Exteriores. Da mesma maneira, quando se referir à preservação do meio ambiente, o Ministério do Meio Ambiente, por meio do Ibama, deverá se pronunciar; o Ministério do Planejamento, por meio da Funai, quando houver trânsito por áreas indígenas; e da Secretaria de Assessoramento da Defesa Nacional, quando as atividades envolverem permanência ou trânsito em áreas de faixa de fronteira. A autorização destes órgãos é pré-requisito à manifestação do MCT<sup>57</sup>.

A entidade estrangeira, para fins de pesquisa, deverá se associar a uma nacional, seja instituição de pesquisa, universidade ou similar. A entidade nacional deverá ser capaz de acompanhar os estudos, apreender a tecnologia e fiscalizar o contrato. Caso contrário, a entidade estrangeira deverá solicitar ao CNPq a indicação de uma instituição competente para a tarefa, ou ele mesmo pode assumi-la. Nenhuma coleta de material, ainda que a título precário, poderá ser realizada sem autorização, não podendo, também, ser realizada por estrangeiros com visto de turista ou qualquer outro incompatível com a atividade de pesquisa.

O contrato de acesso aos recursos naturais deve definir a forma de coleta do material, se para prospecção ou para fornecimento; estipular a extensão da zona prospectada, os tipos de organismos e a duração da coleta, bem como as obrigações frente aos pesquisadores e às comunidades locais<sup>58</sup>.

De acordo com a CDB, art. 16, II <sup>59</sup>, o direito de pesquisa concedido impõe a chamada repartição dos benefícios, que pode ser realizada por meio de pagamento monetário direto; transferência de tecnologia; construção de infra-estrutura para a comunidade que fornece o recurso; pesquisa sobre enfermidades locais; equi-

pamentos; participação em benefícios monetários associados a direitos de propriedade intelectual; dados e informações taxonômicas, bioquímicas, ecológicas, hortícolas e outras; por meio de resultados de pesquisa, publicações e materiais educacionais; acesso a coleções e bancos de dados; benefícios em espécie, tais como ampliação de coletas nacionais no país de origem e apoio ao desenvolvimento de atividades de treinamento em ciência; conservação e gerenciamento *in situ* e *ex situ*; tecnologia de informação e gerenciamento e administração do acesso à repartição de benefícios, entre outros<sup>60</sup>. Os debates referentes a acesso da biodiversidade estão intrinsecamente relacionados com a repartição de benefícios.

De acordo com os mecanismos financeiros estabelecidos nos arts. 20 e 21.<sup>61</sup>, a referida tecnologia é protegida pelo sistema de patentes ou outro qualquer de propriedade intelectual, que deverá ser reconhecido de forma efetiva e adequada para proteger os direitos dela decorrentes. Por meio deste sistema, produtos e processos desenvolvidos a partir de recursos coletados nos países biodiversos, e mediante a utilização de conhecimentos gerados por comunidades locais, caem no domínio privado e exclusivo dos detentores dos direitos de propriedade intelectual, que são, em geral, empresas multinacionais da área biotecnológica.

O acordo Trips<sup>62</sup> é o pilar do regime do comércio global, definindo os padrões de proteção para os direitos de propriedade intelectual dos 146 países membros da OMC, responsável pelos maiores acordos multilaterais de comércio. Porém, são tímidas as iniciativas, no plano internacional, para compatibilizar os princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica com as disposições do Trips.

As formas de proteção de propriedade intelectual mais utilizadas em nosso ordenamento são: as patentes de produtos e processos fármacos, as patentes de microorganismos e a proteção de cultivares<sup>63</sup>. A legislação de proteção de cultivares<sup>64</sup> é utilizada para tutelar o acesso aos recursos genéticos quando há contribuição efetiva de algum recurso biológico de determinado país para o aprimoramento genético de uma planta, exigindo quatro requisitos para o registro do cultivar: a distinguibilidade, a homogeneidade, a estabilidade e a denominação correta.

## 6. Conclusões

O meio ambiente somente veio a lume das discussões, na esfera internacional ou nacional, quando, entendido como recurso natural de valor comercial, passou a escassear, fazendo com que a elevação de seu custo, ou sua extinção, outorgasse-lhe importância, terminando, assim, com o mito da “inesgotabilidade” havido durante a Revolução Industrial.

A preservação do meio ambiente deve ser uma preocupação internacional, por representar interesses transindividuais e indivisíveis de toda a humanidade,



---

sem o qual não será possível a garantia do bem-estar das gerações presentes e futuras, sob pena de ausência de condições de habitabilidade do planeta.

Sendo o meio ambiente um bem comum da humanidade, um direito fundamental, o dever de preservação deve ser observado por todos, podendo, inclusive, ser exercido contra o Estado, o qual possui, também, o dever de preservá-lo. No caso brasileiro, o direito a um meio ambiente equilibrado é assegurado constitucionalmente.

Vê-se, claramente, em notícias jornalísticas, e nos estudos dos artigos consultados, o aumento da pesquisa de produtos oriundos da biodiversidade dos países do hemisfério Sul, por países do Norte, em busca de conhecimento, com o interesse comercial de gerar produtos industrializados de alto valor agregado. Dessa forma, a pesquisa da biodiversidade é, nos dias atuais, uma questão de estratégia de política interna e externa de um Estado, na medida que pode gerar divisas e conhecimento.

O Estado, que necessita ser soberano para existir, é, ao mesmo tempo, limitado pela soberania de outros Estados. Outros atores, de formas diversas, têm mitigado o conceito clássico de soberania, em razão do efeito “globalização”, e a velocidade com que os capitais voláteis transferem-se entre os Estados, fazendo com que seus interesses externos passem a influenciar as decisões que outrora poderiam ser denominadas soberanas.

O desenvolvimento sustentável do meio ambiente é a atividade que propicia extrairmos o máximo de sua capacidade, sem que lhe prejudiquemos a continuidade, que esbarra em um problema: como garantir a soberania dos países que têm maior biodiversidade, notadamente sem conhecimentos tecnológicos que propiciem seu estudo e exploração, frente aos interesses comerciais dos que desejam se apropriar desta, com fins comerciais, muitas vezes desrespeitando as diretrizes do desenvolvimento sustentável?

Tal resposta veio a ser suprida com a Convenção sobre a Diversidade Biológica que reconheceu a soberania dos Estados signatários sobre os recursos naturais existentes em suas fronteiras, garantindo-lhes o direito de regulamentar a forma de acesso a tais recursos, com a existência da repartição dos benefícios deles decorrentes.

Desta forma, o Estado e os entes que o compõem possuem os mecanismos necessários e suficientes para regulamentar e ordenar o acesso aos recursos naturais existentes no território brasileiro.

---

#### Notas

<sup>1</sup> Santilli, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>2</sup> O Estado é uma unidade de dominação territorial soberana, diferenciando-se dos demais grupos territoriais de dominação por seu caráter de unidade soberana de ação e decisão. O Estado de Direito é a síntese da organização social capaz de promover o bem estar comum. A iminente necessidade do homem de socializar-se traz, em seu bojo, a idéia do Estado de Direito, única entidade política capaz de organizar a vivência do homem em sociedade, respeitando os interesses de cada um e do todo, pois que o Direito é um conjunto de condições existenciais desta comunidade (Heller, *apud* Soares, 2001).

<sup>3</sup> Variação biológica de determinado lugar ou, em termos mais genéricos, como o conjunto de diferentes espécies de seres vivos de todo o planeta. De forma mais ampla, define-se biodiversidade como o total de organismos existentes, a sua variação genética e os complexos ecológicos por eles habitados; logo, não apenas as diferentes espécies, mas, também, as diferenças existentes dentro da mesma espécie. De forma mais restrita, define-se biodiversidade como o conjunto de seres que habitam a biosfera, com suas características taxonômicas e ecológicas, sem considerar os fatores químicos e físicos do ambiente. (Dicionário Virtual do Cenargen – Embrapa, *apud* Varella, Fontes e Rocha, 1998).

<sup>4</sup> Ecossistema caracteriza-se por um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais, e de microorganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional (Convenção sobre diversidade biológica, art. 2º).

<sup>5</sup> Barros Platiau, *in* ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

<sup>6</sup> A governança global reside no processo de construção das instituições como a ONU, FMI, OMC e dos regimes internacionais para a regulação dos desafios contemporâneos, não podendo ser confundida com Governo Global (Barros Platiau, *in* ESMPU, 2004).

<sup>7</sup> Bastos, 1999.

<sup>8</sup> Canotilho, 1992.

<sup>9</sup> Acquaviva, 2000.

<sup>10</sup> Cretella Jr., 2000.

<sup>11</sup> Azambuja, 2003.

<sup>12</sup> Husek, *op. cit.*

<sup>13</sup> Bastos, 1999.

<sup>14</sup> Husek, *op. cit.*

<sup>15</sup> Leal, 1999.

<sup>16</sup> Kiss, 1997.

<sup>17</sup> Milaré, 2004.

<sup>18</sup> Santilli, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>19</sup> O Brasil aderiu à Convenção em 03/02/94, por meio do Decreto Legislativo 2, e em 16/03/98 foi promulgada pelo Decreto 2.519/98.

<sup>20</sup> Decreto 2.519, de 16/03/98, que promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, assinada no Rio de Janeiro, em 05/06/92.

<sup>21</sup> Art. 15 – Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.

<sup>22</sup> Milaré, 2004.

<sup>23</sup> Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

<sup>24</sup> Linarelli, *in* Rodgers & Cardwell, 2003.

<sup>25</sup> Kiss, 1996.

<sup>26</sup> Capítulo VI – Do meio ambiente, inserido dentro do Título VII – Da ordem social.

<sup>27</sup> Art. 225 da Constituição Federal de 1988.

<sup>28</sup> Varella, *in* ESMPU, 2004.

<sup>29</sup> Sisnama.

<sup>30</sup> Milaré, *op. cit.*

<sup>31</sup> Lei 4.771/65.

<sup>32</sup> Lei 5.197/67.

<sup>33</sup> Lei 6.902/81.

<sup>34</sup> Lei 7.643/87.

<sup>35</sup> Decreto 750/93.

<sup>36</sup> Milaré, 2004.

<sup>37</sup> Paterson, Humphreys & Pettiford, 2003.

<sup>38</sup> Kiss, 1996.

<sup>39</sup> Definição de Wapner, citada por Barros Platiau, *in* Meio ambiente, 2004.

<sup>40</sup> Bonavides, *in* Leal, 1999.

<sup>41</sup> Leal, 1999.

<sup>42</sup> Bastos, 1999.

<sup>43</sup> De Klemm & Shine, 1997.

<sup>44</sup> Também conhecido como recursos biológicos *in situ*.

<sup>45</sup> “Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.”

<sup>46</sup> Bastos Júnior, 2001.

<sup>47</sup> Art. 16.4 da Convenção da Diversidade Biológica.

<sup>48</sup> Art. 8º, *j*. Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

<sup>49</sup> Bastos Jr. 2001.

<sup>50</sup> O fundamento é o art. 3º da Convenção da Diversidade Biológica: os Estados, em conformidade com a Carta das nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

<sup>51</sup> Art. 19.1. Cada parte contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, das partes contratantes, especialmente países em desenvolvimento, que provêem os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível nessas partes contratantes.

<sup>52</sup> Art. 15.6. Cada parte contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras partes contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas partes contratantes.”

<sup>53</sup> Bastos Júnior, 2001.

<sup>54</sup> Bastos Júnior, *op. cit.*

<sup>55</sup> Hermitte, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>56</sup> Varella, *in* ESMPU, 2004.

<sup>57</sup> Varella, *op. cit.*

<sup>58</sup> Hermitte, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>59</sup> Art. 16, II, da CDB: O acesso à tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o § 1º acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os § 3º, 4º e 5º abaixo.

<sup>60</sup> Varella, *in*, Varella & Platiau, 2004.

<sup>61</sup> De Klemm & Shine, 1998.

<sup>62</sup> Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio – livre tradução de “Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights, Including Trade in Counterfeit Goods”.

<sup>63</sup> Varella, *in* ESMPU, 2004.

<sup>64</sup> Lei 9.456/97.

#### Referências bibliográficas

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 44ª ed. São Paulo: Globo, 2003.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. Novos atores, governança global e o Direito Internacional Ambiental. *in* ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. Meio Ambiente. (Grandes Eventos; v. 1) – Brasília: ESMPU, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS JR., Luiz Magno Pinto. Convenção sobre Diversidade Biológica e os instrumentos de controle das atividades ilegais de bioprospecção. *in* *Revista de Direito Ambiental*. 23, ano 8 – jul/set-2001. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional*. 5ª ed. totalmente refundida e aumentada. 2ª reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CHAGAS, Galileu Marinho das. Soberania e ingerência ecológica, in *Revista de Direito Ambiental*. 35, ano 9 – jul/set-2004. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CRETELA JR., J. *Elementos de Direito Constitucional*. 4ª ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DE KLEMM, Cyrille & SHINE, Clare. *International Environmental Law: biological diversity – Course 6*. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1998.
- ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. Meio Ambiente. (*Grandes Eventos*; v. 1) – Brasília: ESMPU, 2004.
- HERMITTE, Marie-Angèle. O Acesso aos Recursos Biológicos: panorama geral. in VARELLA, Marcelo Dias e Ana Flávia Barros PLATIAU, organizadores. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental, 2)
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2002.
- KISS, Alexandre. Textos – Ambiente e Consumo I. 1ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. Extraído do site: [www.diramb.gov.pt/data/basedoc/txt\\_c9211\\_1\\_001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/txt_c9211_1_001.htm).
- \_\_\_\_\_. *Introduction to Internacional Environmental Law – Course 1*. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1997.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Soberania e mercado mundial – A crise jurídica das economias nacionais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1999.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PATERSON, Matthew, HUMPHREYS, David & PETTIFORD, Lloyd. Conceptualizing global environmental governance: form interstate regimes to counter-hegemonic struggles, Massachusetts Institute of Technology – MIT Press Journals, extraído do site: [http://mitpress.mit.edu/journals/pdf/glep\\_3\\_2\\_1\\_0.pdf](http://mitpress.mit.edu/journals/pdf/glep_3_2_1_0.pdf)
- PETIT, Michel. FOWLER, Cary. COLLINS, Wanda. CORREA, Carlos & THORNSTRÖM, Carl-Gustaf. “Why governments can’t make policy – The case of plant genetic resources in the international arena”, texto extraído do site [www.cgiar.org](http://www.cgiar.org).
- RODGERS, Chris & CARDWELL, Michael. *Agriculture and International Trade: Law, Policy and the WTO*. Oxford: CABI, 2003.
- SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. in VARELLA, Marcelo Dias e Ana Flávia Barros PLATIAU, organizadores. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental, 2)
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- VARELLA, Marcelo Dias. Biossegurança e biodiversidade; contexto científico regulamentar/Marcelo Dias Varella, Eliana Fontes, Fernando Galvão da Rocha. – Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- \_\_\_\_\_, Marcelo Dias e Ana Flávia Barros Platiau, org. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental, 2)
- \_\_\_\_\_, Marcelo Dias. Algumas ponderações sobre as normas de controle do acesso aos recursos genéticos. in ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. Meio Ambiente. (*Grandes Eventos*; v. 1) – Brasília: ESMPU, 2004.

# Acórdãos Inteiros Teores

## Corte Especial

---

### Agravo Regimental na Reclamação

**2005.01.00.013823-9/GO**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo

Reclamante: Frigorífico Margem Ltda.

Advogados: Dr. Ney Moura Teles e outros

Reclamada: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: DJ 2 de 16/11/05

---

### Ementa

*Processual Civil. Reclamação. Declaração de nulidade de notificações fiscais. Incabimento. Inicial indeferida. Agravo regimental.*

I. A reclamação, destinada a preservar a autoridade de uma decisão judicial, só é cabível se o juiz usurpa competência do Tribunal ou se lhe deixa de cumprir os acórdãos.

II. Para a obtenção de declaração de nulidade de um ato administrativo, indispensável o ajuizamento e o processamento de ação própria.

III. Pretensão não regulada pelo Direito objetivo. Impossibilidade jurídica de seu deferimento pelo Tribunal.

IV. Agravo regimental improvido.

### Acórdão

Decide, a Corte, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, Relator.

---

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Frigorífico Margen Ltda., sociedade empresária com sede na cidade de São Paulo/SP, propõe reclamação, com pedido expresso de suspensão liminar dos atos reclamados, materializados nas Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos (NFLD's) 35.373.901-4, 35.373.902-2, 35.373.903-0, 35.373.904-9 e no Auto de Infração 35.373.905-7, lavrados no dia 19 de julho de 2002, por auditores fiscais da Previdência Social, da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP/SP, para, a final, serem declarados nulos, fazendo-se assim preservar a integridade da coisa material formada na Ape- lação em Mandado de Segurança 1997.01.00.006294-2/GO, alegando:

O instituto da reclamação – insculpido nos arts. 102, inciso I, *i*, e 105, I, *f*, da Constituição Federal, cujo processamento está regulado nos arts. 13 a 18 da Lei 8.038/90 – nasceu de uma construção pretoriana, com o fim de dotar os tribunais de um instrumento capaz de garantir, rápida e eficazmente, a autoridade de suas decisões contra atos de qualquer autoridade que as des- respeitasse e também preservar a sua competência eventualmente usurpada (fls. 2);

Constitucionalizada em 1988, para assegurar a autoridade das decisões do STF e do STJ, bem assim para preservar as suas competências, a reclama- ção foi também incorporada a Textos Constitucionais dos Estados do Ceará, São Paulo e Goiás, dentre outros, que também a previram com os mesmos fins, ensejando a que os regimentos internos dos respectivos Tribunais de Justiça a inscrevessem como garantias aos cidadãos (fls. 3);

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de ação direta de incons- titucionalidade de preceito da Constituição do Estado do Ceará, que instituiu a reclamação para garantir a autoridade das decisões do Tribunal de Justiça e preservar a sua competência, julgou-a improcedente, ficando assim ementado o venerando acórdão:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 108, inciso VII, alínea i, da Constituição do Estado do Ceará e art. 21, inciso VI, letra j do Regimento Interno do Tribunal de Justiça local. Previsão, no âmbito estadual, do insti- tuto da reclamação. Instituto de natureza processual constitucional, situado no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea a da Constituição Federal. Inexistência de ofensa ao art. 22, inciso I, da Carta.*

1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. *Situa-se ela no âmbito do Direito Constitucional de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.* Em conseqüência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via le- gislativa local, não implica invasão da competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (art. 22, I, da CF).

2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Es- tados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de

um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente *inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva*. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de juízo ou outro tribunal local.

3. *A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.*

4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente” (fls. 5);

Dentre os fundamentos determinantes do reconhecimento da constitucionalidade da reclamação por Tribunal estadual, contidos na ementa e nos votos dos senhores ministros, estão:

a) sua inclusão como direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da CF;

b) o respeito ao princípio da efetividade das decisões judiciais; e

c) o respeito ao princípio dos poderes implícitos dos tribunais, todos aplicáveis também aos Tribunais Regionais Federais. (fls. 9);

Quanto aos fatos, alega:

Em 29 de maio de 1996, o reclamante impetrou, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, mandado de segurança preventivo contra o diretor estadual do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que lhe foi negado por sentença do juízo, o que levou o reclamante a interpor recurso de apelação, que mereceu acolhida e reforma nesta Corte, nestes termos conclusivos: “... dou provimento ao apelo, para reformar a sentença e conceder a segurança, diante da inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94, conforme já declarado pelo STF, na ADi mencionada.” (fls. 16);

Apesar da concessão da ordem, a Previdência Social, através de auditores fiscais Mário Roberto Menegassi (matrícula 0932396) e Marcelo Takashi Yamaji (matrícula 0934646), no dia 19 de julho de 2002, em procedimentos fiscais específicos, voltados para análise das notas fiscais de entradas, relativas à aquisição de bovinos para abate, apuraram e efetuaram lançamentos de contribuições, por falta de retenção e recolhimento da contribuição social incidentes sobre a comercialização da produção de empregadores rurais, pessoas físicas e jurídicas, em face da responsabilidade atribuída ao reclamante, por sub-rogação. (fls. 16);

Quanto ao direito e ao pedido, diz a reclamante que tem em seu favor decisão judicial transitada em julgado, que a exime de retenção (desconto) e do recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelas Leis 8.540/92, 8.861/94 e 8.870/94, incidente sobre a produção rural, a partir da competência de março de 1996.



Cita doutrina e, a final, pede a declaração de nulidade das mencionadas notificações fiscais de lançamentos de débitos, “lavradas com desrespeito ao julgado”. (fls. 21)

Indeferida a petição inicial a fls. 454/458.

Irresignado, o reclamante interpôs agravo regimental a fls. 460/475.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo*: — O que pede o autor da reclamação?

Asseverando que houve frontal desrespeito à autoridade do acórdão deste Tribunal, porquanto os lançamentos lavrados contra o reclamante contrariam a concessão da segurança, requer “seja a presente julgada procedente, para declarar nulas as NFLD’s 35.373.901-4, 902-2, 903-0 e 904-9 e o Auto de Infração 905-7, lavrados pelas autoridades reclamadas com desrespeito ao julgado, fazendo, assim, preservada e garantida a integridade da coisa julgada material...”

Como se vê do relatório e de meu despacho, a fls. 457, *in fine*, afirmei e agora reafirmo que o autor, em vez de buscar os meios próprios para se apurar a efetividade do seu direito, tenta reproduzir, por linhas transversas, o mandado de segurança, âncora do seu pedido, agora e diretamente a este Tribunal, formulando, destarte, pedido juridicamente impossível: um impulso que lhe não dá a lei, um tipo de tutela reclamada inexistente. E por quê? Primeiramente, porque apenas em tese, e não mais do que em tese, pode-se afirmar que a emissão das malsinadas notificações fiscais tenha afrontado o mandado de segurança preventivo julgado por esta Corte, cuja decisão, a final, apenas considerou inconstitucional disposição de lei, tal como já o declarara o STF.

Ora, para obter-se a declaração de nulidade de um título, de uma notificação, de um ato adminis-trativo, seja qual for, em face da lei ou mesmo de uma sentença, não há como fugir-se a um processo, a uma série de atos com que em juízo se procura proteger o direito. O próprio título judicial, para a sua fiel execução, submete-se a uma ordem de regras e medidas (*ordinatorium litis...*), com a dedução do

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso, Catão Alves, Assusete Magalhães, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Carlos Moreira Alves e I'talo Fioravanti Sabo Mendes. 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.

direito postulado e a resposta de oposição ao pleito. Nem ao tempo de Lobão seria dado tanto arbítrio ao magistrado: o de decidir de plano a satisfação da pretensão material da parte requerente. E é o que aqui busca o ora requerente: declaração de nulidade de notificações fiscais. Seria esse um pedido juridicamente possível?

Moacyr Amaral Santos, citado pelo próprio recorrente, não empresta endosso ao que postula o reclamante, ora recorrente:

Possibilidade jurídica do pedido é condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo Direito objetivo (ob. cit)

Ora, o que aqui se pretende é uma providência jurisdicional, pela qual pede-se que o Tribunal decrete a nulidade de um ato administrativo notificatório, quando inexistente regra processual ou regimental que empreste amparo a esse pleito. Pede-se, pois, o que não é deferido, em abstrato, pela ordem jurídica. Quer, no entanto, o recorrente que a reclamação seria instrumento próprio para assegurar seu direito, porque, por ela, o Tribunal estaria preservando a autoridade de uma decisão, que está sendo descumprida.

Asseverei no meu despacho, ora recorrido, o seguinte:

Embora incline-me a aceitar a tese de ser aplicável, no âmbito dos Tribunais de Justiça e dos Regionais Federais, o instituto da reclamação, para garantir a efetividade de suas decisões mandamentais, sobretudo à luz do argumento de que esses pretórios têm poderes implícitos – dentre os quais o cautelar – indispensáveis ao exercício dos seus poderes explícitos, tal como se entendeu no julgamento da ADI 2.212, mencionada pelo autor, em que o Supremo Tribunal Federal reconhece que a adoção desse instituto pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está também em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais, *tenho que a discussão acerca do tema, na hipótese presente* (ênfatiso: especificamente no caso *sub cogitatione*), perde a sua relevância, em face do que se pede objetivamente na inicial: para assegurar o cumprimento de decisão deste Tribunal, proferida em recurso de apelação em mandado de segurança, que se declarem, afinal, nulas as notificações fiscais de débitos, lavrados pela Receita Previdenciária, para assim preservar o respeito da coisa julgada material (fls. 21, *in fine*).

É de se ver, a toda evidência, que o pedido do autor – dê-se-lhe o *nomen iuris* de reclamação ou outro que o seja o direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, revela-se na essência juridicamente impossível, seja porque o Tribunal, como órgão jurisdicional de revisão dos recursos, não pode tornar-se depois juiz de execução da decisão definitiva, seja porque se se trata realmente de reclamação, não é possível que ela se dirija a órgãos administrativos ou a terceiros, senão às instâncias inferiores, que realmente dão efetividade às decisões prolatadas em grau de recurso. Parece-me incontroverso que o art. 191 do Regimento Interno do Su-

perior Tribunal de Justiça, ao afirmar que, julgada procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante do seu julgado, quis referir-se ao juízo de instância inferior, e a mais ninguém. (fls. 457)

Digo agora: realmente, não há como se admitir o alcance da reclamação além da hipótese em que o juiz inferior descumpra ordem ou usurpa poderes do seu tribunal, como, por exemplo, quando deixa de lhe cumprir os acórdãos. A propósito, manifestou-se judiciosamente, embora vencido, o Ministro Ari Pargendler, na Reclamação 553/DF, dirigida ao Superior Tribunal de Justiça:

Não admito o uso da reclamação em hipótese desta natureza. A reclamação só é cabível se o juiz ou tribunal usurpa competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ou se deixa de lhes cumprir os acórdãos. A reclamação, de certa forma, é um recurso de cima para baixo. Como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm poder disciplinar em relação aos juízes das instâncias ordinárias, instituiu-se a reclamação para que a autoridade daqueles não fosse desconsiderada. Nas instâncias ordinárias, o símile é a correição parcial, de feito disciplinar.

Essas lúcidas considerações constituem a exata compreensão que se extrai das disposições regimentais do STJ e do STF, que dispõem, respectivamente, sobre a reclamação, para preservar e garantir a autoridade de suas decisões:

Art. 191 (Regimento Interno do STJ): Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Art. 17 (Lei 8.038/90, cf. RISTF): Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Demócrito Reinaldo assim se manifestou:

As providências, depois de julgada procedente a reclamação, são dirigidas às instâncias inferiores. O Regimento Interno é claro e explicativo do preceito constitucional.

À evidência, a reclamação, como previsto nos regimentos internos desses Tribunais, revela-se medida excepcional, eminentemente política, destinada à preservar a competência e a efetividade dos seus julgados em relação às instâncias inferiores. E ainda que se admitisse a reclamação contra autoridade arbitrária, conforme precedentes invocados pelo reclamante, na hipótese presente tal não poderia ocorrer, porque, repito o que já disse anteriormente, apenas em tese, e não mais do que em tese, estaria o ato administrativo afrontando o acórdão deste Tribunal, invocado pelo recorrente.

Por isso, reafirmo mais uma vez o que disse em meu despacho liminar: o pedido do autor – dê-se-lhe o *nomen iuris* de reclamação ou outro que o seja o

direito constitucional de petição, art. 5º, XXXIV, *a*, da CF, revela-se na essência juridicamente impossível, pois não constitui, por todas as razões acima aduzidas, pretensão plausível de deferimento por parte deste Tribunal.

Sem embargo, como asseverou o eminente Desembargador Federal Antônio Ezequiel na Reclamação 2003.01.00.009467-6/DF, “a necessidade de preservação da autoridade das decisões judiciais, como corolário do princípio da efetividade da justiça, autoriza, em caso de seu descumprimento, o oferecimento de *notitia criminis* para fins de apuração de responsabilidade penal, perante o Ministério Público ou junto ao órgão judicial competente para processar e julgar os responsáveis”.

Com todas as vênias a eventual entendimento contrário, notadamente à excelência das razões, da petição inicial e do presente recurso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves:* — Senhor Presidente, também estou inteiramente de acordo com o eminente Relator, quando Sua Excelência admite a reclamação no âmbito deste Tribunal, em tese, para preservar a autoridade das suas decisões e da sua competência. Concordo também com Sua Excelência que o caso específico não se enquadra nesta hipótese. A parte não está pleiteando um provimento para preservar a autoridade da decisão deste Tribunal que concedeu o mandado de segurança preventivo. No caso, a parte está impugnando um ato administrativo de autoridade sujeita à competência do juiz de primeiro grau. Se aquela autoridade está descumprindo um julgado, uma decisão, cabe à parte dirigir-se ao juízo de primeiro grau reclamando as providências cabíveis, e não ao Tribunal. Quanto à conclusão, também estou inteiramente de acordo com o eminente Relator. Apenas colocaria uma ressalva, no que tange à consideração de Sua Excelência, quanto à impossibilidade jurídica do pedido. Nesse ponto, peço vênias para divergir, apenas na questão conceitual. O próprio Liebman, que foi o inspirador dessa expressão “possibilidade jurídica do pedido”, acabou retratando-se, ao entendimento de que a impossibilidade jurídica do pedido estaria implícita no interesse de agir, no interesse processual. Parece-me, então, que, em tese, a postulação é possível. Não há nenhuma vedação legal a essa insurgência da parte, parece-me que o que ocorre é a falta de interesse processual. Sabemos todos que o interesse processual surge quando a parte passa a ter necessidade concreta da jurisdição e formula pedido adequado à satisfação desse direito. Na espécie, existe alegação de ofensa ao direito da parte. Entretanto, o

interessado deve ingressar com uma medida apropriada. O autor entrou com uma medida que não é apropriada à solução da questão posta em juízo. Por essa razão, entendo que ocorre, no caso, a falta de interesse processual por inadequação da via eleita. Ele entrou com uma medida equivocada, não é apta a solucionar a pendência colocada perante este Tribunal.

Com essas considerações, estou inteiramente de acordo com o eminente Relator.

### **Voto Vogal**

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Senhor Presidente, acompanho o Relator, com as ponderações feitas pelo Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, no sentido de que, assim, ele tenha essa pretensão legitimada pela própria norma constitucional.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Senhor Presidente, também comungo do entendimento do Relator, mas gostaria de fazer duas pontuações: a primeira é mais ou menos na linha do que já fez o Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves. A hipótese, no rigor dos termos, não é de impossibilidade jurídica do pedido. A concepção de impossibilidade jurídica passa por um período de crise, pois, no rigor dos termos, ela só existe quando o ordenamento jurídico previamente veta o pedido, como é o exemplo salvador da dívida de jogo. Quando o ordenamento jurídico não tem veto, mas não dá base ao pedido, o caso é de improcedência. A segunda pontuação diz respeito ao interesse processual a que se referiu o Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves. A hipótese não é de falta de interesse processual. Se a parte tem um obstáculo ao exercício do seu direito, que precisa ser removido, aqui ou alhures, exsurge a necessidade de ir a juízo, o que traduz o interesse processual. Portanto, existe o interesse processual neste caso, porque a parte está com problema; o que parece não existir é a base legal para isso. Com Vossa Excelência.

É o voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Senhor Presidente, também acompanho o Relator, com essas reservas apontadas pelo Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves e pelo Desembargador Federal Olindo Menezes.

---

## Conflito de Competência

### 2003.33.00.025952-3/BA

Relatora:	A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães
Autora:	União Federal
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Réu:	Município de Olindina/BA
Procuradores:	Dr. Ademir Ismerim Medina e outro
Remetente:	Juízo Federal da 9ª Vara/BA
Suscitante:	O Exmo. Sr. Des. Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado:	O Exmo. Sr. Des. Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação:	DJ 2 de 16/11/05

---

### Ementa

*Processual Civil. Conflito de competência entre desembargadores federais do TRF-1ª Região. Ação cautelar, ajuizada com o escopo de obrigar a União Federal a repassar, ao Município, os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, sem qualquer dedução. Matéria relativa a Direito Financeiro. Competência da 4ª Seção do TRF-1ª Região. Art. 6º, IV, do RITRF-1ª Região.*

I. Compete à 4ª Seção do TRF-1ª Região o julgamento dos feitos relativos ao repasse, pela União Federal aos Municípios, das verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, por se tratar de matéria relativa a Direito Financeiro (art. 6º, IV, do RITRF-1ª Região).

II. Conflito conhecido, para declarar-se a competência do desembargador federal da 4ª Seção do TRF-1ª Região, suscitante.

### Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, declarar a competência do desembargador federal da 4ª Seção, suscitante.

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

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, Relatora.

---

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:* — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da Apelação Cível 2003.33.00.025952-3/BA, pelo eminente Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, em virtude de anterior decisão da ilustre Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues (fls. 198), que, considerando a 3ª Seção desta Corte incompetente para o julgamento do referido recurso, determinou a sua redistribuição a um dos desembargadores federais da 4ª Seção do TRF-1ª Região, nestes termos, *in verbis*:

Vistos etc.

A matéria veiculada neste processo (recursos do Fundef: contribuição pelos Municípios e Estados, complementação pela União e distribuição dos recursos do Fundo) não mais se insere na competência da 3ª Seção, em face da Emenda Regimental 5, de 20/04/04, que alterou a redação do inciso IV do art. 6º do Regimento Interno deste Tribunal, para “tributário, financeiro e conselhos profissionais”.

Sendo assim, proceda-se à redistribuição do presente feito para um dos desembargadores federais integrantes da Quarta Seção.

À Corip (fls. 198).

Alega o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral que “a matéria, tratando de repasse e retenção do Fundef por órgãos da Administração Pública Federal com resvalo na exatidão dos valores repassados, que tem seus valores disciplinados em norma administrativa que fixa o valor mínimo anual por aluno, é de cunho eminentemente administrativo, tanto que as 5ª e 6ª Turmas desta Corte têm reiteradamente julgado a matéria....”; “que a matéria é de competência da 3ª Seção desta Corte (art. 6º, III, c/c art. 8º, I, do RITRF1)” (fls. 201).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o eminente Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, da 4ª Seção desta Corte, por se tratar de matéria de Direito Financeiro, nos termos do art. 6º, IV, do RITRF/1ª Região (fls. 208/213).

É o relatório.

## Voto\*

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Carlos Moreira Alves (convocado), I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso e Catão Alves. 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.

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:* — Insurge-se a apelante (União Federal) contra sentença que julgou procedente a ação cautelar que lhe move o Município de Olindina/BA (Processo 2003.33.00.025952-3), “para determinar que a União Federal abstenha-se de efetuar qualquer dedução dos valores de Fundef repassados ao requerente”, nos exatos termos do pedido formulado na petição inicial (fls. 3/12 e 153/157).

Vê-se, pois, desde logo, que a matéria versada no feito é relativa a Direito Financeiro, de vez que nele se postula o regular repasse de recursos financeiros para o Município, envolvendo discussão de critérios e/ou exatidão matemática do repasse dos recursos do Fundef, ponto que, a meu sentir, constitui a essência da controvérsia.

Penso, *data venia*, que não se discutem, na demanda, aspectos intrínsecos de ato administrativo, matéria que seria de competência da 3ª Seção desta Corte, por força de alterações introduzidas no RITRF-1ª Região, pela Emenda Regimental 5, de 20/04/04.

Quer o autor, em verdade, que a União seja compelida a lhe repassar os recursos do Fundef, sem qualquer dedução, tema que, a meu ver, está inserido na esfera do Direito Financeiro, por ser ligado à repartição de receitas tributárias (federalismo fiscal), prevista no art. 212 da Constituição Federal.

Com efeito, trata o Direito Financeiro, exatamente, das regras de interesse coletivo, que regem as finanças do Estado, destinadas a assegurar-lhes os recursos necessários à manutenção de seus serviços e ao cumprimento de suas finalidades.

A área de especialização em financeiro é reservada à 4ª Seção, a teor do art. 6º, IV, do Regimento Interno desta Corte, alterado pela Emenda Regimental 5/04.

A Corte Especial do TRF-1ª Região, ao julgar conflito de competência em matéria análoga, relativa ao correto repasse, pela União aos Municípios, das verbas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, concluiu que a matéria é de Direito Financeiro, inserindo-se na competência da 4ª Seção do Tribunal (CC 2001.01.00.020019-5/DF, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, Corte Especial do TRF-1ª Região, unânime, julgado em 16/09/04, *in DJU* de 22/10/04; CC 2003.01.00.00.018103-8/PA, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, Corte Especial do TRF-1ª Região, maioria, julgado em 1º/04/04, *in DJU* de 20/05/04).

Correto, pois, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Antônio Carlos Alpino Bigonha, quando assim assevera:



O Regimento Interno dessa egrégia Corte dispõe, acerca do tema, o seguinte:

Art. 6º Há, no Tribunal, estabelecidas em razão da matéria principal, quatro áreas de especialização, a saber:

- I – benefícios previdenciários e servidores públicos;
- II – penal, improbidade administrativa e desapropriação;
- III – administrativo, civil e comercial;
- IV – tributário, financeiro e conselhos profissionais.

Art. 7º A competência do Plenário e da Corte Especial não está sujeita a especialização.

Art. 8º A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização.

(....)

§ 3º À Terceira Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação e contratos administrativos;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – Direito Ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – Direito das Coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

§ 4º À Quarta Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;

V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;

VI – empréstimos compulsórios;

VII – preços públicos;

VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

§ 5º Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores. (grifei)

O pleito formulado na exordial, ao seu turno, consiste na imediata suspensão dos efeitos “... da Portaria 252/03 do Ministro da Fazenda”, a fim de que “... seja impedida qualquer dedução, pela União Federal, dos valores repassados a título de complementação ao Município de Olindina, no âmbito do Fundef, até julgamento final da ação principal, fls. 11.

Ora, não obstante a suspensão do repasse dos valores oriundos do Fundef ter-se materializado por intermédio de ato administrativo, sua matéria de fundo remete, em princípio, ao Direito Financeiro, o que afasta a jurisdição da egrégia 3ª Seção, tendo em vista que o art. 8º, § 5º, do Regimento Interno desse egrégio Regional dispõe expressamente que “os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo”.

No caso dos autos, embora conste do pedido inicial a anulação de ato administrativo, certo é que tal requerimento visa apenas permitir o regular repasse de verbas financeiras para o Município, o que atrai a competência da egrégia Quarta Seção dessa colenda Corte Regional, nos termos do art. 6º, IV, do Regimento Interno do TRF1, com a redação conferida pela Emenda Regimental 5, de 20 de abril de 2004.

Esse é o posicionamento adotado por essa egrégia Corte Regional:

“CC 2001.01.00.020019-5/DF; Conflito de Competência

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Órgão Julgador: Plenário. Publicação: 22/10/04 DJ p. 1

Data da Decisão: 16/09/04.

Decisão: A Corte Especial conheceu do conflito, julgando-o procedente, para declarar a competência da 4ª Seção – TRF/1, por unanimidade.

#### Ementa

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Repasse incorreto do FPM. Matéria de Direito Financeiro. Matéria de Direito Tributário. Competência da 4ª Seção.*

1. Na ausência de uma previsão regimental (TRF1) específica sobre o Direito Financeiro, é da competência da 4ª Seção, por similitude com a matéria tributária, da sua competência (art. 8º, § 4º), o processo e julgamento de matéria referente ao repasse, pela União aos Municípios, das verbas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM (CC 2003.01.00.018103-8/PA), o que, aliás, veio a ser contemplado pela Emenda Regimental 5/04.

2. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, com a declaração da competência da 4ª Seção – TRF1.”

Nesse sentido, confira-se o disposto no corpo do venerando acórdão:

“O Exmo. Sr. Juiz Olindo Menezes (Relator): Como visto, a ação proposta com êxito pelos Municípios pediu o pagamento de diferenças do FPM, tendo como causa de pedir o fato de que, no repasse das verbas desse fundo, em que a União destina constitucionalmente aos Municípios 17% da arrecadação do Imposto de Renda e do IPI, não teria sido incluída a parcela de juros, multa e correção monetária desses tributos, quando recolhidos com atraso. (Cf. petição inicial, a fls. 29 e 33).

A temática, portanto, gravita em torno do FPM e do seu correto repasse aos Municípios, nada tendo a ver diretamente com a matéria tributária da competência, à época, da 2ª Seção, e no momento na alçada regimental da 4ª Seção, pois o FPM não é tributo. O que se discute é a correção (ou não) da obrigação de repasse das verbas aos Municípios, onde a matéria tributária, em si mesma, está num plano remoto e fora da causa de pedir.

Os Municípios não estão discutindo ou cobrando diretamente Imposto de Renda ou IPI como tributos, isto é, em termos de recolhimento pelos seus contribuintes – o que sequer teria cabimento em face da Constituição –, e sim o que receberam a menor pelo fato de não terem sido incluídos no repasse, no percentual de 17%, o que a União recebera a título de juros, multa e correção monetária desses tributos, quando recolhidos com atraso.

A pesquisa da jurisprudência da Corte revela, até onde pude perceber, pelo menos dois precedentes assemelhados ao presente: no primeiro, o CC 2002.01.00.007039-2/MT, da minha relatoria, em que se discutia o resgate de títulos da dívida pública emitidos pela Petrobrás de 1955 a 1959, isto é, dívida pública mobiliária, entendeu-se, à unanimidade, que, na ausência de uma previsão mais específica do regimento, a matéria, dada a sua natureza jurídico-obrigacional, ficaria na competência da 3ª Seção, em cuja área de especialização está do Direito Civil.

No segundo, o CC 2003.01.00.018103-8/PA, Relator o Des. Federal Tourinho Neto, em que discutiam os critérios fixados pelo Tribunal de Contas da União para a distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, e onde se buscava, mais especificamente, a suspensão do redutor financeiro previsto nas LC's 91/97 e 106/01, decidiu a Corte, por maioria, que, não tendo o regimento uma previsão específica para a matéria de que tratava – claramente de Direito Financeiro –, deveria ser ela afetada à 4ª Seção, que cuida da matéria tributária, à consideração de que, não obstante a autonomia das disciplinas jurídicas Direito Financeiro e Direito Tributário, não há negar que a tributação está inserida na atividade financeira do Estado.

Fiquei vencido na ocasião, juntamente com os Des. Federais Aloísio Palmeira, Jirair Aram Meguerian, Luciano Tolentino Amaral e Antônio Ezequiel, por entendermos que, não contemplando o regimento, de forma específica, a matéria de Direito Financeiro, deveria ele – em termos de processo

e julgamento – ser reconduzido aos domínios do Direito Administrativo, de onde se originou e ganhou autonomia didática e científica, sendo, conseqüentemente, julgado pela 3ª Seção, que julga a matéria administrativa (art. 6º, III – RI).

Temos, portanto, três interpretações razoáveis: a) considerar a matéria como de Direito Obrigacional – cumprimento da obrigação, pela União, de repassar corretamente o FPM aos Municípios – e afetá-la à competência da 3ª Seção, que julga a matéria de Direito Civil; b) considerá-la como relativa o ato administrativo, pois, no repasse, a União pratica sem dúvida um ato administrativo, que está sendo atacado na sua exatidão matemática, e afetá-la, da mesma forma, à 3ª Seção, que também se ocupa da matéria administrativa; e, por último, c) afetá-la à 4ª Seção, que, tendo a competência para a matéria tributária, ficaria também, na ausência de previsão mais específica, com a de direito.

*Das três possibilidades, e ressaltando o meu ponto de vista pessoal – que ficaria com o enquadramento em ato administrativo –, tenho por mais conveniente ficar com a terceira, em reverência ao precedente citado, onde a Corte igualmente tratou do FPM, e mesmo em face da atual redação do Regimento Interno (Emenda Constitucional 5/04, que põe o Direito Financeiro na alçada da 4ª Seção, art. 6º, IV)*

Tal o contexto, e levando em conta os termos do parecer da PRR, conhecimento do conflito e julgo-o precedente, para declarar a competência da 4ª Seção – juízo diverso dos envolvidos no conflito.

É o voto.”

Opina o Ministério Público Federal, portanto, no sentido do conhecimento do conflito, para que seja declarada a competência da 4ª Seção dessa egrégia Corte, na forma da fundamentação supra. (fls. 209/213).

Nesta linha, recentemente, em 04/08/05, ao enfrentar matéria idêntica, relativa a repasse, aos Municípios, de valores do Fundef, a Corte Especial do TRF-1ª Região decidiu pela competência da 4ª Seção da Corte:

*Conflito de competência. Lide cautelar. Fundef. Repasse de recursos. Valores Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.*

1. Dizendo o pleito cautelar com questão concernente ao repasse de recursos do Fundo de Manutenção e de Valorização do Magistério, assim matéria de Direito Financeiro, encontra-se afeta a competência para o processo e julgamento dos recursos interpostos na lide à egrégia Quarta Seção, pouco importando, para tal fim, substancie fundamento da pretensão alegada invalidade de norma administrativa que o disciplina.

2. Conflito conhecido, declarada a competência do ilustre magistrado suscitante. (Conflito de Competência 2005.01.00.029196-0/BA, Relator para acórdão Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Corte Especial do TRF-1ª Região, maioria, in DJU de 21/09/05, p. 1).

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar a competência do eminente Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, da 4ª Seção do TRF-1ª Região, suscitante.

É como voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Senhor Presidente, como foi enfatizado pela Relatora, este é um assunto que, apesar de não haver unanimidade, já está definido pelo Tribunal. Nos eventuais conflitos que me foram distribuídos, já estou resolvendo por despacho em face de uma previsão regimental, de forma que nada tenho a acrescentar ao voto da Relatora, senão acompanhá-la.

É o voto.

### **Voto Vogal Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — A matéria objeto deste conflito já foi apreciada em algumas assentadas por esta Corte Especial, decidindo pela competência da 4ª Seção, sem, todavia, convencer-me.

Quando o Fundef foi instituído, sua regulamentação previu que o presidente da República fixaria para o primeiro ano de sua vigência um limite mínimo (médio = R\$ 300,00 por matrícula) a ser observado pelos Estados e Municípios, suplementado, quando fosse o caso, pela União. A partir dos anos seguintes, tal complementação seria ajustada à vista dos dados estatísticos das matrículas levantadas pelo MEC e da receita dos Estados e Municípios. Em 2003 e também em 2004, à luz desses elementos, o ministro da Fazenda, a quem cometida tal providência, determinou os ajustes necessários à observância desse comando legal, a saber: à vista do número de matrículas ocorridas no ano anterior e da receita dos Estados e Municípios, ordenou a redução de algumas complementações pela União como compensação às feitas a maior no primeiro ano, em ordem a preservar o limite mínimo estabelecido e a isonomia entre os beneficiários, para que uns não recebessem mais do que os outros.

Como se trata de ajuste de contas, é óbvio que a matéria tem cunho financeiro, mas nem toda matéria financeira se situa na competência da 4ª Seção. Parece-me desnecessário explicitar mais do que isso. A fragilidade do texto regimental vem resultando em casuísmos, sobrecarregando a 4ª Seção. Tenho que a emenda regimental que açodadamente introduziu esta competência na 4ª Seção não teve a prudência de apurar o equilíbrio numérico de processos que pautou a nova (atual)

distribuição de competências, comprometendo, a meu ver, a inspiração primeira elogiável de especialização. Ao final, vê-se que a especialização ficou “capenga”, isto é, individualizada, sem o caráter geral.

O ato impugnado, portanto, relativo a repasse de recursos da União, tem caráter predominantemente *administrativo*, não podendo ser tomado pelo lado financeiro, como matéria de fundo, porque não desborda em nenhuma forma de revisão de matéria financeira em si, mas apenas no deslinde de questão administrativa relacionada ao efetivo cumprimento de determinação legal para consecução de dedução de valores.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente a suscitada, 3ª Seção.

É como voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, vou pedir licença à divergência para acompanhar a eminente Relatora porque o autor, no caso, como demonstrou Sua Excelência, intenta, com a lide, obter o aumento de sua participação na receita pública proveniente desse fundo, o Fundef. Os atos administrativos que disciplinam tal participação são meros instrumentos em quando questionados em sua validade, como ocorre no caso em exame, não transmudam a questão objeto de litígio em matéria de índole administrativa, pois o que está em jogo é o repasse de valores do fundo, envolvendo questão de natureza financeira, afeta regimentalmente a competência da egrégia Quarta Seção do Tribunal. Quando não havia a Quarta Seção, sempre se entendia implícito, no regimento, que as questões relativas ao Direito Financeiro estavam afetas à competência da Seção que se dedicava ao Direito Tributário; o regimento nada mais fez do que especificar, agora no âmbito dessa Quarta Seção, aquela competência que antes se entendia implícita. E o regimento, embora tenha procurado, tanto que possível, se manter fiel à premissa da especialização como fonte de otimização da produtividade e da qualidade dos julgamentos, obviamente teve a preocupação, também, de tornar equilibrada a competência para o julgamento do acervo a ser distribuído entre os juízes da Corte. Por isso, teve de estabelecer algumas exceções a essa especialização, como fez em relação, por exemplo, ao FGTS e às multas de qualquer natureza.

Renovando o pedido de licença à divergência, acompanho a Relatora.

É como voto.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes:* — Senhor Presidente, de início, acompanhei o ponto de vista do Desembargador Luciano, tendo até, se não me falha a memória, ficado vencido na ocasião em que o voto da Presidência resolveu a matéria, e agora vou aplicar os precedentes que já temos na Corte, e por isso vou pedir vênias ao posicionamento do eminente Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral para acompanhar o voto da eminente Relatora.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Senhor Presidente, peço vênias à divergência e acompanho a Relatora.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Senhor Presidente, entendo razoáveis as considerações do eminente Desembargador Luciano Amaral, mas pondero que também são válidas para a 3ª Seção, porque tem, além da quantidade, a diversificação de matéria. De fato, é difícil definir o que seja Direito Financeiro. No Direito, não só em relação a Direito Financeiro, temos muitas realidades que é preciso conceituar a partir dos casos concretos. Lembro-me de que, quando surgiu o conceito de ato político, na França, concluiu-se que não era possível definir o que é esse ato, a não se pelo inventário dos casos concretos, por meio do qual chegaria-se a uma noção, não a um conceito, de ato político. A mesma coisa é o devido processo legal, que até hoje ninguém definiu. É pela casuística, pelos julgamentos constantes, sucessivos, que vão sendo estabelecidas as espécies que se incluem nessa noção. Penso que é o caso do Direito Financeiro. Quando se tratar de verbas públicas, quando a questão se esgotar nas verbas, não se estiver discutindo verba relacionada com pagamento de servidor, com licitação etc., isto é Direito Financeiro, porque a matéria financeira é o fim do ato praticado. Temos no art. 70 da Constituição a fiscalização contábil, financeira e orçamentária do Tribunal de Contas. Penso que é uma das hipóteses que constituem o Direito Financeiro, os atos do Tribunal de Contas no exercício da competência de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, com exceção desta competência aqui: “apreciar, para fins de registro, legalidade de ato de admissão de pessoal a qualquer título, da Administração direta ou indireta, incluindo as fundações, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como as concessões de aposentadoria”. Esta matéria será da 1ª Seção, apesar de ser competência do Tribunal de Contas, porque é finanças pertinentes a *servidor público*.

Então, com essas considerações, acompanho a Relatora.

---

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves:* — Senhor Presidente, nos julgamentos anteriores, manifestei entendimento no mesmo sentido do eminente Desembargador Luciano, entretanto, fiquei vencido. Por maioria apertada, a Corte deu pela competência da 4ª Seção. Com essas considerações, eu me curvo ao entendimento da Corte Especial e acompanho a Relatora.

### Voto Vogal

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Senhor Presidente, com as devidas vênias dos que me antecederam, especialmente da Senhora Relatora, por quem tenho grande respeito, mas as palavras do Desembargador Luciano são exatamente os conceitos que tenho, inclusive, suscitamos esses conflitos, não por excesso de carga de trabalho, mas por questão de que possivelmente esses julgados possam ser nulos em razão da incompetência da nossa Seção.

Da mesma forma que coloquei no voto, que consta do conflito de competência, entendo que esta matéria, Fundef, é de competência da 3ª Seção, porque é matéria meramente administrativa. O que se busca, aqui, é a equabilidade entre os Municípios, em razão de portaria, enfim, há normatização contra a qual se insurgem as partes, os Municípios, justamente porque essa normatização feriu, inclusive, direito adquirido. Essa matéria é eminentemente administrativa.

Com essas considerações, peço vênias e divirjo de Sua Excelência, entendendo que a competência é da 3ª Seção.

## Primeira Seção

---

### Ação Rescisória

**2001.01.00.034537-5/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves  
Rel. p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves  
Autores: Raimunda Borges de Araújo e outros  
Advogados: Dr. Francinetti Ribeiro do Carmo e outro  
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Publicação: DJ 2 de 27/10/05

---



## Ementa

*Previdenciário e Processual Civil. Ação rescisória: art. 485, V, do CPC. Revisão de benefícios previdenciários. Complementação do valor dos benefícios de ½ (meio) para 1 (um) salário mínimo. Portaria GM/MPS 714, de 09/12/93. Pagamento administrativo de forma parcelada. Termo inicial do prazo prescricional: início do pagamento administrativo no mês de março/94. Jurisprudência majoritária da 1ª Seção da Corte. Inocorrência da prescrição. Diferença de benefícios paga em atraso. Correção monetária. Incidência dos índices inflacionários expurgados. Possibilidade. Ação rescisória procedente.*

I. Tratando a ação rescisória de incidência de correção monetária, com inclusão dos expurgos inflacionários, sobre as parcelas de benefícios pagas administrativamente com base na Portaria/MPS 714/93, em face da auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF/88, ela não encontra embaraço no enunciado da Súmula 343 do STF, vez que se trata de matéria constitucional. Entendimento majoritário do Órgão Fracionário, vencido, nesse ponto, o Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, que julgava improcedente a ação rescisória por entender que a matéria relativa à prescrição de diferenças de correção monetária de dívida paga administrativamente é de índole infraconstitucional.

II. Entendimento vencido também do Relator, que julgava improcedente a ação rescisória, porque a hipótese não seria de violação a literal disposição de lei, mas de simples interpretação de texto de lei com relação à questão da prescrição.

III. A Primeira Seção firmou entendimento majoritário no sentido de adotar a orientação emanada da Instrução Normativa INSS/DSS 8, expedida pelo INSS, que fixou o termo *a quo* da prescrição para se pleitear o pagamento de diferenças de correção monetária sobre as parcelas de benefícios pagas administrativamente, por força da Portaria GM/MPS 714/93 a partir de março de 1994 e, assim, o termo final se daria em 31 de março de 1999.

IV. Incidiu em violação a literal disposição de ato normativo com força de lei (Decreto 20.910/32, art. 1º), o venerando acórdão que confirmou sentença que havia declarado a prescrição de todas as parcelas do benefício vindicado (correção monetária sobre diferença de benefício previdenciário de meio para um salário mínimo – art. 201, §5º, da Constituição Federal), merecendo acolhimento o pleito rescisório.

V. Correção monetária não é nenhum ganho ou vantagem, mas tão-somente a recomposição do valor real da moeda, indispensável para se evitar enriquecimento ilícito por parte do devedor, em detrimento do credor. Sendo assim, as diferenças de benefícios pagas administrativamente devem ser corrigidas monetariamente de forma integral, com inclusão dos índices inflacionários expurgados.

VI. *Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991. (Súmula 41/TRF-1ª Região)*

VII. Ação rescisória que se julga procedente.

### Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 22/02/05.

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

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Raimunda Borges de Araújo e outros beneficiários da Previdência Social ajuízam a presente ação rescisória com escopo de ver desconstituído respeitável acórdão da egrégia Primeira Turma desta Corte Regional que, negando provimento a recurso de apelação por eles então interposto, manteve respeitável sentença do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, que julgou extinto, em virtude de prescrição, processo intentado com propósito de ver reconhecido direito a diferenças resultantes do pagamento administrativo levado a efeito pela Portaria 714, de 9 de dezembro de 1993, do Ministério da Previdência Social, em razão da eficácia plena e aplicabilidade imediata, reconhecida pela Suprema Corte, do disposto nos §§ 5º e 6º do art. 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação. De teor seguinte a ementa do julgado:*

*Processo Civil e Previdência Social. Art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal. Auto-aplicabilidade. Diferenças devidas entre outubro de 1988 e março de 1991. Salário mínimo mensal como base de cálculo. Índices de correção monetária. Expurgos inflacionários do período. Prescrição. Interrupção pelo reconhecimento administrativo da dívida (Portaria 714, de 10/12/93). Recomeço da contagem do prazo prescricional. Termo final: junho de 1996. Prescrição acolhida.*

1. “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de

cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.” (Supremo Tribunal Federal, Súmula 383.)

2. Reconhecida pelo réu, desde 10/12/93, a dívida decorrente da auto-aplicabilidade dos arts. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, lúdima a decisão que acolhe prescrição de ação ajuizada depois do termo final do lapso prescricional. (Decreto 20.910/32, art. 1º; Decreto-Lei 4.957/42, art. 3º.)

3. Precedentes da Turma.

4. Apelação denegada.

5. Sentença confirmada (fls. 107).

Indicando, como fundamento do pedido rescisório, a regra inscrita no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, sustenta ocorrente ofensa à literalidade do quanto disposto nos arts. 1º, 3º, 5º, 37, *caput*, e 201, §§ 3º e 5º, da Lei Fundamental, 172, inciso V, Código Civil então em vigor, 1º do Decreto 20.910/32, 2º e 3º do Decreto-Lei 4.597/42, 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, a fls. 116/119, invocando falta de interesse processual, em virtude da referida Portaria 714/93, bem como o princípio enunciado nas Súmulas 343 e 383 da jurisprudência predominante na Suprema Corte.

Sem requerimento de produção de outras provas além das constantes nos autos, sobreveio parecer do Ministério Público Federal, a fls. 128/132, contrário à procedência do pleito rescisório.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Quando do julgamento, na assentada de 24 de agosto próximo passado, da Ação Rescisória 2001.01.00.034538-9/PI, em grau de embargos infringentes, dos quais fui Relator, compreendi, vencido embora, a matéria constitutiva do objeto do pleito rescisório como de simples interpretação, exata ou não, a propósito da prescrição e da interrupção da mesma. Ponderei, na oportunidade:

Leio no douto voto vencido a seguinte passagem:

“Senhor Presidente, com a devida vênias do eminente Relator, antevejo que o fundamento da ação rescisória está no art. 485, V, do CPC, que dispõe sobre violação a literal dispositivo de lei.

---

\* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Jirair Aram Meguerian e Neuza Maria Alves da Silva. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Mário César Ribeiro.

A hipótese é simplesmente uma questão de interpretação. A alusão ao art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal não tem qualquer alcance para denotar a natureza constitucional da rescisória, porque está-se tratando de prescrição, e essa norma constitucional só garante o pagamento daquelas gratificações daquela forma, de acordo com a Portaria 714.

Considerando que o que ocorre, na realidade, é interpretação de lei, e não negativa de vigência – porque o Desembargador Federal Catão Alves, simplesmente, pegou o prazo quinquenal do Decreto 20.910/82 e o interrompeu, reduzindo-o para dois anos e seis meses, em decorrência da edição da Portaria 714. Por isso é que ele contou o prazo pela metade com o fundamento em um acórdão unânime da Suprema Corte. Ele reduziu pela metade o prazo prescricional, lastreado em decisão da Suprema Corte –, essa foi uma tese que não foi acolhida. Ficou literalmente vencida. Pode não ter sido a melhor interpretação emprestada à hipótese, mas não legitima a propositura de ação rescisória. Não enseja juízo de rescisão, porque o que houve, na espécie, foi simples interpretação de lei, e não ofensa à literal disposição da norma” (fls. 158).

De fato, o voto condutor do acórdão rescindendo teve por prescrita a pretensão a partir da seguinte premissa:

“Desse modo, o reconhecimento da dívida pelo apelado na espécie, ocorrido pela Portaria 714, *publicada em 10/12/93*, interrompeu a prescrição quinquenal que se iniciara desde o último pagamento irregular, *março de 1991*. Por conseguinte, reiniciada a contagem do prazo prescricional pela metade (dois anos e seis meses) a partir de 10/12/93, o termo final foi em *junho de 1996*, devendo, portanto, ser acolhida a prescrição do direito dos apelantes, uma vez que ajuizaram a vindícia após o termo final da prescrição.

Nesse sentido tem decidido esta egrégia Turma:

(....)

Finalmente, reconhecida pelo apelado, desde 10/12/93, a dívida decorrente da auto-aplicabilidade dos arts. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, lídima a decisão que acolhe a prescrição de ação ajuizada depois do termo final do lapso prescricional (Decreto 20.910/32, art. 1º; Decreto-Lei 4.957/42, art. 3º)” (fls. 86/89).

Portanto, como se vê, o aresto rescindendo teve por prescrita a pretensão por entender que a edição da Portaria 714/93 interrompeu o prazo prescricional de cinco anos estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que voltou a correr pela metade nos termos do quanto disposto no art. 3º do Decreto-Lei 4.597, de 19 de agosto de 1942. Identificou, pois, no ato normativo em causa elemento interruptivo do lapso prescricional, e ao assim fazê-lo, acertada ou equivocadamente, não impôs ofensa à literal disposição dos arts. 1º, 3º, 5º, 37, *caput*, e 201, §§ 3º e 5º, da Lei Fundamental, e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que nada dispõem a propósito de prescrição, nem tampouco à do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restrito a preconizar a prescrição como causa de extinção do processo, com julgamen-

to de mérito. Não impôs, da mesma forma, ofensa à literal disposição dos arts. 1º do Decreto 20.910/32, 2º e 3º do Decreto-Lei 4.597/42, até porque exatamente tais normas preconizam prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, passível de interrupção, por uma só vez, com recomeço de curso pela metade, nem ao art. 172, inciso V, do revogado Código Civil brasileiro, segundo o qual interrompia a prescrição qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, determinante do reconhecimento do direito pelo devedor. Se a premissa não foi a melhor, não decorre da conclusão ofensa à literalidade dos dispositivos que inspiraram o pleito rescisório, fundado unicamente no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Pedindo licença aos que entenderam em contrário quando do julgamento da ação rescisória, acolho os embargos infringentes, para fazer prevalecer o duto voto vencido, do eminente Desembargador Federal Amilcar Machado, que a teve por improcedente.

A presente ação rescisória tem idêntico objeto e, coerente com o entendimento que então adotei no precedente, não identifico nenhuma ofensa à literalidade do disposto nas normas constitucionais e legais indicadas como fundamento do pleito rescisório.

Do quanto exposto, tendo por admissível a ação rescisória, porque invocação de norma constitucional afasta incidência do óbice enunciado na Súmula 343 da jurisprudência predominante na Suprema Corte, a julgo improcedente e, em razão da sucumbência, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 60,00 (sessenta reais), estando porém deles isentos os autores, como das custas processuais e da multa a que se refere o art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil, observado o disposto na legislação da assistência judiciária, sob cuja égide litigam.

É como voto.

### **Voto-Vista**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira:*— A presente ação rescisória veio fundamentada no inciso V do art. 485 do CPC. Pretendem os autores a rescisão de acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, para afastar a prescrição quinquenal das diferenças relativas à inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária da dívida paga administrativamente pelo INSS através da Portaria 714/93.

A matéria cogitada, sabidamente, não estava pacificada na jurisprudência, ao tempo da prolação do acórdão rescindendo. Daí a incidência da Súmula 343 do STF, segundo a qual, “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

Anote-se que muito embora a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, assim como deste Tribunal, seja favorável à tese dos autores, certo é que “A afirmação da Súmula 343 é válida mesmo que, posteriormente, a jurisprudência se haja fixado em sentido oposto ao da decisão rescindenda” (cf. STJ – 2ª Seção, AR 159/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 08/11/89, v.u., DJU 04/12/89, p. 17.872, *apud* Bol. AASP 1.626/47, em. 5, citada em nota 22 ao art. 485 do *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Theotonio Negrão, 32ª ed.).

De outra parte, não obstante inaplicável a Súmula do STF em matéria constitucional, na linha da orientação predominante nesta Seção, verifica-se na espécie que a discussão diz respeito tão-só a prescrição de diferenças relativas à correção monetária de dívida paga administrativamente, sem inclusão de expurgos inflacionários, matéria de índole infraconstitucional, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*Constitucional. Administrativo. Prescrição.*

I. A prescrição em favor da Fazenda Pública é de direito infraconstitucional – Decreto 20.910/32 – motivo por que deve ser discutida no recurso especial. Impossibilidade do exame da matéria constitucional, que diz respeito ao mérito da ação, sem, antes, ser afastada a prejudicial de prescrição.

II. R.E. não conhecido. (RE 131140/SP, Relator Min. Carlos Velloso – STF, 2ª Turma, *in DJ* 19/08/94).

Pelo exposto, julgo improcedente a presente rescisória, acompanhando o Relator na conclusão mas adotando diverso fundamento.

É como voto.

### **Voto-Vista**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves:* — Trata-se de ação rescisória ajuizada por Raimunda Borges de Araújo e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no art. 485, V, do CPC, objetivando rescindir o venerando acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, de que foi Relator o Desembargador Federal Catão Alves, que, no julgamento da AC 1999.01.00.027924-1/PI, negou provimento à apelação e manteve a respeitável sentença proferida na Ação Ordinária 1997.40.00.005411-4, que julgou extinto, com exame do mérito, com base no art. 269, IV, do CPC, o processo em que os autores pleiteavam o pagamento das diferenças de juros e correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente por força da Portaria/MPAS 714/93.

Iniciado o julgamento na sessão do dia 05/10/04, após o voto do Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, julgando improcedente a ação rescisória, por entender que a hipótese não era de violação a literal disposição de lei,

mas de simples interpretação de texto de lei com relação à questão da prescrição, e o voto-vista do Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, também julgando improcedente a ação rescisória, mas por fundamento diverso, em face do óbice previsto na Súmula 343 do STF, ao entendimento de que “a discussão diz respeito tão-só à prescrição de diferenças relativas à correção monetária de dívida paga administrativamente, sem inclusão de expurgos inflacionários, matéria de índole infraconstitucional”, pedi vista para melhor examinar a questão.

Considerando que esta ação rescisória cuida da incidência de correção monetária, incluindo os expurgos inflacionários, sobre as diferenças de benefícios pagas em atraso na esfera administrativa, com base na Portaria/MPAS 714/93, em decorrência da aplicação do disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, não encontra óbice no enunciado da Súmula 343 do STF, tendo em vista que a hipótese cuida de matéria constitucional.

No mérito, os autores objetivam a incidência de correção monetária integral, com inclusão dos expurgos inflacionários, sobre as parcelas que receberam em atraso na via administrativa, por força da Portaria 714/93.

Como tal pagamento começou a ser efetuado a partir de março de 1994, o prazo prescricional teve início a partir de então, sendo irrelevante o fato de se tratar de parcelas referentes a competências anteriores.

Assim, considerando que a ação ordinária originária foi ajuizada em agosto de 1997, objetivando a reparação de alegados prejuízos ocorridos a partir de março de 1994, não há que se falar em prescrição.

Esta matéria já foi apreciada pela Primeira Seção desta Corte, conforme se colhe da ementa do seguinte julgado:

*Previdenciário, Civil e Processual Civil. Diferenças de correção monetária e de juros de mora sobre parcelas de benefício pagas, em atraso, na via administrativa. Portaria Ministerial 714/93 e Instrução Normativa INSS/DSS 8, de 15/07/98. Prescrição quinquenal do direito de ação. Inocorrência. Renúncia à prescrição. Art. 161 do Código Civil.*

I – Pelo princípio da *actio nata*, que comanda o instituto da prescrição, o direito de ação dos autores, quanto às diferenças de correção monetária e de juros de mora ora postuladas, só surgiu com a publicação, em 10/12/93, da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, na qual se determinou a incidência, sobre as diferenças de benefício, de índice de correção monetária que os autores entendem não recompor o real poder aquisitivo da moeda, silenciando-se quanto aos juros de mora, iniciando-se, a partir daí, o fluxo do quinquênio prescricional. Precedentes do TRF-1ª Região e do STJ (REsp 251.774-PI, Rel. Min. Jorge Scartezzini; REsp 252.052-CE, Rel. Min. Felix Fischer; REsp 246.350-PI, Rel. Min. Edson Vidigal).

II – Entretanto, através da Instrução Normativa INSS/DSS 8, de 15/07/98, renunciou o INSS, nos termos do art. 161 do Código Civil, à prescrição já consumada, para a postulação de pagamento de diferenças de benefício para alcançar um salário mínimo, relativas ao período de 11/06/96 a 31/03/99, nos termos do art. 201, § 5º, da CF/88 e da Portaria Ministerial 714/93, e, seguindo o acessório a sorte do principal (art. 59 do Código Civil), infere-se que renunciou ele também à prescrição para a postulação de critério de correção monetária diverso daquele fixado na aludida Portaria Ministerial 714/93 (REsp 171.461-CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do STJ, unânime, *in DJU* de 17/08/98, p. 107).

III – *In casu*, a ação foi ajuizada em 05/08/97, pelo que, mesmo se desconsiderando a nova renúncia à prescrição, pelo INSS, através da Instrução Normativa INSS/DSS 8, de 15/07/98, incorre a prescrição quinquenal do direito de ação, para que os autores postulem o pagamento das diferenças de correção monetária e de juros de mora vindicadas.

IV – Embargos infringentes improvidos. (TRF-1ª Região, EAC 1999.01.00.115576-2/DF, 1ª Seção, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, unânime, *DJ* 02/04/01.)

As razões do voto condutor do acórdão, no julgamento dos embargos infringentes a que me reporte, são as seguintes:

O voto vencedor do eminente Des. Federal Aloísio Palmeira Lima entendeu que o quinquênio prescricional flui a partir de 10/12/93 – data da publicação da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93 – pelo que, ajuizada a presente ação em 05/08/97, incorre a prescrição quinquenal do direito de ação (fls. 153, 157 e 159).

O voto vencido, do ilustre Des. Federal Catão Alves, sustenta que a aludida portaria, publicada em 10/12/93, interrompeu o fluxo da prescrição quinquenal – que se iniciara em março de 1991 – recomeçando a prescrição a correr, pela metade do prazo (dois anos e meio), a partir de 10/12/98, findando em junho de 1996 (fls. 149).

Quando veio a lume a Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, publicada no *Diário Oficial da União* de 10/12/93, determinando o pagamento, na via administrativa, em até 30 (trinta) parcelas mensais, das diferenças de benefício, do período de 06/10/88 a 04/04/91, para alcançar um salário mínimo, com fulcro no art. 201, § 5º, da Constituição Federal de 1988, já se encontravam prescritas as parcelas de 06/10/88 a 09/12/88.

O INSS, entretanto, ao editar a aludida Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, renunciou tacitamente à prescrição quinquenal já consumada, quanto ao período de 06/10/88 a 09/12/88, a teor do art. 161 do Código Civil, e, quanto às parcelas a partir de 10/12/88, interrompeu a prescrição, ao reconhecer o direito àquelas diferenças, nos termos do art. 172, V, do Código Civil, recomeçando o prazo a correr, por dois anos e meio, de conformidade com o art. 3º do Decreto-Lei 4.597/42, findando-se em 10/06/96 o prazo prescricional do direito de ação, para obter o pagamento de diferenças de benefício para



alcançar um salário mínimo, por força do art. 201, § 5º, da CF/88 e da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93.

Entretanto, não postulam os autores, na presente ação, diferenças de benefício para alcançar um salário mínimo, as quais afirmam ter recebido, por força da aludida Portaria 714/93.

Postulam, ao contrário, diferenças de juros de mora e de correção monetária, nela incluídos os índices expurgados de inflação, não contemplados na Portaria Ministerial 714/93, que determinou a incidência de correção monetária, desde cada parcela, até o mês anterior à competência em que fosse incluído o pagamento da diferença, utilizando-se o INPC e o IRSM (arts. 2º e 3º da Portaria Ministerial 714/93).

Assim sendo, pelo princípio da *actio nata*, que comanda o instituto da prescrição, o direito de ação dos autores, quanto às diferenças de juros de mora e de correção monetária ora postuladas, só surgiu com a publicação, em 10/12/93, da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, na qual se determinou a incidência, sobre as diferenças de benefício, de índice de correção monetária que os autores entendem não recompor o real poder aquisitivo da moeda, silenciando-se quanto aos juros moratórios. A partir daí, pois, iniciou-se o fluxo do quinquênio prescricional para que os autores postulassem o pagamento das diferenças de juros de mora e de correção monetária que entendem devidas, findando-se o prazo prescricional, quanto a tal pretensão, em 10/12/98.

Em tal sentido os precedentes das 1ª e 2ª Turmas do TRF-1ª Região, ao apreciar situação análoga:

*“Previdenciário. Prescrição. Correção monetária. Valores pagos administrativamente com atraso.*

O curso da ação para pleitear a atualização monetária de valores administrativamente pagos pelo INSS só se inicia com o reconhecimento administrativo do pleito ou o pagamento efetivo pelo valor histórico. No caso não prevalece o mês de referência retroativa de cada parcela, por não se tratar de reivindicação do principal.” (AC 94.01.23624-0/DF, Rel. Des. Federal Jirair Meguerian, 2ª Turma do TRF-1ª Região, unânime, *in DJU* de 20/05/96, p. 32.207)

....

*“Administrativo. Pagamento administrativo de diferenças de pensão sem atualização. Incidência da correção monetária e juros de mora. Súmula 19/TRF-1ª Região. Prescrição. Inocorrência.*

I. O pagamento administrativo de diferenças alusivas à concessão de pensão especial deve ser monetariamente atualizado, com incidência, ainda, de juros moratórios, por se tratar de dívida de caráter alimentar, cujo valor deve ser preservado em face da acelerada perda da expressão econômica da moeda nacional. Aplicação da Súmula 19 do TRF-1ª Região.

II. Se as parcelas foram pagas, em seu valor histórico, apenas em maio de 1991, ao cabo do processo administrativo, é daí que deve ser computado

o lapso quinquenal, que não chegou a se operar pelo atempado ajuizamento da lide.

III. Apelação improvida.” (AC 93.01.22913-7/AC, Rel. Juiz Aldir Passarinho Junior, 1ª Turma do TRF-1ª Região, unânime, *in DJU* de 11/12/95, p. 85.808)

....

*“Previdenciário. Benefício pago tardiamente na esfera administrativa, sem atualização monetária. Correção monetária devida. Súmula 19 do TRF-1ª Região. Prescrição quinquenal. Juros de mora. Arts. 1.063 e 1.536, § 2º, do Código Civil. Custas processuais. Isenção. Art. 9º, I, c/c art. 10, § 4º, da Lei 6.032/74. Art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/96. Honorários de advogado. Art. 20, § 4º, do CPC.*

I – Pelo princípio da *actio nata*, inexistente, na espécie, prescrição quinquenal de parcelas de correção monetária incidentes sobre benefício pago em 1993, embora relativo a período a partir de 1989, de vez que o direito de ação surgiu apenas em 1993, com o pagamento de benefício pretérito, em valores históricos.

(*omissis*)

VIII – Apelação parcialmente provida.” (AC 96.01.50864-3/BA, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma do TRF-1ª Região, unânime, *in DJU* de 17/03/97, p. 14.894/5)

....

*“Previdenciário e Civil. Diferenças de correção monetária sobre parcelas de benefício pagas na via administrativa. Portaria Ministerial 714/93. Prescrição quinquenal do direito de ação. Inocorrência.*

I. Pelo princípio da *actio nata*, que comanda o instituto da prescrição, o direito de ação dos autores, quanto à diferença de correção monetária ora postulada, só surgiu com a publicação, em 10/12/93, da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, na qual se determinou a incidência, sobre as diferenças de benefício, de índice de correção monetária que os autores entendem não recompor o real poder aquisitivo da moeda, iniciando-se, a partir daí, o fluxo do quinquênio prescricional, cujo termo final ainda não se consumou.

II. Apelação parcialmente provida.” (AC 1998.01.00.032407-9/PI, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma do TRF-1ª Região, unânime, *in DJU* de 31/08/98, p. 76).

....

*“Processo Civil. Previdenciário. Art. 201, § 5º e § 6º, da Constituição Federal de 1988. Correção monetária. Valores pagos com atraso na via administrativa. Prescrição. Contagem do prazo. Termo inicial.*

1. O prazo prescricional, em ação proposta para pleitear correção monetária de valores pagos administrativamente, nos termos da Portaria 714 de 10 de dezembro de 1993, corre a partir da edição desse ato administrativo, de

efeitos concretos, específicos e individuais. Não prevalecem, para essa contagem, datas dos expurgos inflacionários, uma vez que pairava incerteza, na jurisprudência, sobre índices a serem aplicados nos débitos administrativos pagos com atraso e sem pretensão resistida até então.

2. Retorno dos autos à vara de origem”. (AC 1999.01.00.031843-5/PI, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, 1ª Turma do TRF-1ª Região, maioria, *in DJU* de 04/10/99, p. 78)

O acórdão proferido na AC 1999.01.00.031843-5/PI, mencionada retro, foi mantido pela 1ª Seção do TRF-1ª Região, por maioria, em 10/05/00, no julgamento do EAC 1999.01.00.115577-6/DF, Relator o eminente Des. Federal Carlos Fernando Mathias, vencido o ilustre Des. Federal Catão Alves, que acolhia a prejudicial de prescrição.

O douto Des. Federal Luciano Tolentino Amaral possui, sobre o assunto, entendimento parcialmente divergente, sustentando que a prescrição quinquenal do direito de ação, para postular o pagamento de diferenças de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, sobre parcelas de benefício recebidas por força da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, só fluiria a partir do pagamento da trigésima e última parcela de benefício, na via administrativa, nos termos da aludida portaria ministerial, ou seja, a partir de agosto de 1996 (EAC 1999.01.00.115577-6/DF, 1ª Seção do TRF-1ª Região, julgado em 10/05/00).

Entretanto, *data venia*, penso que, se o pagamento, na via administrativa, da diferença de benefício para alcançar um salário mínimo, acrescida de correção monetária, pelo INPC e pelo IRSM, nos moldes fixados pela Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, decorre da referida portaria, não se pode pretender prescrição apenas de prestações, a contar do pagamento da última parcela, em agosto de 1996, se os autores postulam exatamente a modificação do critério de correção monetária fixado pela referida portaria, que entendem não recompor o real poder aquisitivo da moeda.

Aplica-se à espécie o entendimento sufragado pelo colendo STF:

“Prescrição.

Quando é um direito reconhecido, sobre o qual não se questiona, aí, são as prestações que vão prescrevendo, mas, se o direito às prestações decorre do direito à anulação do ato, é claro que, prescrita a ação em relação a este, não é possível julgar prescritas apenas as prestações porque prescreveu a ação para reconhecimento do direito, do qual decorreria o direito às prestações. Do contrário seria admitir o efeito sem a causa.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido”. (RE 73.958, Rel. Min. Luiz Gallotti, 1ª Turma do STF, unânime, *in RTJ* 63/246)

....

“Prescrição quinquenal. Ato instantâneo. Se as prestações sucessivas dependem da anulação ou modificação do ato que lhes dá causa, a prescrição da ação para anulá-lo ou modificá-lo envolve a das ações que persigam,

sucessivamente, as mesmas prestações.” (Embargos no RE 73.958-GB, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, Pleno, STF, unânime, *in* RTJ 83/787)

Por outro lado, firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ, no sentido de que a prescrição quinquenal do direito de ação, para postular diferença de correção monetária, nela incluídos os índices expurgados da inflação, incidente sobre diferenças de benefício pagas por força da Portaria Ministerial 714, de 09/12/93, flui a partir da edição da referida portaria:

*“Previdenciário. Benefícios. Pagamento administrativo efetuado com atraso. Portaria 714/93. Correção monetária. Diferenças. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Divergência jurisprudencial.*

– A teor do art. 255 e parágrafos, do RJSTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea *c*, da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Divergência jurisprudencial comprovada.

– Somente com a edição da Portaria Ministerial 714/93, que determinou o pagamento administrativo da complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, é que se iniciou o prazo prescricional para se pleitear diferenças de correção monetária plena, incidentes sobre os valores pagos tardiamente, e não contemplados pela referida portaria. Precedentes.

– Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp 251.774-PI, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma do STJ, unânime, *in* DJU de 28/08/00, p. 120)

....

*“Previdenciário. Correção monetária. Pagamento parcelado. Diferenças. Termo inicial para cômputo da prescrição quinquenal. Interrupção. Renúncia. Portaria 714/93.*

I – A edição da Portaria 714/93, do Ministério da Previdência Social, que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas, caracterizou-se como renúncia à prescrição, em relação às parcelas prescritas (CC, art. 161), e reconhecimento do direito dos segurados, nos termos do art. 172, V, do CC. Precedente.

II – Entretanto, a Portaria 714/93 não reconheceu o direito dos segurados à atualização monetária dos valores resultantes das parcelas previdenciárias pagas em atraso, de modo a interromper o prazo prescricional e fazê-lo correr pela metade, ou seja, dois anos e meio.

III – Não há que se falar em prescrição no que tange à correção monetária dos valores pagos em atraso, pois, somente com a edição da Portaria Ministerial 714, de 10/12/93, restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados em terem seus benefícios atualizados monetariamente, o que deu início à contagem do lapso prescricional quinquenal.

Recurso desprovido.” (REsp 252.052/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma do STJ, unânime, *in DJU* de 14/08/00, p. 195)

....

*“Processual Civil e Previdenciário. Benefício não inferior ao salário mínimo. CF, art. 201, § 5º. Auto-aplicabilidade. Pagamento parcelado na esfera administrativa. Portaria 714/93/MPAS. Atualização monetária dos valores pagos com atraso. Prescrição. Inclusão de expurgos.*

1. Determinado pela Portaria 714/93/MPAS, o pagamento administrativo da complementação instituída pela CF, art. 201, § 5º, de forma parcelada, em 30 (trinta) meses, somente a partir desse momento restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados de terem esses valores corrigidos pelos índices reais de desvalorização da moeda, fazendo correr a prescrição; proposta a ação antes do lustro legal, deve ser afastada a alegada prescrição.

2. Os benefícios devidos aos segurados da Previdência Social consubstanciam, por sua natureza alimentar, dívidas de valor, sujeitos à correção monetária integral desde a época em que devidos, ainda que pagos administrativamente. Legalidade da inclusão dos expurgos inflacionários.

3. Recurso não conhecido.” (REsp 246.350/PI, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma do STJ, unânime, *in DJU* de 02/05/00, p. 176)

....

*“Recurso especial. Omissão no acórdão recorrido. Não-caracterização. Violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC. Inocorrência. Administrativo e Previdenciário. Beneficiários da Previdência Social. Pagamento administrativo tardio. Portarias 714/93 e 813/94. Correção monetária. Prestações de natureza alimentar. Inclusão dos expurgos inflacionários. Possibilidade. Prescrição quinquenal. Inocorrência.*

1. Não há se falar em violação ao art. 535, II, do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, longe de ser omissivo, bem delineou as questões a ele submetidas, mesmo porque, ainda que suscinto, não carrega a pecha de omissivo, pois o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

2. O pagamento pela própria Administração Pública, por intermédio de sua autarquia previdenciária, tardiamente, através das Portarias 714/93 e 813/94, de valores relativos a benefícios, exclui a prescrição de mero acessório (art. 50 do Código Civil), correção monetária, criada para recompor o poder aquisitivo da moeda.

3. Recurso especial não conhecido”. (REsp 254.738/PI, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do STJ, unânime, *in DJU* de 21/08/00, p. 188)

Entretanto, do exame da Instrução Normativa INSS/DSS 8, de 15/07/98, constante de fls. 74/77 da AC 2000.01.00.066085-8/PI, verifico que o INSS, uma vez mais, renunciou à prescrição quinquenal já consumada, para postulação de pagamento de diferenças de benefício para alcançar um salário

mínimo, nos termos do art. 201, § 5º, da CF/88 e da Portaria Ministerial 714/93, quanto ao período de 11/06/96 a 31/03/99, ao fixar, em seu subitem 2.5., o termo *a quo* da prescrição em março de 1994 – data em que se iniciou o pagamento das diferenças, de conformidade com a Portaria Ministerial 714/93 – e o termo final em 31/03/99, *in verbis*:

“Atenção senhores chefes de Postos do Seguro Social!

A prescrição para pagamento da diferença salarial do art. 201 da Constituição Federal, de acordo com a Instrução Normativa 8/98, é:

31/03/99

Vejam no Ofis.

Francisco Antônio de Moura Fé

Supervisor de Manutenção do Benefício Gassi

Mat. 0905529” (fls. 74 da AC 2000.01.00. 066085-8/PI)

O diretor do Seguro Social substituto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 175 Inciso II, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MPS 458, de 24 de setembro de 1992.

Considerando o disposto nos arts. 227 e 255 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 2.172/97:

Considerando as revisões determinadas pela legislação previdenciária:

Considerando a necessidade de uniformizar procedimentos a serem observados para aplicação da prescrição e correção das diferenças nos pedidos de revisão com pagamento de valores atrasados ou consignação no benefício.

Resolve:

1 – Disciplinar os procedimentos a serem adotados para aplicação da prescrição e correção das diferenças apuradas na revisão de benefício, para fins de pagamento ou consignação.

2 – Revisões determinadas pela legislação previdenciária.

....

2.5 – Revisão do art. 201 da Constituição Federal de 1988, para os benefícios com valor inferior ao salário mínimo mantidos no período de 05/10/88 a 04/04/91, contando a prescrição a partir de março de 1994, data em que se iniciou o pagamento das diferenças.” (fls. 75/76 da AC 2000.01.00.066085-8/PI)

Assim, renunciando o INSS, até 31/03/99, à prescrição já consumada, para a postulação de pagamento de diferenças de benefício para alcançar um salário mínimo, relativas ao período de 11/06/96 a 31/03/99, nos termos do art. 201, § 5º, da CF/88 e da Portaria Ministerial 714/93, e seguindo o acessório a sorte do principal (art. 59 do Código Civil), infere-se que renunciou ele também à prescrição para a postulação de critério de correção monetária

diverso daquele fixado na aludida Portaria Ministerial 714/93 (REsp 171.461/CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do STJ, unânime, *in DJU* de 17/08/98, p. 107).

*In casu*, a ação foi ajuizada em 05/08/97, pelo que, mesmo se desconsiderando a nova renúncia à prescrição, pelo INSS, através da Instrução Normativa INSS/DSS 8, de 15/07/98, incorre a prescrição quinquenal do direito de ação, para que os autores postulem o pagamento das diferenças de correção monetária e de juros de mora vindicadas.

Quanto ao pagamento da gratificação natalina de 1988 a 1990 – que os autores alegam não ter recebido (fls. 8, item 12 da inicial) – o direito ao seu recebimento encontra-se inexoravelmente alcançado pela prescrição quinquenal, por ajuizada a ação em 05/08/97.

Pelo exposto, pedindo vênias ao eminente Des. Federal Catão Alves, nego provimento aos embargos infringentes.

Nesses termos, a respeitável decisão que declarou a prescrição violou a literal disposição do Decreto 20.910/32, razão pela qual merece acolhimento a presente ação rescisória para o fim de desconstituir aquele julgado.

Proferindo novo julgamento, rejeito a preliminar de prescrição e, no que tange à questão de fundo, anoto que a correção monetária não é nenhum ganho, nenhuma vantagem, mas tão-somente a recomposição do valor real da moeda, indispensável para se evitar enriquecimento ilícito por parte do devedor, em detrimento do credor.

Por essa razão, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, de forma reiterada, pela aplicação dos índices de inflação expurgados por ocasião dos diversos planos econômicos, conforme demonstra a ementa a seguir, que transcrevo a título de exemplo:

*Correção monetária. Expurgos da inflação nos meses de janeiro/89 e março-abril/89. Inclusão no cálculo de liquidação. Indexador. Adoção do IPC.*

– A correção monetária não constitui um *plus* que se acrescenta, mas simples recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação. Possível, portanto, a sua inclusão na liquidação, ainda que não requerida na inicial, nem cogitada na sentença.

– Consoante jurisprudência assentada no STJ, aplicável no período, como fator de atualização, o IPC. Todavia, para o mês de janeiro de 1989, o índice corretivo é de 42,72% (REsp 43.055-0/SP).

– Recurso especial conhecido pela divergência interpretativa e provido parcialmente. (REsp 77.636/DF, 4ª Turma, Rel. Ministro Barros Monteiro, *DJ* 19/08/96).

No mesmo sentido é a Súmula 41 deste Tribunal, *verbis*:

Súmula 41. Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991.

Diante desses precedentes, entendo que os autores têm direito à incidência de correção monetária plena, inclusive com os expurgos inflacionários, sobre as parcelas de benefícios pagas na via administrativa.

Isso posto, com a devida vênia dos votos que me antecederam, julgo procedente o pedido rescisório, para rescindir o venerando acórdão da Primeira Turma deste Tribunal na AC 1999.01.00.027924-1/PI, e, proferindo novo julgamento, dou provimento à apelação dos autores para afastar a preliminar de prescrição e, prosseguindo no julgamento, julgo procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de correção monetária, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sobre as diferenças de benefícios pagas na via administrativa por força da Portaria/MPAS 714/94, e sobre o *quantum* apurado incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condeno, outrossim, o INSS ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação deste acórdão.

Custas pelo INSS, que está isento.

É o meu voto.

### Voto Vogal

*A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva:* — Senhor Presidente, acompanho a divergência. No momento em que foi editada a Portaria 714, o direito da parte renasceu por inteiro. Defendo o ponto de vista de que não é para ser contada a prescrição por metade a partir desse ato, e sim, já que, no meu raciocínio, o direito foi revigorado, há que se contar a partir daí os cinco anos da prescrição por inteiro.

I. É inacreditável. Não é um general, nem tenente, é um juiz, é um bacharel em Direito que assim procede. Isso é inacreditável que nos tempos atuais ocorra.

Sem dúvida nenhuma, não posso deixar de acompanhar o Relator.



---

## Segunda Seção

---

### Mandado de Segurança

**2004.01.00.038694-7/RR**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes

Impetrantes: Walter Vogel e outros

Advogados: Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e outros

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/RR

Interessado: Ministério Público Federal

Publicação: DJ 2 de 18/11/05

---

### Ementa

*Penal e Processual Penal. Negativa de vista dos autos. Impossibilidade de apelar. “Lavagem” de dinheiro. Indisponibilidade de bens. Indícios suficientes de autoria.*

I. Havendo obstáculo judicial à interposição da apelação criminal, em face da negativa de vista dos autos do processo, é de admitir-se o mandado de segurança independentemente da interposição do recurso ordinário próprio, afastando-se a incidência da Súmula 267 – STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”)

II. A apreensão judicial de bens, direitos ou valores do acusado ou suspeito, como medida assecuratória penal, nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.613, de 03/03/98, imprescinde de “indícios suficientes” de autoria, não podendo ser decretada por mera suspeita, não sendo admissível, da mesma forma, que seja decretada de modo universal e generalizado, de modo a alcançar todos os bens dos acusados e suspeitos, no Brasil e no exterior, como uma pena de morte patrimonial. Ninguém será privado dos seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV – CF).

III. Admissão e concessão da segurança.

### Acórdão

Decide a Seção conceder o mandado de segurança, à unanimidade.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 06/04/05.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

---

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Walter Vogel, brasileiro naturalizado, divorciado, empresário; Michael Patrick Vogel, brasileiro naturalizado, casado, empresário; Edgar Schäppi, suíço, divorciado, empresário; Francisco das Chagas Silva Aires, brasileiro, separado judicialmente; Deibson Leite Bandeira, brasileiro, solteiro, auxiliar de escritório; Antônio Auricelene Leite, brasileira, casada, gerente de Recursos Humanos; Bárbara Nathalie Vogel, brasileira, solteira, empresária; Maria Isabel Menezes Silva, brasileira, solteira, empresária; Ilton Alves de Souza, brasileiro, separado judicialmente; Geraldo João da Silva, brasileiro, solteiro, advogado; Antônio dos Santos Filho, brasileiro, casado, técnico florestal; Álvaro Luiz Calegari, brasileiro, casado, cirurgião dentista; e Rogério Poliselli, brasileiro, solteiro, engenheiro agrônomo, todos residentes em Roraima, impetram mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara/RR, que decretou, a pedido da autoridade policial federal, nos autos do Inquérito Policial 2004.42.00.001098-0, a indisponibilidade dos depósitos bancários, aplicações financeiras e quaisquer ativos financeiros existentes no Brasil e no exterior em nome dos impetrantes, que deverão ficar à sua disposição, até ulterior deliberação, tudo em razão do suposto cometimento de crimes previstos no art. 1º, IV, § 1º, I e II e § 2º, I da Lei 9.613/98 (“lavagem” de direitos e valores).

Segundo o julgador, que se reporta aos dizeres da autoridade policial, as providências, ao lado do afastamento dos sigilos fiscal e bancário das partes impetrantes, também decretado – e que aqui não está em consideração –, têm em mira a investigação da possível existência de uma organização criminosa, de âmbito internacional, especializada na prática de crime de lavagem de dinheiro e outros delitos com estes conexos, bem como a responsabilidade criminal em princípio atribuída a Walter Vogel (e outros), cidadão suíço naturalizado brasileiro, o qual é apontado pela Polícia Federal suíça como o principal responsável, no Brasil, pela lavagem de dinheiro proveniente de atividades criminosas vinculadas possivelmente ao tráfico de armas e entorpecentes, além de evasão de divisas, delitos imputados aos suíços Renato Melleta e Cristine Aebi, presos naquele país.

Sustentam os impetrantes, no essencial, que os fatos aos quais se reporta a autoridade policial não correspondem à verdade, pois o que as autoridades suíças dizem é que não há, naquele país, investigação criminal contra Walter Vogel, Michel Patrick Vogel e Edar Shäppi (e os demais impetrantes), cujas contas bancárias se tornaram indisponíveis; que a decisão, assim, desatende ao disposto no art. 4º da Lei 9.613, de 03/03/93, que exige “indícios suficientes” para a apreensão de direitos e valores; que nem mesmo o Ministério Público Federal em Roraima concordou com a indisponibilidade, que, mesmo assim, foi decretada pelo juiz,

malferindo os preceitos constitucionais, entre eles o de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV); e que a permanência do bloqueio das contas bancárias, envolvendo, além dos impetrantes, pessoas jurídicas sem nenhuma relação jurídica com os supostos criminosos Renato Melleta e Christine Aebi, terá como consequência a sua quebra, por não ser possível sequer a sua manutenção, até mesmo pela insolvência dos seus sócios.

Despachando inicialmente o feito, deferi a liminar, nos termos da decisão de fls. 45/46, que aludiu apenas à indisponibilidade,<sup>1</sup> decisão contra a qual foi ajuizada suspensão de segurança junto ao Superior Tribunal de Justiça, deferida inicialmente pelo seu presidente, que posteriormente reconsiderou a sua decisão, encaminhando os autos ao Supremo Tribunal Federal, por se cuidar de discussão de matéria constitucional.

Prestou informações a autoridade apontada coatora, na forma da peça de fls. 52/53, opinando o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Dr. Antônio Carneiro Sobrinho (fls. 78/94), em preliminar, pelo não-conhecimento do *writ*, com base na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal; e, no mérito, pela denegação da segurança.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Preliminar –* O despacho concessivo da liminar determinou que os impetrantes fizessem prova da interposição de apelação contra a decisão recorrida, mas, na realidade, a determinação incorreu em equívoco, considerando que a impetração tem por objeto, também, a possibilidade de vista dos autos, negada pelo magistrado monocrático, justamente para que se torne possível a interposição da apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal.

Quanto à preliminar levantada pela PRR, dando pela não-admissibilidade do recurso em face do enunciado da Súmula 267 do STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”), não é de ser acolhida, pois, como dito, não houve sequer possibilidade de apelar, em face da negativa de vista dos autos. O pedido de vista nesse sentido foi indeferido por despacho que, invocando o sigilo imposto à investigação, determinou apenas o fornecimento de cópia da decisão aos interessados, o que evidentemente seria insuficiente para o aparelhamento do recurso.

---

\* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo e Tourinho Neto.

Diante desse fato – obstáculo judicial ao exame dos autos do processo, em oposição aos precedentes da Corte, que não admite o segredo de justiça em relação à própria parte investigada –, deve ser admitido o mandado de segurança independentemente da interposição do recurso apelatório, o que de resto ocorreria em face do teor da decisão objurgada, de ostensiva ilegalidade, com a devida vênia. Admito, portanto, o mandado de segurança.

*Mérito* – No mérito, não se discute a necessidade do combate diuturno ao crime, especialmente o empresarial, organizado, mas essa tarefa deve ser encetada com cuidado, com prudência, com respeito aos direitos individuais e aos princípios constitucionais. Os próprios termos da decisão impetrada deixam claro que não estão presentes, ainda, os “indícios suficientes” a que se refere a lei: diz o eminente magistrado que “é muito provável” que as pessoas jurídicas e físicas investigadas, no futuro, tenham por uma única culpabilidade o fato de relacionar-se com pessoa de quem não conhecem todas as atividades (!); que a investigação das atividades criminosas, “muito freqüentemente”, esbarra na existência de empresas de fachada; que “a indisponibilidade absoluta tem o condão de apressar a investigação” que, pela grandiosidade do esquema, demanda bastante tempo; que “as garantias constitucionais são relativas” etc.

Que as garantias constitucionais são relativas, nenhuma dúvida existe, mas, como para tudo há uma medida, é no exame pontual dessa relativização que se impõe o grande cuidado, para que elas não terminem por ser negadas, restando à Constituição a triste função de objeto decorativo!

Não é cabível que, apenas em nome de uma probabilidade fugidia da ocorrência dos fatos imputados aos impetrantes, sem base no material informativo dos autos – e, segundo se diz, nem mesmo com base nas informações das autoridades policiais suíças –, se decrete a indisponibilidade universal de todos os ativos financeiros de uma pessoa, física ou jurídica, sem processo e sem defesa, suprimindo-lhe as condições de sobrevivência, e dos seus numerosos empregados e familiares.

A “indisponibilidade absoluta” dos ativos financeiros dos impetrantes, no Brasil e no exterior, pode até ser um meio fácil de apressar as investigações,<sup>2</sup> porém com o preço do sacrifício ilegal e inconstitucional (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”) dos direitos individuais dos investigados, submetidos prematuramente a uma “pena de morte” financeira.

Se no futuro, como diz o magistrado, resultar constatado que a “única culpabilidade” que têm seja o fato de se relacionarem com pessoa de quem não conhecem todas as atividades (!), aí não mais haverá como recuperar o estrago – note-se

que os atingidos são 159 empresas e 28 pessoas físicas –, para repor as coisas no estado anterior!

Ao lado desse aspecto, que expressa a relevância da fundamentação, está clara a possibilidade de danos irreparáveis, considerando-se que a negativa de vista dos autos impede a possibilidade de apelar; e que os prejuízos decorrentes da injustificada indisponibilidade universal, cuja eficácia já foi coarctada pela liminar, não poderão ser recuperadas eficazmente, tudo a justificar a concessão da segurança, como determina o art. 7º, II, da Lei 1.533/51. Ressalte-se que o teor das informações – de todo lacônicas – não infirma os fundamentos da liminar, limitando-se a fazer uma síntese do que já constara da decisão objurgada na impetração.

Antes de finalizar, lembro a essa Seção, por oportuno, que os seus precedentes são no sentido de não tolerar a indisponibilidade universal dos bens dos investigados, ou com evidente exagero cautelar, mas somente nos ditames da Lei 9.613, de 03/03/93 (art. 4º), que exige indícios suficientes para a apreensão de bens e direitos. Nessa linha foi decidido nos autos do MS 2003.01.00.041920-8/MT, julgado em 02/06/94; no MS 2002.01.00.035337-6/PA, julgado em 10/03/04; e no MS 2003.01.00.040437-6/MT, julgado em 30/06/04.

*Conclusão* – Em face do exposto, e com a devida vênia do parecer da PRR, admito o mandado de segurança e, confirmando a liminar, concedo a ordem, em primeiro, para assegurar aos impetrantes a vista dos autos do processo, tendo em vista a possibilidade de apelar, garantida, da mesma forma, a devolução do prazo recursal, a partir do respectivo termo de vista; e, em segundo, para suspender a indisponibilidade dos respectivos ativos financeiros – depósitos bancários, aplicações financeiras e outros ativos financeiros quaisquer, atingidos pela decisão fustigada –, no Brasil e no exterior, mantida, no restante, a decisão em exame. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 – STF.

É o voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto:* — Senhor Presidente, existem algumas situações em que dizemos: o que há no romance acontece na vida? Ou o que acontece na vida é retratado no romance?

Lembra-me do romance e do processo de K, em o personagem K foi preso, processado, julgado, condenado, sem saber por quê. É a mesma coisa. Lembram os processos, como disse o nobre advogado da Tribuna, Dr. Aristides Junqueira, que ocorriam, muitas vezes, na ditadura, o sujeito era preso e não sabia por quê.

Temos, ainda, hoje, alguns juízes, ainda bem que são poucos, que assim agem: decretam a indisponibilidade dos bens de um possível indiciado, não se sabe nem se é indiciado, não deixa o advogado ter vista dos autos, e o sujeito não sabe por que teve seus bens postos em disponibilidade. Não sabe como se defender. Isso em pleno século XXI. É inacreditável. Não é um general, nem tenente, é um juiz, é um bacharel em Direito que assim procede. Isso é inacreditável que nos tempos atuais ocorra.

Sem dúvida nenhuma, não posso deixar de acompanhar o Relator.

---

#### Notas

<sup>1</sup> O pedido envolve também a determinação para vista dos autos do processo, em função da necessidade de apelar da respectiva decisão.

<sup>2</sup> A afirmativa, na realidade, não procede, pois a asfixia financeira de mais de cento e cinquenta empresas e seus dirigentes, de forma açodada, somente trará complicadores desnecessários às investigações, que perdem o foco da objetividade.

---

## Terceira Seção

---

### Conflito de Competência

**2005.01.00.019995-2/MG**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Autora: Empresa Paulista de Administração de Estacionamentos S/C Ltda.  
– EEL

Advogado: Dr. Erasmo Heitor Cabral

Ré: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero

Suscitante: Juízo Federal da 19ª Vara/MG

Suscitado: Juízo Federal da 27ª Vara/MG

Publicação: DJ 2 de 20/11/05

---

### Ementa

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão.*

I. A jurisprudência deste Tribunal se orienta no sentido de determinar a reunião da ação de execução e da ação desconstitutiva do título executivo perante o mesmo juízo, em razão da conexão existente entre elas. Precedentes do STJ.

II. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 27ª Vara de Minas Gerais, ora suscitado.

---

## Acórdão

Decide a Terceira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o juízo suscitado.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 16/08/05.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora.

---

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues*: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais em face de decisão proferida pelo Juízo da 27ª Vara Federal da mesma Seccional, especializada em execução fiscal, que declinou da competência para processar e julgar ação anulatória de débito inscrito em dívida ativa da União c/c indenização por danos materiais e morais, com fundamento no Provimento 68/99 deste Tribunal.

Entende o juízo suscitante que, embora o juízo suscitado seja uma vara especializada em execução fiscal, a ação anulatória deve ser por ele julgada, a fim de evitar decisões conflitantes, considerando que o ato que se quer anular é o título em execução perante a vara de execuções.

Nesse sentido, invoca julgados da Terceira Seção deste Tribunal e do egrégio STJ, que já firmaram entendimento no sentido de que, entre ação de execução e outra ação que a ela se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão, a impor a reunião dos processos, em nome da segurança jurídica e da economia processual.

Parecer do MPF, pelo conhecimento do conflito, para declarar a competência do juízo suscitado.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues*: — Discute-se no presente conflito a possibilidade de modificação da competência, em razão da conexão entre a ação de execução e a ação de rito ordinário, onde se busca a invalidação do mesmo título executivo, no caso de tramitar a execução em vara

---

\* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus e o Exmo. Sr. Juiz Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira.

especializada, na forma do Provimento 68/99, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 1ª Região, cujo art. 2º, § 4º, assim dispôs:

Existindo, na Seção Judiciária, uma ou mais varas de execução fiscal, todos os processos da classe 3000 – execuções e das subclasses 4200 – execução diversa por título extrajudicial, 4300 – execução diversa por carta e 4400 execuções diversas – outras, deverão ser distribuídos para as varas aludidas, juntamente com seus apensos e dependentes, excluídos, ainda que tenham sido originariamente distribuídos por dependência aos mencionados feitos, os processos das classes 1000 – ações ordinárias e 2000 – mandados de segurança.

O atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça vem, todavia, determinando a reunião, perante o mesmo juízo, da ação de execução e da ação desconstitutiva do título executivo, em razão da conexão existente entre elas.

Consoante se extrai do acórdão proferido no CC 38045, Relator o eminente Ministro Teori Albino Zavascki, “assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa”.

Lembro, a propósito, o acórdão da 1ª Turma do STJ, da lavra do eminente Ministro José Delgado, assim ementado, *in verbis*:

*Processual Civil. Ação de execução fiscal e ação anulatória do débito. Conexão. Julgamento conjunto. Imposição. Competência firmada por normas de organização judiciária. Inexistência de óbice ao simultaneus processus.*

I. Patente a conexão entre as ações *anulatória* e executiva, impõe-se o julgamento conjunto de ambas as ações, tanto por medida de economia processual quanto por motivo de segurança jurídica, evitando-se assim desgaste processual desnecessário e decisões judiciais conflitantes. Precedentes.

II. Se por um lado é certo que a conexão ou a continência, por si sós, não têm o condão de modificar a competência atribuída pelas normas de organizações judiciárias, por tratar-se de competência absoluta; por outro, impossível não reconhecer, até mesmo por questão de bom-senso, que a ação *anulatória* e a de *execução fiscal* referentes ao mesmo débito devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, na medida em que o resultado de uma terá influência direta sobre o da outra.

III. O fato de a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo conferir ao Juízo do Setor das *Execuções Fiscais* da Fazenda Pública da Capital competência tão-somente para o julgamento das *execuções* fiscais e seus embargos não pode ser considerado óbice ao *simultaneus processus*, eis que as ações *anulatórias*, assim como os embargos, funcionam como oposição



à ação de *execução*, tendo por escopo final o seu insucesso. Em face dessa identidade de finalidade, o juiz competente para julgar os embargos também o é para a ação que visa anular o título executivo.

IV. Consoante demonstra o julgado proferido no Conflito de Competência 38.045/MA, em situações excepcionais, esta Corte tem admitido a utilização da ação *anulatória* ou desconstitutiva do título executivo, como sucedânea dos embargos.

V. Recurso especial provido. (REsp 573.659 /SP, DJ de 19/04/04, p. 165)

Nessa linha de orientação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal Regional já se orienta no sentido de que “o rigor da técnica processual recomenda a reunião da ação anulatória de débito fiscal com o processo de execução que se pretende nulificar, para julgamentos em *simultaneus processus*, de modo a evitar o risco de decisões conflitantes” (CC 2004.01.00.044809-0/MA, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ de 07/03/05, p. 3).

Com efeito, consoante já havia me pronunciado por ocasião do julgamento dos Conflitos de Competência 2004.01.00.004108-7/MG e 2003.01.00.041435-0/MA, da relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Fagundes de Deus e Selene Maria de Almeida, respectivamente, atende melhor ao interesse público e ao escopo da regra do art. 105 do CPC, a tramitação dos processos perante o mesmo juízo, do que a suspensão de um deles, enquanto se aguarda a solução da ação em que se discute a validade do título.

Em face do exposto, conheço do presente conflito, declarando competente o Juízo Federal da 27ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitado.

É como voto.

### **Voto Vogal Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:* — Senhor Presidente, tenho entendimento contrário, já manifestado nesta Seção, que inicialmente prevalecia e, depois, passou a ser vencido, mas ainda mantenho esse entendimento.

Portanto, julgo improcedente o conflito, declarando competente o suscitante, nos termos do voto que farei juntar.

## **Quarta Seção**

---

**Ação Rescisória**  
**2001.01.00.033224-5/DF**

---

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso  
Autora: Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig  
Advogados: Dra. Sara Regina de Oliveira e outros  
Ré: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes  
Publicação: DJ 2 de 14/10/05

---

### **Ementa**

*Processual Civil e Tributário. Ação rescisória. Art. 485, inciso IX. Erro de fato. Empresa de natureza mista. Inconstitucionalidade das majorações do Finsocial. Procedência da ação.*

I. Não obstante aventada a natureza jurídica de empresa mista da autora como causa de pedir da demanda, nem a sentença *a quo*, nem o acórdão rescindendo manifestaram-se a esse respeito, o que justifica o acolhimento da arguição de erro de fato, uma vez que, não fosse o equívoco em relação ao substrato fático, outra, certamente, seria a solução fornecida pelo julgado.

II. O alegado erro de fato é apurável mediante o cotejo dos documentos que instruíram a demanda originária, uma vez que o estatuto social da empresa é explícito em definir como objeto social, além dos demais relacionados à prestação de serviços, o comércio de energia elétrica.

III. Com base no precedente consubstanciado no RE 150.764/PE (Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio – DJ 02/04/93), o egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não se compatibiliza com o Texto Constitucional o teor do art. 9º da Lei 7.689/88.

IV. Ressalvada a majoração levada a efeito pela Lei 8.147/90, art. 1º, que não poderia ter sido considerada inconstitucional pelo julgado rescindendo, uma vez que refoge ao objeto daquela demanda, haja vista sua edição (31/12/90) ser posterior à data da propositura da ação originária (13/09/90).

V. Ação rescisória julgada procedente.

VI. Novo julgamento da demanda originária no sentido de dar provimento ao recurso de apelação da autora, tão-somente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ela a recolher o Finsocial com as majorações levadas a efeito pelas Leis 7.689/88, 7.787/89 e 7.894/89.

### **Acórdão**

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 14/09/05.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Trata-se de ação rescisória proposta pela Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro nos incisos V e IX e §§ 1º e 2º do art. 485 do Código de Processo Civil, na qual pretende a autora rescindir o acórdão proferido, por unanimidade, pela colenda Quarta Turma deste egrégio Tribunal, que assim restou ementado:

Tributário – Finsocial.

1) Exame detalhado da exação nos Incidentes de Inconstitucionalidade nas AC's. 90.01.11564-0/MG e 91.01.03195-3/DF, estabelecendo a Corte entendimento de que:

a) foi o Finsocial recepcionado pela CF de 88 como imposto não discriminado;

b) é legal a disciplina, por lei ordinária, na modificação da base de cálculo e alíquota, sendo dispensável lei complementar (art. 154, I, da CF);

c) há necessidade de observar o legislador ordinário o princípio da anterioridade (art. 150, III, da CF);

2) inexistência de inconstitucionalidade por identidade da base de cálculo do Finsocial (art. 28 da Lei 7.738/89) e do PIS (art. 239 da CF), por serem as exações de espécies distintas – imposto e contribuição social, respectivamente (art. 154, I, da CF).

3) Apelo parcialmente provido.

Alega a autora que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, uma vez que, tal como a sentença de primeira instância, não se pronunciou sobre a premissa fático-jurídica posta como causa de pedir da pretensão de declaração de inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial, qual seja, sua natureza de empresa mista, não exclusivamente prestadora de serviços.

Aduz que o *venerando acórdão rescindendo, tomou graciosamente como existente (retius-remanescente) uma situação pretérita fulminada de caducidade pelo advento da Constituição de 1988 – a qualificação jurídico-tributária da autora como empresa exclusivamente prestadora de serviços; e abstraiu a existência da modificação operada em sua natureza jurídico-tributária, sob o regime*

*da atual Carta Magna, que passou a considerá-la, como contribuinte do ICMS, empresa mista (prestadora de serviços e vendedora de eletricidade-retius, mercadoria). Fê-lo, sem qualquer pronunciamento específico sobre a relevante matéria, colocada como premissa fático-jurídica integrante da causa de pedir, a qual restou incontroversa por falta de oposição da ré (sic) (fls. 11/12).*

Sustenta que, em relação às empresas de natureza mista, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial, as quais somente seriam constitucionais no que toca às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

Requer, pois, seja dada procedência à presente rescisória, para eliminar o erro de fato em que incorreu o acórdão rescindendo, dando-se novo julgamento à causa, para se declarar a inexistência de relação jurídica a obrigar a autora ao recolhimento das contribuições ao Finsocial, ou para declarar a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas em relação à autora, condenando, ainda, a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

A Fazenda Nacional, citada para contestar o pedido, alegou, preliminarmente, a decadência do ajuizamento da rescisória e a incompetência deste Tribunal para processamento e julgamento da ação.

No mérito, aduz que a causa de pedir e o pedido da ação rescisória diferem daqueles constantes da ação originária, promovendo a rescisória indevida inovação da lide original.

O Ministério Público Federal pronunciou-se, a fls. 282/286, pela procedência da rescisória.

Em sessão realizada em 18/09/02, a Segunda Seção rejeitou a preliminar de incompetência e acolheu a decadência do direito de propor a ação rescisória, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito.

Interposto recurso especial do referido acórdão, e admitido por este Tribunal (fls. 403), a Segunda Turma do STJ deu-lhe provimento para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para apreciação do mérito.

Embargos de declaração, interpostos pela Fazenda Nacional do referido acórdão, rejeitados a fls. 430/433.

Retornando a este Tribunal, os presentes autos vieram-me conclusos em 22/06/05.

A fls. 446, converti o julgamento em diligência, determinando a emenda à inicial para que a autora instrísse os autos com cópia de seu estatuto social acostada à exordial da ação originária.

Emenda à inicial a fls. 448/464.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — As preliminares argüidas pela Fazenda Nacional restaram superadas pelos acórdãos de fls. 305 e 421.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Pretende a autora ver rescindido o acórdão que julgou inconstitucionais as Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89 e 7.894/89, tão-somente, quanto à ofensa ao princípio da anterioridade, alegando que o julgado teria incorrido em erro de fato, uma vez que teria considerado a empresa autora exclusivamente prestadora de serviços, enquanto sua real natureza jurídica é de empresa mista.

Para que se configure o erro de fato é necessária a conjugação de vários elementos, quais sejam: *i)* que a sentença nele seja fundada, isto é, sem o erro de fato a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; *ii)* que sobre o erro de fato não tenha havido pronunciamento judicial (art. 485, § 2º); *iii)* que não tenha havido controvérsia sobre o fato (CPC, art. 485, § 2º); *iv)* que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos e demais peças dos autos, não se admitindo, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente.

*In casu*, observo que esses requisitos restaram devidamente demonstrados pela autora, sendo forçoso o reconhecimento do erro de fato e a conseqüente rescisão do julgado.

Com efeito, depreende-se que, não obstante ter a autora aventado natureza jurídica de empresa mista como causa de pedir da demanda, nem a sentença *a quo*, nem mesmo o acórdão rescindendo manifestaram-se a esse respeito, o que justifica o acolhimento da argüição de erro de fato, uma vez que, não fosse o equívoco em relação ao substrato fático, outra, certamente, seria a solução fornecida pelo julgado.

Permito-me, por oportuno, transcrever excerto do parecer oferecido pelo Ministério Público Federal, a fls. 282/286, que bem resolve a questão, *verbis*:

Com efeito, observa-se que no julgado rescindendo operou-se flagrante erro de fato. Ora, como a autora é empresa mista, dedicada tanto à ativida-

---

\* NE.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa, Carlos Fernando Mathias, Luciano Tolentino Amaral e Antônio Ezequiel da Silva. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves.

de comercial quanto à prestação de serviços, não é de ser-lhe aplicada as sucessivas majorações de alíquota do Finsocial, conforme entende pacífica jurisprudência. Tivesse esse TRF da 1ª Região conhecimento desse fato à época do julgamento (fato que estava comprovado no bojo daqueles autos), o resultado, certamente, seria outro. Caracterizado, portanto, o erro de fato que autoriza a procedência do pedido rescisório (art. 485, IX, do CPC).

Há de se ressaltar, ainda, que a premissa de fato – natureza mista da empresa autora, que combina prestação de serviços com atividade mercantil – não compôs, como deveria, o raciocínio silogístico do respeitável acórdão rescindendo; não foi, outrossim, objeto de controvérsia naqueles autos, fato este que não é negado pela ré sequer no bojo da presente ação rescisória.

Ademais, verifico que o alegado erro de fato é apurável mediante o cotejo dos documentos que instruíram a demanda originária, uma vez que o estatuto social da empresa é explícito em definir como objeto social, além dos demais relacionados a prestação de serviços, *o comércio de energia elétrica* (fls. 450).

Por fim, friso que não acolho a alegação da Fazenda no sentido que o pedido rescisório estaria a extrapolar o pedido da demanda originária. Com efeito, depreende-se do cotejo da exordial da ação declaratória originária que a natureza mista da empresa autora constituiu uma das causas de pedir daquela demanda, conforme se infere do trecho, que passo a transcrever, retirado do título II. *Dos Fatos e do Direito, verbis*:

Conforme se infere dos documentos anexos, a autora é empresa concessionária de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, competindo-lhe também o *comércio* da eletricidade, nos termos do art. 1º e seu Estatuto Social (vide cópia anexa).

(...)

Além disso, não há dúvidas que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as concessionárias de energia elétrica, dentre elas a autora, *não são consideradas somente como prestadoras de serviço*, exercendo, na verdade, atividade *mista* (venda e prestação de serviço), posto que a energia elétrica foi reconhecida pelo Texto Constitucional como uma *mercadoria*, sujeita, hoje, à incidência do ICMS.

(grifo no original)

Destarte, julgo procedente a ação rescisória e passo ao novo julgamento da causa.

A inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial em relação às empresas comerciais e mistas já é matéria pacificada no âmbito do Pretório Excelso. Com base no precedente consubstanciado no RE 150.764/PE (Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio – DJ 02/04/93), o egrégio Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento de que não se compatibiliza com o Texto

Constitucional o teor do art. 9º da Lei 7.689/88. Confira a ementa do referido precedente:

*Contribuição social. Parâmetros. Normas de regência. Finsocial. Balizamento temporal.*

A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao Finsocial característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais – arts. 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de viabilizar o Texto Constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do Finsocial. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Decorre, pois, do entendimento pacificado no âmbito do Pretório Excelso, a viabilidade da pretensão deduzida naquela ação quanto à inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento do Finsocial com as majorações levadas a efeito pelas Leis 7.689/88, art. 9º, 7.787/89, art. 7º, e 7.894/89, no tocante às sociedades mercantis e mistas, hipótese em apreço, conforme exaustivamente explicitado acima.

Faço aqui ressalva da majoração levada a efeito pela Lei 8.147/90, art. 1º, que não poderia ter sido considerada inconstitucional pelo julgado rescindendo, uma vez que refoge ao objeto daquela demanda, haja vista sua edição (31/12/90) ser posterior à data da propositura da ação originária (13/09/90).

Confira, também, o entendimento desta Corte Regional de Justiça acerca do tema:

*Constitucional. Tributário. Processo Civil. Ação rescisória. Finsocial. Empresas de atividade mista (venda de mercadorias e serviços) inaplicabilidade da Súmula 343 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade da majoração.*

1. Tratando-se de matéria constitucional, não há que se falar na aplicação da Súmula 343 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal e da 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

2. Para fins do art. 485, V, do Código de Processo Civil, pode-se ter ofensa à literal disposição de lei, quando o *decisum* rescindendo: a) deixa de aplicar uma norma legal, por entendê-la inconstitucional, se for ela, mesmo posteriormente, reconhecida como constitucional, pelo egrégio Supremo

Tribunal Federal; ou b) vem aplicar uma norma legal que, mesmo posteriormente, o egrégio Supremo Tribunal Federal declara ser inconstitucional. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal se pacificou no sentido da constitucionalidade das majorações determinadas pelos arts. 28 da Lei 7.738/89; 7º da Lei 7.787/89; 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90, para a alíquota do Finsocial devido pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

4. *Em relação às empresas comerciais, industriais e mistas, as majorações de alíquotas determinadas pelo art. 9º da Lei 7.689/88, art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 150.764-1/PE). Precedentes desta Corte Regional Federal.*

5. *Na hipótese, da análise dos autos, verifica-se que a empresa ré possui natureza mista, o que torna inconstitucionais, in casu, as alterações promovidas na legislação do Finsocial, pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.*

6. Ação rescisória admitida e julgada improcedente. (AR 96.01.38243-7/DF, Rel. conv. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos, 2ª Seção, DJ de 23/05/03, p. 32.) (sem grifo no original)

Na mesma linha de entendimento, têm sido julgados desta 4ª Seção, os quais cito como precedentes: AR 2001.01.00.039146-1/DF, AR 2000.01.00.055791-9/DF e AR 96.01.26620-6/DF, cujos acórdãos são todos da relatoria do eminente Desembargador Federal Antônio Ezequiel.

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido rescisório e dou provimento ao recurso de apelação da autora, tão-somente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o Finsocial com as majorações levadas a efeito pelas Leis 7.689/88, 7.787/89 e 7.894/89.

Condeno a União à repetição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic a partir de 1º/01/96 e pelos índices adotados no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, desde o recolhimento indevido até 31/12/95.

Os honorários devem ser suportados pelas respectivas partes, haja vista a sucumbência recíproca, uma vez que o pedido foi formulado de maneira ampla, com vistas à exoneração de toda a contribuição ao Finsocial, sendo reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária apenas das majorações, ressalvando-se, ainda, a majoração levada a efeito pela Lei 8.147/90.

Transitada em julgado, autorizo o levantamento do depósito efetuado pela autora (CPC, art. 494).

É como voto.



---

**Mandado de Segurança****2004.01.00.056304-3/DF**

Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim  
Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral  
Impetrante: Viação Planalto Ltda. – Viplan  
Advogados: Dra. Diana de Almeida Ramos Arantes e outros  
Impetrado: Juízo Federal da 19ª Vara/DF  
Litisconsorte passiva: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes  
Publicação: DJ 2 de 09/11/05

---

**Ementa**

*Processual Civil. Mandado de segurança. Ato jurisdicional. Súmula 267 do STF. Ausência de ilegalidade, teratologia e dano iminente. Impetração não admitida.*

I. O Supremo Tribunal Federal tem mitigado os drásticos efeitos de sua Súmula 267 e, assim, admitido mandado de segurança contra ato judicial verdadeiramente absurdo, flagrantemente ilegal ou teratológico.

II. Não é manifestamente ilegal nem teratológico o ato do juiz que posterga o pedido de reforço ou substituição de penhora para o momento seguinte. Há, na verdade, um ato provisório, que não é irreversível, não causa lesão grave ou que possa produzir irreversibilidade, porque, se for realizada a penhora, o bem vai ficar sob depósito judicial e se, no momento seguinte, o juiz deferir o reforço ou a substituição da penhora, volta-se ao *status quo ante*.

III. Mandado de segurança não admitido.

**Acórdão**

Decide a Seção, por maioria, vencidos o Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral e a Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, não admitir o mandado de segurança.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 06/07/05.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, Relator para acórdão.

---

**Relatório**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Por inicial ajuizada em 02/12/04, a impetrante pede, com liminar, a desconstituição da decisão do

MM. Juiz Federal Ricardo Gonçalves da Rocha, da 19ª Vara/DF, que, nos autos da Execução Fiscal 96.00.08287-1 (reunida a outras 12 propostas pela Fazenda Nacional), lhe postergou o exame do reforço da penhora com a nomeação de mais um imóvel (localizado no Sia/Sul, trecho 1, lotes 1.650, 1.660, 1.670, 1.680, 1.690 e 1.700, Brasília/DF), avaliado em R\$ 4.985.788,00 para após a efetivação da anterior ordem sua de penhora de 20% do faturamento dela, impugnado no Ag 2004.01.00.044983-1/DF, que teve seu seguimento negado.

Nas palavras da impetrante: “a liminar (no mérito, pede-se sua confirmação) deverá ser deferida *tão-somente para suspender a execução da ordem judicial até o ‘juízo a quo’ possa apreciar o pedido de reforço da garantia e conseqüente desconstituição da penhora sobre o faturamento*”.

Esta a decisão atacada: “(...) Mantenho a decisão de fls. 460/461, que decretou a penhora de parte do faturamento (...), não cabendo a pretendida suspensão da (execução fiscal). Intime-se (...) da condição de depositário (...) o representante legal da executada (...). Somente após abra-se vista à exequente para que, em 5 dias, se manifeste sobre a (...) substituição de penhora (fls. 489/543 e 545/550).”

Por decisão datada de 04/12/04 (fls. 181 – DJ II, 24/01/05), *deferi a liminar suspendendo a penhora sobre o faturamento até que resolvido o seu reforço, nestes termos:*

3 – A Súmula 267/STF (...) “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”) não tem aplicação à espécie, por isso que o (...) STF lhe tem admitido temperos, quando a decisão for manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica, não obstante a perda do prazo recursal.

4 – (...) a impetrante, (...) concessionária/permissionária de transporte coletivo urbano de Brasília, nomeou, em reforço de penhora, imóvel adquirido da Terracap (conforme registro imobiliário de fls. 163).

5 – Não me parece (...) exercício exagerado de suposição crer que a devedora possui outros bens (...) passíveis de penhora, como o ora nomeado. Não se mostrando, tampouco, exagero exigir da credora (...) melhor eficiência em suas diligências (...), máxime sendo empresa sediada na capital, conhecida de todos e com patrimônio próprio.

6 – A decisão (...) não parece acompanhar a jurisprudência (TRF1+STJ) que somente admite a penhora sobre o faturamento (...) em situações excepcionais (...), em estrita observância (...) da menor onerosidade para o devedor e em harmonia com o (...) interesse do credor (STJ, AgRg na MC 8725 (...)).

7 – (...) *se a executada nomeia bens à penhora, ou em reforço dela, tal pretensão não pode ser desconsiderada ou postergada, para que, prioritariamente, se efetive a constrição do faturamento.*

8 – (...) segundo o art. 655 do CPC, incumbe ao devedor nomear bens à penhora, aí entendido, também, o reforço de penhora e sua eventual substituição, assistindo ao credor a anuência antes da constrição. Em sendo assim, a decisão que inverte essa ordem legal parece distanciar dessa normatividade e da processualística, pois a excepcional medida da penhora do faturamento poderá impor sérios gravames à atividade econômica da executada, antes que apreciada e resolvida, em todas as instâncias, a questão. (grifei)

9 – Neste exame preambular, tenho que a decisão se afasta da exata aplicação do dispositivo referido supra.

10 – Assim, *ressalvando posterior reexame*, o *mandamus* enquadra-se, a meu ver, na excepcionalidade que afasta a Súmula 267/STF, justificando, outrossim, a liminar suspensão da ordem.

Com informações (fls. 185/9): “Apenas posteriormente à decisão de Vossa Excelência, e precisamente em razão do que ficou decidido, é que *a executada veio a oferecer outros imóveis para reforço da penhora, os quais estão indisponíveis por força de decisão judicial* (que, digo eu, não explicita), pleiteando a desconstituição da constrição judicial sobre o faturamento mensal”.

A União, citada como litisconsorte passivo necessário (fls. 292/5) a requerimento da impetrante, pede a denegação da segurança, pois, diante da “renitência da impetrante em proceder ao reforço”, em execução que já dura 10 anos, a decisão judicial hostilizada não se mostra abusiva, ilegal nem teratológica, não havendo falar, ainda, à luz do contexto fático, em primazia da menor onerosidade.

A PRR (fls. 300/3) opina pela extinção do feito (art. 267, VI, do CPC): incabível o MS na espécie (agravável a decisão, que não é teratológica).

Verificado erro na autuação (não incluída a Fazenda Nacional como litisconsorte passivo), retirei o processo da pauta do dia 22/06/05 e determinei sua inclusão para a seguinte (06/07/05).

É o relatório.

### **Voto Preliminar\***

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — A ordem de priorização da penhora de 20% do faturamento relegando a plano inferior e posterior a ampliação da penhora por certo é agravável.

Admiti, contudo, o processamento e concedi a liminar conforme transcrita no relatório, porque me pareceu sustentável e plausível o ajuizamento do *writ* em

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa, Catão Alves, Carlos Fernando Mathias e os Exmos. Srs. Juízes Guilherme Mendonça Doehler e Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann (convocados). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e Maria do Carmo Cardoso.

face da medida que me pareceu flagrantemente ilegal e, por isso, presente a excepcionalidade que o próprio STF admite para abrandar a sua Súmula 267.

Com efeito, a jurisprudência pacífica do STJ orienta no sentido da excepcionalidade da penhora de faturamento, quanto inexistentes bens penhoráveis ou suficientes:

(...) *Execução fiscal. Penhora sobre faturamento.* (...)

1. Em observância ao consagrado princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora de faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; b) nomeação do administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação de forma de administração e do esquema de pagamento; c) fixação do percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

(...) (STJ, REsp 740.058/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 23/05/05).

(...) *Execução fiscal. Penhora sobre faturamento* (...) *Violação do art. 620 do CPC. Súmulas 282 e 356 do STF.*

1. Em sede de execução fiscal, admite-se excepcionalmente a penhora do faturamento da empresa, desde que também atendidas as exigências previstas nos arts. 677 e 679 do CPC.

(...) (STJ, REsp 147.728/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/05, p. 151.)

(...) *Execução fiscal. Penhora. Faturamento* (...)

1. É firme a orientação deste STJ (...) no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais (...) somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após as tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

2. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado determinou a penhora sobre o faturamento da embargada ao fundamento de que “os bens oferecidos são insuficientes para garantia do juízo e de difícil alienação, donde possível a penhora sobre a renda da empresa, observados os critérios do art. 678, parágrafo único, CPC ”(...) (STJ, EAG 459.940/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/02/04, p. 220).

Se só excepcionalmente se pode constrição o faturamento, a priorização do seu implemento, não obstante a iniciativa do executado oferecendo bem imóvel bastante para ampliação da penhora, subverte a ordem processual e um dos princípios fundamentais da execução: a menor onerosidade do devedor.

Pelo exposto, admito o mandado de segurança.

É como voto.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim:* — Pelo que se observa, a impetrante impugna ato do juiz que postergou exame do pedido de reforço ou substituição da penhora para momento seguinte. Contra esse ato, contra esse despacho, a parte não opôs o recurso previsto no Código de Processo Civil, que seria o agravo de instrumento, e, portanto, houve preclusão em relação à prática do ato processual. Ela então, em substituição, interpõe como substitutivo do agravo o presente mandado de segurança. E, como Vossa Excelência bem explicitou, compete nessa parte inicial do julgamento examinar se é ou não a hipótese do cabimento do mandado de segurança.

Excepcionalmente, admite-se mandado de segurança contra ato judicial, como Vossa Excelência já referiu no voto, exatamente porque há o óbice da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, que diz que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recursos ou de correição. O Supremo Tribunal e os Tribunais também têm mitigado os drásticos efeitos dessa súmula e, portanto, contornando-a, flexibilizando-a, têm admitido mandado de segurança contra ato judicial em situação idêntica à presente se o ato impugnado for manifestamente ilegal ou teratológico.

A questão que se coloca é a seguinte: o ato do juiz que posterga o pedido de reforço ou substituição de penhora para o momento seguinte é um ato teratológico, é um ato manifestamente ilegal? Julgo que não. E o faço com a simples consideração de que esse ato não é irreversível, não causa lesão grave ou que possa produzir irreversibilidade, porque, se for realizada a penhora, o bem vai ficar sob depósito judicial e, se no momento seguinte, o juiz deferir o reforço ou a substituição da penhora, volta-se ao *status quo*, ou seja, os 20% do faturamento da executada vai voltar ao seu patrimônio. Portanto, não há ato teratológico nem manifestamente ilegal, há, na verdade, um ato provisório, um ato sob condição resolutiva, ou seja, o juiz pode voltar atrás; ele subordinou a eficácia do ato à posterior apreciação de pedido de substituição ou reforço da penhora. Pelo que se chega à seguinte conclusão: se o juiz aceitar a substituição ou se o juiz aceitar o reforço, volta-se ao *status quo ante*, ou seja, devolve-se à executada, ora impetrante, os 20% do faturamento que o juiz determinou fosse penhorado.

Penso que não se caracteriza, no caso, hipótese extremada em que o juiz pratica ato *ultra vires*, ato arbitrário, ato em manifesto desafio à supremacia da Constituição, em que o juiz viola de forma frontal a legalidade objetiva, ou seja, a ordem jurídica. Inexistindo, no caso, a meu sentir, decisão teratológica ou flagran-

temente ilegal, não admito o mandado de segurança, mesmo porque neste caso, como se viu, a agravante, aqui parte, perdeu o prazo para impugnar o ato judicial por meio do agravo de instrumento.

É o meu voto, pedindo vênia a Vossa Excelência.

### **Ratificação de Voto**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Diante do voto de divergência, como Relator, devo reafirmar o meu voto, porque a ilegalidade reside, na minha maneira de ver, exatamente na subversão da ordem jurídica processual, na subversão de princípio fundamental da execução. A parte, a empresa executada, tem o direito de fazer nomeação de bens a penhora, e ela é citada para isso, para pagar ou nomear bens a penhora, e a qualquer momento pedir reforço de penhora ou substituição de penhora, se for o caso. A determinação de penhora do faturamento, que a jurisprudência considera em caráter excepcional, e transcrevi e citei diversos precedentes, só se justifica na falta de bens que garantam ou a execução ou na falta de bens de difícil alienação. Ora, se a executada tem bens e os apresenta, há postergação do exame dessa substituição da penhora em detrimento disso, e dando realce, de preferência, à penhora do faturamento, porque sabemos que a penhora do faturamento é um garroteio da empresa.

Se fosse, como apontado pelo voto divergente do Desembargador Federal Leomar Amorim, uma questão que se resolvesse em cinco, dez, quinze ou trinta dias, talvez o voto de Sua Excelência estaria perfeitamente adequado à realidade – mas sabemos, e procurei acentuar, que até que resolvida essa questão serão anos para resolver essa questão da penhora do faturamento ou não, porque naturalmente haverá recurso de qualquer das partes. Então, teremos um garroteamento da empresa, porque 20% é um índice bem elevado do faturamento.

Por isso, mantenho meu voto.

### **Esclarecimento**

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — Senhor Presidente, a questão é bastante delicada, se Vossa Excelência permitir, gostaria de alguns esclarecimentos diante da divergência verificada.

De fato, entendo que a regra de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial deve ser temperada, na medida em que o mandado de segurança é um remédio constitucional e que em sendo, eventualmente, no curso do processo proferido algum ato que lesione o direito líquido e certo da parte, entendo que essa súmula deve ser abrandada para se possibilitar o uso do remédio heróico.

Ao que entendi – se eu não estiver correta, Vossa Excelência me corrija – o juiz *a quo* primeiro determinou a penhora de 20% do faturamento, independente de indicação da parte?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Sim, exatamente, a parte indicou um bem, um imóvel que era insuficiente. Por que insuficiente? Era suficiente para uma ou duas execuções, mas havia inúmeras execuções, quero dizer mais de dez, quase chegando a vinte, então, essas execuções foram sendo reunidas e agrupadas. E à medida que elas vinham agrupadas, a penhora que era suficiente para uma ou duas execuções, tornava-se insuficiente para todas. Como esse bem ficou insuficiente, a Fazenda, com a reunião dessas execuções, pediu a penhora do faturamento e o juiz deferiu a penhora do faturamento. Desse despacho ela agravou. E eu disse no despacho “como a penhora do faturamento aqui até então se justifica”, porque a executada ficou inerte, só apresentou um bem, não apresentou outros bens, então, nego seguimento ao agravo. E essa decisão foi mantida pela Turma.

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — A penhora do faturamento restou mantida, mesmo após o agravo?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Exatamente, restou mantida pelo agravo. A executada trouxe esses bens, novos bens. Para afastar o faturamento trouxe novos bens e apresentou para o doutor juiz. Então, o doutor juiz disse: “faça-se primeiro a penhora do faturamento e depois vou apreciar o reforço da penhora”. É nisso que entendo a ilegalidade, porque ele inverteu a ordem jurídica do princípio da menor onerosidade. A questão do benefício do credor está perfeitamente garantida, o imóvel é de valor elevado, de origem não questionada, porque é da Terracap, e a preferência, que é a jurisprudência, dá para a penhora do faturamento na inexistência de bens. Como bens apareceram, admiti, com essa justificativa, o mandado de segurança.

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — Ao que bem entendi houve uma negativa de jurisdição?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Houve.

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — O juiz *a quo*, nesse terceiro momento, trazido os bens, nega-se a examinar a adequação desses bens.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Exatamente. Mandou efetivar a penhora do faturamento e só depois iria examinar o reforço.

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — Então, o mandado de segurança não se dirige mais à questão da penhora sobre o faturamento, mas sim a negativa de jurisdição.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Exatamente.

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — Continuo dizendo que a questão é muito complexa, muito delicada, mas ao que vejo tenho condições de, pelo menos, nesse momento, delinear um convencimento – não sei se será o entendimento que firmo em definitivo, porque é um caso muito específico desse processo.

### Voto Vogal

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufman:* — Senhor Presidente, considerando que o mandado de segurança dirige-se a um ato de negativa de jurisdição que não examina bens ofertados pelo executado em garantia da execução e, considerando mais, que a decisão que determinou a penhora do faturamento já foi objeto do recurso próprio, que teve seu seguimento negado – e, portanto, restou mantida –, entendo que essa negativa de jurisdição implica naquelas hipóteses excepciona-líssimas de admissão do mandado de segurança, já que é um direito da parte ter acesso à prestação jurisdicional, ainda que seja para negar ou para deferir, para que, então, possa a parte utilizar o recurso próprio, porque, ao que me parece (e aí peço todas as vênias da linha de interpretação acolhida na divergência, porque é uma linha perfeitamente viável, até porque a questão comporta inúmeros vértices de apreensão), essa negativa implica até numa inviabilidade do uso do agravo, porque ele nem negou nem deferiu. Como ele nem negou nem deferiu e se patenteia um grave prejuízo à parte, porque essa negativa propicia manutenção da penhora em 20% do seu faturamento, entendo que deva ser temperada e relevada, em parte (aí é que gostaria de me situar), o mandado de segurança, apenas no que se volta à negativa de jurisdição. Não sei se bem coloquei meu convencimento, mas, nesse sentido, entendo que em parte é possível superar a súmula por essas peculiaridades se é que bem compreendi a situação posta nos autos.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Vossa Excelência, então, admite o mandado de segurança?

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — É, em parte, nessa linha da negativa de jurisdição.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Em parte ou não, admite o mandado de segurança?

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — É porque a questão é muito complexa, Senhor Presidente, até porque entendo que a divergência está numa linha de raciocínio muito lógica, visto que a questão é muito delicada.

Enfim, com a devida vênias da divergência, que, entendo, tem razões muito subsistentes para firmar seu convencimento, mas, na dúvida, em prol do remédio



heróico de sede constitucional.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler:* — Senhor Presidente, entendo, na mesma linha do Desembargador Federal Leomar Amorim, que não seria o caso de mandado de segurança. Exponho as razões desse entendimento da seguinte forma.

A decisão que determinou a penhora sobre o faturamento da empresa, bem explicitou Vossa Excelência, foi determinada após várias tentativas de se garantir a execução, e são várias as execuções em curso contra a impetrante. Essa decisão de penhora sobre o faturamento teve, digamos, a “homologação” do Tribunal, e encontra-se preclusa a questão neste momento. Só após essa decisão, a impetrante apresentou o pedido de substituição de penhora no processo, sendo de se presumir, penso eu, já que havia contra ela onze execuções fiscais em curso, que esse bem já existia anteriormente e não foi apresentado voluntariamente pela executada, que poderia tê-lo feito anteriormente.

Primeiramente, manifestando-me sobre o voto da ilustre Juíza Federal Rosana Noya, entendo que não houve omissão de jurisdição. Essa decisão do juiz postergando o exame do pedido de substituição de penhora para após a efetivação da penhora sobre faturamento, na verdade, foi um indeferimento, ao menos momentâneo, sem prejuízo de uma posterior análise da substituição de penhora. Então, entendo que não teria havido aí uma negativa de jurisdição de molde a justificar a aceitação da impetração por esse fundamento.

E, considerando, nessa linha de entendimento, como decisão negativa do pedido formulado pela impetrante, entendo que caberia, sim, o agravo, e com fundamento nas disposições do art. 558 do CPC, cabível aqui no Tribunal, observando-se os trâmites normais, o pedido de suspensão de efeito suspensivo a esse recurso, se fosse o caso. E essas providências não foram adotadas pela impetrante.

Penso, ainda, no tocante à decisão enfocada, que não houve, de forma alguma, teratologia por parte do juiz impetrado, porque o que ele fez, analisando-se essa decisão de acordo com o contexto — são várias execuções contra as executadas, as execuções já vêm tramitando há muitos anos, já se tentou realizar a penhora em todos os processos e não se conseguiu; só após a efetivação da penhora de faturamento, que foi, inclusive, confirmada por decisão deste Tribunal, já irrecorrível, é que a executada formulou pedido de substituição de penhora —, com base nesse conjunto de fatos, entendo que o juiz de 1ª instância, ao dar essa decisão, está, inclusive, velando, como lhe determina o art. 125 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo de execução, pela rápida solução do litígio e para

que não se pratique qualquer ato atentatório, procrastinatório do feito, em detrimento da dignidade da Justiça.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Vossa Excelência me permite esclarecer?

*O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler:* — Pois não.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Ao agravo de instrumento tomado contra o faturamento, neguei seguimento monocraticamente. Ato contínuo, a empresa, então, ofereceu o bem em substituição, pediu o reforço da penhora e entrou com o agravo interno. Esse agravo foi julgado na semana passada. Então, embora haja decisão daqui, está sujeito a recurso.

*O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler:* — Do agravo regimental.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — No agravo. Tudo simultaneamente. Enquanto agravava aqui, ela requereu a ampliação da penhora. E a ampliação da penhora foi em função daquilo que já mencionei. Diversas execuções foram sendo reunidas e devem estar sendo reunidas, e, cada vez que chega execução, o bem que estava penhorado, que garantia, passou a garantir. Então foi isso que aconteceu.

*O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler:* — Penso, Senhor Presidente, que essa decisão do juiz impetrado é de simplesmente postergar o exame, pedindo substituição para o momento posterior à penhora de faturamento, inclusive para não gerar aí, de acordo com uma análise que pode ser feita unilateralmente pela parte, como isso sendo uma desconstituição daquela decisão de penhora de faturamento, para que outra venha a ser proferida posteriormente e ela possa reabrir e ensejar novos recursos. Creio que essa decisão não foi uma decisão razoável, de prudência. Não significa que vai ser efetivamente ali tomado o faturamento da empresa. Apenas se está garantindo a execução, ainda que provisoriamente, cautelarmente, como ela tem que ser garantida, para que posteriormente examine-se o pedido de substituição formulado pela parte, que não se está desconsiderando que tem fundamento legal, a Lei de Execuções Fiscais, o Código de Processo Civil, no art. 668, faculta a substituição da penhora, embora sempre com referência preferencialmente a dinheiro. Mas, no caso, também, como a penhora que foi determinada incidiu sobre o faturamento, é possível que venha a ser acolhido o pedido.

Mas, enfocando-se, precisamente aí, o mandado de segurança, entendo que não é o caso, que se está forçando a situação, não houve decisão teratológica, a parte poderia ter agravado, não agravou, e vem com esse mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, que não foi interposto.

Voto pelo não-conhecimento do mandado de segurança. Pela extinção.

## Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves:* — Senhor Presidente, hoje é o dia de se transformar tudo em ordinário. Então, está se querendo transformar, também, o mandado de segurança em uma ação ordinária. É muito prático para a parte, ela perde o prazo, entra com o mandado de segurança, alega decisão teratológica, alega uma série de coisas.

Ocorre que nesse caso, não se trata nem negar, nem deferir a jurisdição. Se a parte se sentiu agravada a ponto de entrar com mandado de segurança, ela entendeu que a jurisdição foi negada. Então, só por aí já se afasta um ato que não significaria nada. Quanto à teratologia, recuso muito a aceitar essa palavra, porque até hoje, pelo menos eu tenho lido, até mesmo àqueles autores de português, até hoje não se chegou à conclusão do que seja realmente teratológico. Mas, teratológico ou não, e entendendo-se que teratológico seria um absurdo, não vejo nesse ato do juiz nenhum absurdo. Nem inversão de ordem processual, absolutamente nada. O que houve foi o seguinte: ele entendeu por bem deixar para uma fase posterior a apreciação, por quê? Porque, talvez, a empresa de própria malandragem omitiu-se em apresentar bens, escondendo, quando se descobriu uma forma de pegar alguma coisa dela, ela correu. Agora, só que ela deixou passar o prazo de agravo. Então, o que ela quer agora? Ela quer com o mandado de segurança recuperar o prazo do agravo.

Antigamente usava-se o mandado de segurança para tudo, sob alegação de que o agravo não tinha efeito suspensivo. Mas, agora, já diz a 4ª Turma do STJ “de que após o advento da Lei 9.139/95, que prevê efeito suspensivo ao agravo, tendo desprovido, art. 588 do CPC, o mandado de segurança voltou ao seu leito normal, sendo inadmissível, por impossibilidade jurídica do pedido, art. 5º, II, da Lei 1.533, sua impetração contra ato judicial recorrível”.

Ora, o ato era perfeitamente recorrível. Além de ser recorrível, não é um ato irreversível, porque o juiz não indeferiu, e ele, portanto, perdeu o prazo para recorrer daquilo e para obter o provimento judicial. Não, o juiz apenas disse: vou examinar o seu pedido um pouco à frente. Apenas isso.

Então, não é irreversível essa decisão do juiz. Até mesmo ele próprio pode, no momento em que examinar, acatar a substituição da penhora... Então, não é irreversível o ato.

Não vejo como se utilizar o mandado de segurança para substituir o recurso que ele perdeu. Na realidade, o que ele quer é o seguinte: quer recuperar o prazo do agravo que ele perdeu. Ora, *dormientibus non succurrit jus*.

Com essas considerações, acompanho a divergência.

### Aditamento ao Voto

*A Exma. Sra. Juíza Rosana Kaufmann:* — Senhor Presidente, gostaria de pedir a palavra para esclarecer que em momento algum baseei o meu voto em entender a decisão *a quo* teratológica. Só para deixar bem claro, até como bem colocou o Desembargador Federal Catão Alves, essa palavra, teratológica, entendo que não se ajusta nem ao uso jurídico para que uma decisão chegue a ter esse tipo de adjetivo, mas apenas no sentido de que provocou a lesão irreparável por ter negado jurisdição. É isso que gostaria de deixar explicitado.

### Aditamento ao Voto

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Efetivamente no meu voto referi, como excepcionalidade do mandado de segurança, que a jurisprudência abre em termos de quando da decisão de teratológica, ilegal ou abusiva. Usei, não disse que era teratológica, mas disse, que se encontrava dentro da excepcionalidade. Seja por teratologia, seja por ilegalidade, e compreensiva de que, no momento em que o juiz não aprecia o reforço da penhora, que é direito do devedor, direito e dever da empresa.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves:* — Mas ele não disse que não vai apreciar. Ele, na condução do processo, disse que vai apreciar, mas um pouco à frente.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Ele disse: “vou apreciar depois de efetivado com a penhora do faturamento”. Então, as duas coisas estão imbricadas. Trabalhei com a jurisprudência que diz que penhora do faturamento é em caráter excepcionalíssimo e, na inexistência, citei os acórdãos aqui, na inexistência de bens ou de que esses bens sejam de difícil alienação. Não é essa a hipótese. Havendo bens, leia-se a contrário senso, a penhora do faturamento deve ser deixado como último recurso. E por isso é que eu entendi. Teratologia ou de legalidade, eu disse que ele inverteu a ordem jurídica do processo de execução, qual seja? Pelo modo menos oneroso. Isso está na lei: “modo menos oneroso para o devedor”. Se a penhora do faturamento é o mais oneroso para o devedor, ele inverteu a ordem. Então, é ilegal.

Só para justificar o porquê eu utilizei as expressões: teratologia e ilegalidade.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias:* — Senhor Presidente, a matéria parece-me relevante, como todas as matérias que vêm aqui, mas não me parece de tão difícil deslinde.

A matéria aqui, apesar de relevante, quero dizer e já me apercebi bem, até porque o nosso Relator como sói ser sempre muito objetivo, muito claro e muito didático e com o auxílio da nossa colega, Dra. Rosana, que eu me situei em todo o voto do Relator, e percebi logo o voto divergente do Desembargador Leomar Amorim e depois o voto convergente da eminente colega, Dra. Rosana, e depois o voto, acompanhando a divergência e os dois votos, tanto do Doutor Guilherme, quanto do eminente Desembargador Catão Alves.

Quero dizer que encontro uma dificuldade intransponível nisto. A Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal é claríssima, não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. A lei processual – não preciso dizer que não morro de amores pelas leis processuais, mas elas dão organização, estrutura, ordem – aponta o agravo de instrumento. O que deveria ter feito a parte? Agravar, se ela não agravou, não vou repetir aqui o *dormientibus non succurrit jus*, porque ela preferiu enfrentar pela via de mandado de segurança, mas nós não podemos, e parece-me, peço vênia ao eminente Relator, não podemos transformar, porque houve uma época em que o mandado de segurança passou a ser o supedâneo de tudo, até que fosse criado esse agravo de instrumento com efeito suspensivo, ele servia para tudo. Para quem conhece a história do mandado de segurança seria, até de certo modo, abastardá-lo. Ele é um remédio jurídico, é uma garantia constitucional, e não pode, e digo isso com muito respeito, ser amesquinhado como um recurso processual. Digo amesquinhado porque, na realidade, seria estar encontrando uma fórmula. Agora, dir-se-á: mas o juiz foi em cima do faturamento, ainda que em juízo de retratação ter reduzido a 20%. Mas ele se reservou, também o juízo de retratação, não quis na hora esgotar aquele elenco que a lei aponta e que hoje também tem sido mitigado. À jurisprudência, que é o direito pretoriano, já não se dá aquele rigor da lei no elenco dos bens, a penhora sob forma de uma certa precedência.

Peço vênia ao eminente Relator e vou emprestar a adesão do meu modesto voto à divergência.

## Primeira Turma

---

### Apelação Cível

**2001.01.00.019421-5/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Apelante: União Federal

---

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero  
Apelado: Joel Souza dos Santos  
Advogados: Dr. Raul Livino Ventim de Azevedo e outros  
Remetente: Juízo Federal da 20ª Vara/DF  
Publicação: DJ 2 de 24/10/05

---

### **Ementa**

*Administrativo. Militar temporário. Reforma. Acidente em serviço. Incapacidade definitiva para serviços militares. Lei 6.880/80. Pedido procedente.*

I. O acidente que vitimou o autor, ocorrido em torneio de futebol promovido pela organização militar onde prestava serviço militar, deve ser considerado acidente em serviço.

II. Comprovada a incapacidade definitiva para o exercício de serviços militares, em razão de acidente em serviço, o autor tem direito à reforma com proventos equivalentes aos soldos da mesma graduação que ocupava na ativa, nos termos do art. 108, III, da Lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares.

III. Mesmo cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor era considerado militar na ativa, uma vez que incorporado às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial (art. 3º, § 1º, *a*, II, do Estatuto dos Militares).

IV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

### **Acórdão**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 03/10/05.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator.

---

### **Relatório**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves*: — Joel Souza dos Santos, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando assegurar o direito à anulação do ato de exclusão e desligamento do serviço militar, para a efetivação de sua reforma, em razão de acidente ocorrido durante a prestação do serviço militar.

Alega o autor que em 1990 foi vítima de acidente ocorrido durante competição de futebol promovida pela organização militar, que lhe provocou incapacidade

definitiva para o Serviço Ativo das Forças Armadas. Requer, assim, a efetivação de sua reforma, nos termos do disposto no art. 109 da Lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares.

Após a instrução do processo, foi proferida a sentença de fls. 164/167, julgando procedente o pedido, para invalidar o ato administrativo de desligamento do autor das fileiras do Exército Nacional e condenar a União à obrigação de reformá-lo no posto em que se encontrava, com o pagamento dos proventos vencidos, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, a contar de cada mês devido. Condenou a União ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Há remessa oficial.

A União interpôs o recurso de apelação de fls. 181/188, sustentando, em síntese, que o parecer ortopédico de fls. 54/55 foi proferido três anos após a data do alegado acidente, sendo que o médico que o proferiu não assistiu à partida de futebol em que o apelado alega ter sofrido o acidente. Afirma que nem todo acidente sofrido por soldado ocorre em ato de serviço, e que o apelado não fez qualquer comprovação de que sofreu o acidente em serviço. Alega que o laudo pericial não estabeleceu qualquer relação entre o trauma sofrido pelo suplicante e o serviço que prestava no Exército. Por fim, sustenta que o ato que julgou o autor incapaz para as tarefas militares foi praticado pela autoridade competente e de acordo com a legislação vigente, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

O autor, nas contra-razões de fls. 193/201, pugnou pela manutenção da 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, insurgindo-se contra a sentença de fls. 164/167, que julgou procedente o pedido, para invalidar o ato administrativo de desligamento do autor das fileiras do Exército Nacional e condenar a União à obrigação de reformá-lo no posto em que se encontrava, com o pagamento dos proventos vencidos, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, a contar de cada mês devido. Condenou a União ao

---

\* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado.

pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A União, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que o parecer ortopédico de fls. 54/55 foi proferido três anos após a data do alegado acidente, sendo que o médico que o proferiu não assistiu à partida de futebol em que o apelado alega ter sofrido o acidente. Afirmo que nem todo acidente sofrido por soldado ocorre em ato de serviço, e que o apelado não fez qualquer comprovação de que sofreu o acidente em serviço. Alega que o laudo pericial não estabeleceu qualquer relação entre o trauma sofrido pelo suplicante e o serviço que prestava no Exército. Por fim, sustenta que o ato que julgou o autor incapaz para as tarefas militares foi praticado pela autoridade competente e de acordo com a legislação vigente, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

A prova dos autos revela que o autor foi incorporado nas fileiras do Exército Nacional aos 05/11/90, para cumprir o serviço militar obrigatório. Em outubro do mesmo ano, foi dispensado de esforços físicos com o uso da mão direita por 8 (oito) dias (fls. 13).

Alega o autor que tal fato deu-se em virtude de acidente havido durante competição de futebol promovida pelas Forças Armadas.

Tal afirmação é comprovada pelo parecer ortopédico de fls. 54/55 do qual se infere as seguintes conclusões:

2. Incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército podendo prover os meios.
3. Pode ser reabilitado em função que não exija esforço carga na mão e punho direito.
4. Não necessita de cuidados permanentes de hospitalização e/ou enfermagem.
5. Se for submetido a esforços físicos, haverá piora do quadro clínico.
6. Há relação entre o quadro clínico em questão e o acidente sofrido (desencadeador do estado mórbido atual).

Verifica-se, dessa forma, que o acidente que vitimou o autor ocorreu durante partida de futebol promovida pela organização militar, devendo ser considerado, portanto, acidente em serviço.

Nesse sentido manifestou-se a Primeira Turma do Tribunal Regional da 5ª Região, no julgamento da Apelação Cível 90.05.00190-9/AL. Confira-se:

*Administrativo. Militar. Acidente em jogo de futebol, no quartel. “anquilose de joelho”. Incapacidade para o serviço militar, podendo prover meios de subsistência.*



Prática de esporte como instrução militar. Acidente em serviço. Reforma na mesma graduação, por não ocorrer invalidez (incapacidade total).

Perícia judicial comprobatória de que o apelado ficou impossibilitado de realizar trabalho pesado ou atividade que exija movimentos do joelho direito.

Provimento parcial da remessa. Apelação desprovida. (TRF-5ª Região, 1ª Turma, AC 90.05.00190-9/AL, Rel. Des. Federal Ridalvo Costa, unânime, DJ de 17/08/90.)

No relatório de alterações ocorridas com o autor, durante o tempo em que serviu na Guarnição de Cristalina, constam as seguintes anotações:

2º Semestre de 1990

Outubro: a 25, BI 194 – convém ser dispensado de esforços físicos com o uso da mão direita por 8 (oito) dias.

(...)

1º Semestre de 1991

Fevereiro: a 7, BI 26 – seja submetido a inspeção de saúde, para fins de engajamento.

– a 14, BI 29 – na inspeção de saúde a que fora submetido para fins de engajamento, obteve o seguinte resultado: diagnóstico: nenhum. Parecer: apto para o serviço do Exército.

– a 18, BI 31 – foi concedido engajamento, por 1 (um) ano, a contar de 05/02/91.

(...)

1º Semestre de 1992

Fevereiro: a 6, BI 26 – convém ser dispensado de esforços físicos com a mão direita por 5 (cinco) dias, a contar de 30/01/92.

Março: a 11, BI 47 – convém retornar ao serviço de Ortopedia do HFA em 12/03/92.

– a 16, BI 50 – realizou a marcha a pé de 8 Km, em 11/03/92.

– a 18, BI 52 – convém retornar ao serviço de Ortopedia do HFA nos dias 23, 25 e 26/03/92.

Abril: a 2, BI 63 – convém retornar ao serviço de Ortopedia do HFA em 1º/04/92.

– a 7, BI 66 – convém retornar ao serviço de Ortopedia do HFA em 08/04/92, para fins de internação e cirurgia.

– a 15, BI 72 – necessita de 30 (trinta) dias de dispensa do serviço, de acordo com o atestado médico do HFA, convém ser inspecionado pela JISGU/BSA (HGeB) para fins de verificação de aptidão física e retornar ao HFA em 22/04/92 para reavaliação pós-operatório.

– a 22, BI 74 – radiograma recebido – transcrição: 002 SDM-SAI de 15/04/94 PT COM BX HFA OS ET ALTA 13/04/92 VG Sd Joel Souza dos Santos PT TEN CEL MED AER Ricardo CH SAME/HFA.

– a 24, BI 78 – convém retornar ao serviço de Ortopedia do HFA em 27/04/92.

(....)

2º Semestre 1992

Julho: – a 9, BI 120 – convém comparecer ao serviço de Ortopedia do HFA em 08/07/92.

– a 22, BI 127 – convém retornar ao serviço de Ortopedia do HFA em 15/07/92.

– a 29, BI Res 7/92 – na inspeção de saúde a que fora submetido, para fins de verificação de aptidão física, obteve o seguinte resultado: Diagnóstico: V 66.0 (vê, seis, seis, ponto, zero) devido a 814 (oito, um, quatro). Parecer: incapaz temporariamente para o serviço do Exército, necessita de 30 (trinta) dias de licença para seu tratamento.

A incapacidade é a contar de 13/05/92.

– na inspeção de saúde a que fora submetido, para fins de verificação de aptidão física, em Sessão 109, de 12/06/92, obteve o seguinte resultado: diagnóstico: V 67.0 (vê, seis, sete, ponto, zero) devido a 814 (oito, um, quatro). Parecer: apto para o serviço do Exército. Necessita ser afastado do esforço físico e escala de serviço por 120 (cento e vinte) dias. A incapacidade é a contar de 12/06/92, realizar tratamento ortopédico neste período.

(....)

Outubro: – a 21, BI 178 – convém ser dispensado de esforços físicos até segunda ordem.

(....)

1º Semestre de 1993

Janeiro: a 11, BI 5 – na inspeção de saúde a que fora submetido em Sessão 237, de 22/12/92, da JISGU/BSA (HGeB), para fins de verificação de aptidão física, obteve o seguinte resultado: diagnóstico: 755.5 (sete, cinco, cinco, ponto, cinco). Parecer: incapaz temporariamente para o serviço do Exército. Necessita de 30 (trinta) dias de licença para seu tratamento. A incapacidade é a contar de 22/12/92.

– a 26, BI 12 – na inspeção de saúde a que fora submetido pela JISGU/BSA (HGeB), em Sessão 14, de 21/01/93, para fins de V.A.F., obteve o seguinte resultado: incapaz temporariamente para o serviço do Exército. Necessita de mais 15 (quinze) dias de licença para seu tratamento.

– a 28, BI Res 1/93 – na inspeção de saúde a que fora submetido pela JISGU/BSA (HGeB), em Sessão 230, de 11/12/92, obteve o seguinte resulta-

do: incapaz temporariamente para o serviço do Exército. Necessita baixar ao HGeB, para fins terapêuticos.

Fevereiro: – a 5, BI 20 – baixou ao HGeB em 1º/02/93.

– a 25, BI 32 – na inspeção de saúde a que fora submetido pela JISGU/BSA (HGeB), em Sessão 33, de 17/02/93, para fins de verificação de aptidão física, obteve o seguinte resultado: diagnóstico: defeito de consolidação de fratura, mais escafóide bipartido (pseudo artrose). Parecer: incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Pode prover os meios de subsistência.

– Foi excluído e desligado do estado efetivo do batalhão e desincorporado, a contar desta data, do serviço ativo do Exército, de acordo com o número 2 e § 2º do art. 140 do Decreto 57.654, de 20/01/66 (RLSM), item VII do art. 94 e art. 124 da Lei 6.880, de 08/12/80 (EM) e número 34 do art. 18 do RISG.

(fls. 13/24).

Verifico que, antes do acidente, o autor não apresentava qualquer irregularidade em suas inspeções de saúde, sendo considerado apto fisicamente. Entretanto, após a ocorrência do trauma, veio a apresentar lesão na mão direita diagnosticada como artrose de escafóide.

O laudo pericial de fls. 134/138 atesta o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo suplicante e sua incapacidade. Confira-se:

Joel Souza dos Santos, há mais ou menos 2 anos e meio, recebeu trauma na mão direita, em jogo de futebol, quando participava de um torneio desportivo em sua organização militar.

No atendimento realizado no Hospital Geral de Brasília (HGeB) foi constatado fratura do osso escafóide. Permaneceu internado por 2 meses. O acidente aconteceu em outubro de 1990. Refere ter sido operado no Hospital das Forças Armadas e não ter tido bom resultado. Em organização civil de saúde, teve o diagnóstico de osteoartrose rádio-cárpica, onde foi contra-indicada cirurgia. Abaixo passamos a responder aos quesitos formulados pelos advogados das partes.

1) O autor Joel Souza dos Santos sofreu trauma em sua mão direita? Qual a data do acidente?

R – Sim. Outubro de 1990.

2) É possível que o referido trauma tenha sido causado por choque com bola de futebol, na forma descrita no parecer ortopédico de fls. 54?

R – Sim.

3) Essa lesão pode ser diagnosticada como artrose escafóide?

R – Não. É diagnosticada como artrose rádio-cárpica, como seqüela de fratura escafóide.

4) O autor sofreu cirurgia de mão?

R – Sim.

5) Em caso positivo, qual o percentual de êxito da referida cirurgia?

R – O percentual de êxito final é de zero, ou seja, apresenta dor à flexo-extensão de punho mais perda de movimentos funcionais em mais de 80 por cento, como consequência da artrose rádio-cárpica.

6) O referido trauma pode ser diagnosticado como osteoartrose rádio-cárpica?

R – Não em relação ao trauma, mas, sim, em relação à patologia apresentada atualmente que é de artrose rádio-cárpica.

7) Em face das seqüelas decorrentes do trauma sofrido o autor pode ser considerado apto para o serviço do Exército?

R – Em face do quadro atual, irreversível, o autor é incapaz definitivamente para o serviço militar.

8) Se o órgão traumatizado for submetido a esforço físico, o quadro do autor poderá agravar-se?

R – Pode agravar-se desde que seja submetido ao esforço físico.

9) Há relação entre a lesão sofrida e o acidente tido como causador da mesma (choque com bola de futebol)?

R – Há perfeita relação entre o trauma e a patologia apresentada atualmente.

10) Há possibilidade de submetido à fisioterapia o autor recuperar os movimentos da mão traumatizada?

R – A patologia é de difícil recuperação através de fisioterapia.

11) A lesão sofrida pode ser tida como irreversível?

R – A lesão sofrida que deu origem ao quadro atual é irreversível.

Dentro desse contexto, incontestável o nexa causal entre o acidente de serviço e a incapacidade definitiva para o serviço ativo militar.

Conclui-se, assim, que o autor tornou-se incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas. Ressalte-se que tal incapacidade não se estende à prática de atos da vida civil.

Resta verificar se o autor faz jus à reforma *ex officio* em razão da incapacidade.

O art. 106, II, da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares, dispõe que a reforma *ex officio* do militar será aplicada quando o mesmo for julgado incapaz definitivamente para o serviço militar. As hipóteses de incapacidade definitiva estão enumeradas no art. 108, *in verbis*:

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

I – ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II – enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III – acidente em serviço;

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

V – tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da Medicina especializada; e

VI – acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste art. somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida a regulamentação específica de cada Força Singular.

Levando-se em consideração que a incapacidade do autor é proveniente de acidente em serviço, deverá o mesmo ser reformado nos termos do art. 108, III, da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares.

A questão em tela já foi apreciada pela Primeira Turma deste Tribunal:

*Administrativo. Militar. Acidente em serviço. Reforma. Relação de causa e efeito com o serviço na Marinha. Incapacidade permanente inclusive para a atividade civil. Lei 6.880/80. Honorários advocatícios. Justiça gratuita. Teto de 15%. Lei 1.060/50.*

I. Procede o pedido de reforma do autor, que sofreu acidente em serviço ocasionado por disparo acidental de arma de fogo em treinamento militar, ficando incapacitado definitivamente inclusive para o desempenho de atividades civis.

II. Os honorários advocatícios de sucumbência, nos casos de assistência judiciária, sofrem a limitação percentual do art. 11 da Lei 1.060/50.

III. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF-1ª Região, 1ª Turma, REO 91.01.01373-4/BA, Rel. Des. Federal Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 19/12/94, p. 73.886.)

Ao proferir o voto condutor do acórdão, o eminente Relator, Desembargador Federal Aldir Passarinho Junior, destacou com muita propriedade:

Também parece absolutamente desarrazoada a assertiva da ré, no sentido de que o sinistro e a doença que determinou o afastamento do autor da Marinha não teve relação de causa e efeito com a atividade militar.

O documento de fls. 44, consubstanciado no registro do acidente, revela que o disparo do fuzil ocorreu dentro de uma barraca “na linha de tiro localizada na região da barragem, em Aratú, Salvador-Bahia”, portanto, inquestionavelmente, em serviço.

Tenho que a alegação de negligência ou imprudência atribuída ao autor em nada interfere na questão. O que importa é a relação de causa e efeito com o serviço militar, e é mais do que certo que se não fosse por ele o autor não estaria em exercício de tiro prático com um fuzil automático FAL, arma de uso exclusivo das Forças Armadas. Se houve negligência ou imprudência, não foge à responsabilidade a Marinha, que deve proceder à orientação, treinamento e fiscalização necessárias.

Por outro lado, verifico que, mesmo cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor pode ser considerado militar na ativa, com base no disposto no art. 3º, § 1º, *a*, II, do Estatuto dos Militares, *in verbis*:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I – os de carreira;

II – os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III – os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV – os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva;

V – em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

Assim, sendo o autor militar da ativa, quando do acidente que gerou incapacidade definitiva para o serviço militar, posto que incorporado às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, tem ele direito à reforma *ex officio*, com proventos equivalentes aos soldos da mesma graduação que ocupava na ativa, com fundamento nos preceitos do inciso III do art. 108 do Estatuto dos Militares e nos termos dos precedentes deste Tribunal:

*Administrativo e Processual Civil. Militar temporário. Incapacidade para o serviço militar. Provas documentais aptas a demonstrar a plausibilidade jurídica do pedido. Reforma em mesmo grau hierárquico. Lei 6.880/80. Auxílio-invalidez. Requisitos do art. 126 da Lei 5.787/72 não preenchidos. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

1. Rejeita-se preliminar de nulidade da sentença que obedece aos preceitos do art. 458 do CPC.

2. Demonstrado por meio de exame médico pericial, o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o serviço é de se conceder a reforma a militar julgado incapaz para o serviço militar; indevido, *in casu*, o licenciamento, à vista do acervo probatório produzido nos autos.

3. Sendo a incapacitação definitiva, de modo a impossibilitar a provisão dos meios de subsistência, é devida a reforma com remuneração referente ao mesmo grau hierárquico.

4. Verificada a desnecessidade de cuidados prementes de Enfermagem e de internação especializada (militar ou não), é indevida a concessão de auxílio-invalidez, previsto na Lei 5.787/72, por falta de amparo legal. Reforma da sentença neste ponto.

5. Apelação a que se dá parcial provimento. (TRF-1ª Região, 1ª Turma, AC 1997.01.00.012122-2/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, unânime, DJ 23/06/03, p. 86.)

(....)

*Administrativo. Militar temporário. Licenciamento ex officio. Incapacidade total e permanente. Relação de causa e efeito entre o acidente no serviço militar e a doença incapacitante. Reforma ex officio devida.*

1. O laudo pericial, com particular clareza, objetividade e fundamentação, consigna a incapacidade total e permanente do autor, vez que acometido de tumor intracraniano, sendo o traumatismo craniano por queda quando em serviço militar – causa eficaz de desenvolvimento desse tumor.

2. Assim, há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido no serviço militar e a doença incapacitante que afetou o autor, sendo cabível a reforma *ex officio* (Lei 6.880/86, art. 104, II; art. 108, III; art. 109 e § 1º do art. 110).

3. De outra parte, a intervenção do Ministério Público em segunda instância, mediante parecer de mérito, sem argüir ou alegar nulidade, supre a falta de intervenção na instância inferior. Ademais, não houve prejuízo para o autor incapaz, considerando que os seus interesses foram preservados, posto que vitorioso na demanda. Precedentes.

4. Sentença deferitória que se mantém.

5. Apelação e remessa improvidas. (TRF-1ª Região, 2ª Turma, AC 91.01.05748-0/BA, Rel. Juíza Federal Solange Salgado (convocada), maioria, DJ 29/06/00, p. 53.)

Assim, comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de serviço militar (fls. 134/138), em razão de acidente em serviço, o autor tem di-

---

reito à reforma com proventos equivalentes aos soldos da mesma graduação que ocupava na ativa, nos termos do inciso III do art. 108 da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares, não merecendo reforma a respeitável sentença recorrida que julgou procedente o pedido.

Isso posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

---

### **Apelação em Mandado de Segurança**

**1999.36.00.007427-8/MT**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradora: Dra. Lucianne Spíndola Neves

Apelado: João Francisco Alves

Advogados: Dra. Shirlei Mesquita Sandim e outro

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara/MT

Publicação: DJ 2 de 03/11/05

---

### **Ementa**

*Processual Civil. Administrativo. Previdenciário. Restabelecimento de benefício de aposentadoria por idade. Atividade de capataz caracterizada como atividade urbana. Ordem de Serviço 578/97. Ilegalidade.*

I. Configurada a presença do direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por idade, em face da ilegalidade da ordem de serviço expedida pelo INSS, cujo instrumento restringiu direitos não previstos em lei, não merece reforma a respeitável sentença recorrida.

II. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

### **Acórdão**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 17/10/05.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator.

---



---

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves:* — João Francisco Alves, qualificado nos autos, impetrou mandado de segurança contra ato do Auditor Estadual do INSS, Sr. Carlos Alberto de Figueiredo e Silva, objetivando garantir, inclusive em sede de liminar, o direito ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por idade, bem como a declaração de ilegalidade da Ordem de Serviço 578, que considerou a profissão de capataz como sendo de natureza urbana.

A liminar foi deferida a fls. 160/161.

Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 165/175).

Após o processamento do feito, foi proferida a respeitável sentença de fls. 198/201, confirmando a liminar e concedendo a segurança vindicada, declarando a ilegalidade do item 2.1, alínea *a*, subitem I, do Capítulo I, da OS INSS 578/97, no que diz respeito à expressão “capataz” e, por consequência, determinou à autoridade coatora que reimplante o benefício previdenciário do impetrante.

O INSS apresentou o recurso de apelação de fls. 203/212, repisando os fundamentos expendidos em suas informações.

Em contra-razões, o impetrante pugna pela manutenção da respeitável sentença (fls. 217/222).

O Ministério Público Federal opina pelo não-provimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 227/230).

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 pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, insurgindo-se contra a respeitável sentença de fls. 198/201, que confirmou a liminar e concedeu a segurança vindicada, declarando a ilegalidade do item 2.1, alínea *a*, subitem I, do Capítulo I, da OS INSS 578/97, no que diz respeito à expressão “capataz” e, por consequência, determinou à autoridade coatora que reimplante o benefício previdenciário do impetrante.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 203/212, repisa os fundamentos expendidos em suas informações.

---

\* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Luiz Gonzaga Barbosa Moreira.

O impetrante objetiva o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por idade suspenso em face da Ordem de Serviço 578, que caracterizou como emprego urbano a atividade de capataz.

Com efeito, destacou a douta sentença recorrida:

(....) Com razão o impetrante.

Por primeiro, é de uma improcedência sem precedentes a disposição contida na OS 578/97, ao dispor que o “capataz” não pode ser considerado, para fins previdenciários, como trabalhador rural. Soa como esdrúxulo, supor que quem comanda e coordena trabalhadores rurais não desempenhe também atividade rural, posto que, por óbvio, para se coordenar trabalhadores rurais, na qualidade de capataz, necessário se faz desenvolver também atividades rurais, e nesse momento, enquadra-se o capataz nas disposições contidas no art. 2º da Lei 5.889/73, pois passa a prestar serviços de natureza rural ao empregador rural.

Isso é quanto basta para a caracterização do trabalhador rural.

Ademais, mesmo que a OS 578/97, fosse conceitualmente correta, ainda assim, jamais poderia produzir os efeitos jurídicos que pretendeu, eis que por ser ato infralegal, não pode contrariar a lei ou extrapolá-la (lei no sentido material e formal). Assim, o direito do impetrante ressaí puro e cristalino, quando confronta-se as disposições contidas no art. 2º da Lei 5.889/73, com o inciso II do §7º do art. 201 da Constituição da República.

Com efeito, garante a CR a aposentadoria para os trabalhadores rurais, a partir de 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ao passo que a Lei 5.889/73, em seu art. 2º, conceitua o trabalhador rural como sendo:

“toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste mediante salário.”

Ora, pelas informações prestadas pela autoridade coatora, resta claro que o único fundamento utilizado pelo órgão previdenciário, para cancelar o benefício do impetrante, foi o contido na Ordem de Serviço 578/97, que, valendo-se do mal vezo tão corriqueiro da Administração vinculada ao Poder Executivo, de criar normas e condições, não previstas em lei, cancelou o benefício previdenciário do impetrante.

Não se pode conceber que em um Estado Democrático de Direito, tente o órgão previdenciário, mediante simples ordem de serviço impor e criar restrições não constante em lei. Ora, se a lei que define a figura do trabalhador rural (Lei 5.889/73) não restringe e não excepciona, e se as Leis 8.212/91 e 8.213/91, que disciplinam, respectivamente, o custeio e os planos de benefícios previdenciários são também silentes nesse aspecto, não pode o administrador vinculado ao Poder Executivo usurpar as funções do Poder Legislativo e impor restrições, ao trabalhador, sem que tenha competência para tanto.  
(....)

---

O parecer ministerial também foi bem elucidativo a respeito:

(...) A Lei 5.889/73, que estatui normas reguladoras do trabalho rural, em seu art. 2º, dispõe:

“Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob dependência deste e mediante salário.”

Da análise dos documentos acostados pelo impetrante, tais como certidão de casamento, fls. 30, carteira de trabalho, fls. 41/44, recibos de pagamento da “Plantações Michelin”, fls. 51/90, entre outros, afere-se que o impetrante laborou no trato rural, exercendo trabalhos braçais na função de lavrador, inclusive após receber a promoção ao cargo de “capataz”.

A função de “capataz” consiste em chefiar um grupo de trabalhadores, mas de ordinário, além de orientar os trabalhadores sob a sua supervisão, o capataz exerce funções com a lida da terras, como se deu no caso presente. Devido a isso, equivoca-se o INSS, ao retirar o caráter rural da referida função, pois se, hipoteticamente, não fosse o caso de trabalho rural, com toda certeza não seria urbano, pois não há qualquer vínculo ou serviço prestado pelo capataz com essa natureza.

Outro fator a favor do impetrante, é o fato de ter residido durante toda a prestação laboral no local de trabalho, ou seja, na Fazenda Pedregulho, no Município de Itiquira/MT, a serviço das Plantações Michelin.

Assim, como bem aduziu o douto magistrado, é notória a ilegalidade da Ordem de Serviço 578, no particular, eis que não poderia a mesma extrapolar os limites da legislação pertinente, e muito menos contrariá-la. A Lei 5.889/73, como se viu estabelece ser trabalhador rural aquele que presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, e dentro dessa exigência de enquadra o impetrante. (...)

Desta feita, vislumbro a presença do direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por idade, uma vez que a ordem de serviço expedida pelo INSS não é instrumento hábil para restringir direitos não previstos em lei.

Nestes termos, merece ser mantida a respeitável sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Isso posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

## Segunda Turma

---

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves  
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Dr. André Luiz Pelegrini  
Agravada: Maria Alves Prudêncio  
Advogado: Dr. Antônio Carlos Bueno  
Publicação: DJ 2 de 10/10/05

---

### **Ementa**

*Processual Civil. Medida cautelar concedida no próprio ato decisório da lide. Recurso cabível.*

I. O Código de Processo Civil em vigor conceitua normativamente os atos decisórios, tendo em conta não o conteúdo, a natureza ou a finalidade da questão decidida, mas o momento processual em que ocorre a deliberação a respeito, substanciando sentença, contra a qual cabível recurso de apelação, o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, com ou sem exame do mérito, e interlocutória decisória, passível de ser impugnada por meio de agravo de instrumento, o ato pelo qual, no curso do processo, resolve questão incidente.

II. Concedida medida cautelar no próprio ato decisório da lide, assim na sentença nela proferida, o mecanismo próprio para impugná-la é o recurso de apelação, não o agravo.

III. Agravo de instrumento de que se não conhece.

### **Acórdão**

Decide a Segunda Turma, à unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 28/09/05.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

---

### **Relatório**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Por meio do presente agravo de instrumento, pede o Instituto Nacional do Seguro Social a reforma de respeitável sentença do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, na parte em que, após julgar procedente a pretensão deduzida em ação sob procedimento ordinário a ele proposta pela ora agravada, condenando a conceder-lhe aposentadoria por idade, e pagar-lhe as prestações decorrentes, con-

cedeu medida cautelar, com base na Lei 10.259/01, determinando implantação do benefício no prazo máximo de cinco dias.

Atribuído efeito suspensivo ao recurso, por decisão de fls. 48, sobrevieram, a fls. 55/56, informações prestadas pela eminente autoridade judiciária de primeiro grau, restando certificado, a fls. 58, o transcurso do prazo para resposta ao agravo, sem tenha ela sido oferecida.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — A questão relativa ao recurso próprio para impugnar-se a antecipação dos efeitos da tutela levada a efeito no próprio ato decisório da lide é controvertida no âmbito desta Segunda Turma, posicionando-se ela, conforme os juízes participantes do julgamento, ora no sentido de ser cabível o agravo de instrumento, ora no de admissível o recurso de apelação. A propósito, podem ser chamados à colação os seguintes julgados, reproduzidos por suas respectivas ementas, na parte que interessa à questão em causa:

*Processual Civil e Administrativo. Reajuste de vencimentos no percentual de 3,17%. Antecipação dos efeitos da tutela deferida no corpo da sentença, após encerrado o seu dispositivo. Recurso cabível. Antecipação dos efeitos da tutela para pagamento do aludido reajuste. Art. 273 do CPC. Impossibilidade.*

I. Tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para pagamento de reajuste de 3,17%, no corpo da sentença, logo após encerrado seu dispositivo, a circunstância de terem sido a sentença e a decisão interlocutória consubstanciadas, formalmente, em peça única, mas sendo absolutamente distintos os atos, não lhes desnatura a real índole, com repercussão sobre o recurso cabível, seus efeitos e o prazo de sua interposição, pelo que a decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela deve ser desafiada mediante agravo de instrumento, enquanto a sentença se-lo-á através de apelação. Precedentes jurisprudenciais (Ag. 98.04.5544-9/PR, Rel. Juíza Marga Barth Tessler, 3ª Turma do TRF-4ª Região; Ag. 8.741/97, Rel. Des. Mário Machado, 3ª Turma Cível do TJDF).

II. Posição outra estaria a exigir a multiplicação de feitos pela parte, para tentar suspender o cumprimento de decisão interlocutória que lhe exige o cumprimento imediato, com risco de lesão grave e de difícil reparação, já que eventual apelação interposta contra a sentença não suspenderia os efeitos

---

\* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Lincoln Rodrigues de Faria e César Augusto Bearsi (convocados). Ausentes, eventualmente, a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva e, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

da decisão que antecipou os efeitos da tutela, sendo certo que a orientação que tem inspirado o Direito Processual moderno é a de conferir aos recursos a maior efetividade prática possível, evitando-se a proliferação de feitos, inclusive a impetração de segurança, bastando citar a interpretação jurisprudencial hoje dominante, que admite o chamado “efeito suspensivo ativo” ao agravo, com suporte no art. 558 do CPC, a fim de evitar a impetração de mandado de segurança – remédio excepcional – para se buscar o efeito que seria possível obter no agravo de instrumento.... (Ag 2001.01.00.015116-1/MG, Rel. Juíza Assusete Magalhães, votação majoritária, DJ 10/08/01, p. 170).

*Constitucional. Processual Civil. Administrativo. Reajuste de 3,17%. Lei 8.880/94. Antecipação dos efeitos da tutela. STF. ADC 4/DF. Medida liminar. Efeito vinculante.*

I. Cabe a interposição de agravo de instrumento da parte da sentença que atribui efeito apenas devolutivo ao duplo grau de jurisdição e antecipa a tutela, concedida na sentença, em face de ser totalmente inócuo o agravo retido que porventura fosse interposto dessa decisão.... (Ag. 2000.01.00.015232-0/MG, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, votação majoritária, DJ 10/08/01, p. 162).

*Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento interposto contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no corpo da sentença. Impossibilidade.*

1. Embora a sentença não seja sede apropriada para se resolver questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela, utilizando-a como mecanismo inibidor de eficácia suspensiva da remessa oficial e do recurso que contra ela venha a ser interposto, o certo é que, tendo-se antecipado os efeitos da tutela no próprio ato jurisdicional com que se pôs termo à lide, esta antecipação faz parte do julgado, somente sendo passível de impugnação mediante recurso de apelação, e não de agravo de instrumento.

2. Agravo Regimental improvido (Ag. 1999.01.00.085533-6/MG, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, votação unânime, DJ 03/02/00, p. 52).

*Processo Civil. Antecipação da tutela no corpo da sentença. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Impossibilidade. Singularidade recursal.*

I. O princípio da unirrecorribilidade recursal traduz-se no entendimento de que “....para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial” (Nélson Nery Júnior, *in Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 4ª ed., p. 90).

II. O Direito Processual brasileiro não considera relevante a natureza do ato e sim a dinâmica do processo. Assim, “se a decisão do magistrado fez cessar o seu ofício no pleito, nele não lhe cabendo a prática de nenhum ato subsequente, porque ela, decisão, pôs fim ao processo, apela-se. Quando, entretanto, perdurar a possibilidade da prática de ato no procedimento por parte

do magistrado que proferiu a decisão, o recurso cabível será o de agravo (....) (J. J. Calmon de Passos, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, 8ª ed., p. 40).

III. A sentença, mesmo que o julgador *a quo* tenha admitido conter decisões de conteúdos diversos, tratando-os de forma individualizada, deve ser vista como um todo, posto ser um ato objetivamente complexo, sendo apelação o recurso dela cabível.

IV. A antecipação da tutela no corpo da sentença, além de ser inócua, tumultua o processo, maximé quando o feito é submetido ao duplo grau obrigatório.

V. Agravo não conhecido (Ag. 1999.01.00.085571-0, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, votação majoritária, *DJ* 07/06/01, p. 101).

O voto proferido pela eminente Juíza Assusete Magalhães, quando do julgamento do Agravo 1999.01.00.085534-0/MG, acompanhado pelo não menos insigne Juiz Jirair Aram Megueriam, permite se entrever as razões que orientam o raciocínio da corrente que sustenta a admissibilidade do recurso de instrumento na hipótese em causa. Dele transcrevo, por elucidativa, a seguinte passagem:

A situação *sub judice* é peculiar, porquanto o MM. juiz, após proferir a sentença e encerrar seu dispositivo (fls. 9/17), deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou se oficiasse ao reitor da agravante para dar cumprimento imediato ao *decisum*, quanto à obrigação de fazer (fls.17/25).

Conquanto formalmente consubstanciadas, em uma única peça, a sentença e a decisão interlocutória que antecipou os efeitos da tutela, entendo que tal circunstância não pode desnaturar a índole dos atos, transformando a decisão interlocutória em sentença e alterando seus efeitos, para fins de definição do recurso cabível e de seu prazo.

Tal conclusão não representa, pois, afronta ao princípio da unirrecorribilidade, exatamente porque, se os atos processuais têm natureza distinta, da sentença caberá apelação, e da decisão interlocutória, que, *após concluída a sentença*, antecipou os efeitos da tutela, caberá agravo de instrumento.

Conquanto a questão não seja pacífica, há precedentes jurisprudenciais admitindo o agravo de instrumento contra decisão que, no bojo da sentença, antecipa os efeitos da tutela (Agravo de Instrumento 8.741/97, Rel. Des. Mário Machado, 3ª Turma Cível do TJDF, unânime, *in* RJ 246/74; Ag. 98.04.05544-9/PR, Rel. Juíza Marga Barth Tessler, 3ª Turma do TRF-4ª Região, maioria, *in DJU* de 15/07/98, p. 285).

Vale transcrever, a propósito, trecho do voto dos relatórios dos precedentes mencionados, que bem esclarecem o assunto:

“Examinei a preliminar de não-conhecimento, levantada pela agravada, no curso do voto, por assim necessário para o melhor enfoque da questão, em dado momento, entrelaçada com o próprio mérito, que diz respeito à preten-

didada execução de antecipação de tutela, concedida no bojo da sentença de 1º grau.”

Reside o cerne da questão em poder ou não o juiz conceder a antecipação de tutela somente no próprio bojo da sentença de mérito. *Permissa venia*, ao contrário do decidido, entendo que sim.”

Como acentua Luiz Fux, *In Tutela antecipada e locações*, Ed. Destaque, RJ, 1995, p. 116, “indeferida a tutela antecipada *initio litis*, impõe-se saber se ao juiz é lícito, ao decidir a causa, antecipar esses efeitos pendente o litígio de recurso. Entendemos que sim, porque a própria lei dispõe que concedida a tutela o processo prosseguirá até final julgamento. Logo, ainda que o juiz não tenha deferido no curso do processo a tutela antecipada, nada obsta que o faça quando da sentença porque, para ele, a prova inequívoca pode ter sido apresentada apenas na fase de julgamento, revelando-se injusto fazer a parte aguardar o julgamento, do recurso recebido no duplo efeito”. No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni, ao frisar que o “juiz até poderá proferir a decisão interlocutória (tutela antecipatória) e a sentença em uma mesma peça (ato formalmente único)... (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, Ed. RT, SP, 1997, p. 180).

Com efeito, nenhum óbice legal há a que, em uma mesma peça, profira o juiz a sentença e defira a tutela antecipada, que poderia ter concedido antes, mas que não o fizera por qualquer razão, inclusive eventual produção de prova apenas em audiência, ou melhor e mais acurada análise da prova somente quando da oportunidade do julgamento antecipado. Não seria evidentemente jurídico e justo negar-se a tutela antecipada, quando presentes seus pressupostos. E nenhum inconveniente existe no duplo provimento, em uma só peça, como se verá adiante.

No caso, em uma mesma peça, proferiu o MM. juiz sentença e deferiu a tutela antecipada. Há, todavia, independência entre as duas ordens de decisão: a interlocutória, de antecipação da tutela, e a sentença, resolvendo o mérito. O fato de os provimentos constarem de uma mesma peça não iguala suas respectivas naturezas nem os sujeita aos mesmos efeitos. Cada qual, conservando sua natureza, gera seus próprios efeitos e desafia instrumento específico de impugnação, com efeitos próprios. Assim, na espécie, da interlocutória de antecipação de tutela, caberia AI, sem efeito suspensivo, que, se o caso, poderia ser concedido pelo relator; da sentença cabia apelação, com duplo efeito.

Não consta, no caso, tenha a ré, ora agravada, agravado da decisão interlocutória de antecipação de tutela contida no bojo da sentença. Interpôs recurso de apelação, corretamente recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Mas a apelação enfrenta, apenas, a sentença, não podendo empolgar a interlocutória de antecipação de tutela. E os efeitos da apelação não podem alcançar a decisão de antecipação de tutela, que reclama imediata execução, nos termos do art. 273, §§ 3º e 5º, do CPC. Por isso, improcede a preliminar de não-conhecimento deste agravo, levantada na resposta da agravada, que rejeito. Como os efeitos da apelação não podem abranger a decisão de antecipação de tutela, que desafiava, por sua específica natureza, agravo, não



cabia aos ora agravantes agravar da decisão que recebeu, no duplo efeito, a apelação. O duplo efeito só envolve a sentença, não, repita-se, a decisão de antecipação de tutela.

Presentes, portanto, os pressupostos de conhecimento do presente agravo. E, no mérito, reclamando a decisão de antecipação de tutela, imediato cumprimento, de acordo com os §§ 3º e 5º do art. 273 do CPC, impõe-se o provimento do agravo. (Trecho do voto do Relator Des. Mário Machado, no Agravo de Instrumento 8.741/97, 3ª Turma Cível do TJDF).

“No que respeita à questão do cabimento do presente recurso, face ao princípio da unirrecorribilidade, regra bem conhecida mas que, no meu entender, deve ser interpretada agora de acordo com as invocações trazidas pelo art. 273 do CPC, não há de prevalecer o princípio se em confronto com a ampla defesa e o devido processo legal.

A solução deve compatibilizar os novos provimentos antecipatórios com o sistema recursal tradicional, no mínimo, para evitar o prejuízo irreparável para a parte. A tutela antecipada concedida na sentença final gera situação excepcional e deve ser vista como o sendo, na verdade, duas decisões distintas, embora no corpo único da sentença, conheço, assim, do agravo que entendo cabível.” (Trecho do voto da Relatora, Juíza Marga Barth Tessler, no Agravo 98.04.5544-9/PR, 3ª Turma do TRF-4ª Região).

Há precedentes da 2ª Turma do TRF-1ª Região – de cujo julgamento não participei – não conhecendo de agravos de instrumento, em hipótese idêntica (Agravo Regimental no Agravo 1999.01.00.093924-1/MG, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, unânime, julgado em 23/11/99; Agravo Regimental no Agravo 1999.01.00.085533-6/MG, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, unânime, julgado em 23/11/99, *in DJU* de 03/02/00, p. 52), conforme acórdão já publicado, cuja ementa ora transcrevo:

*“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento interposto contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no corpo da sentença. Impossibilidade.*

1. Embora a sentença não seja sede apropriada para se resolver questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela, utilizando-a como mecanismo inibidor de eficácia suspensiva da remessa oficial e do recurso que contra ela venha a ser interposto, o certo é que, tendo-se antecipado os efeitos da tutela no próprio ato jurisdicional com que se pôs termo à lide, esta antecipação faz parte do julgado, somente sendo passível de impugnação mediante recurso de apelação, e não de agravo de instrumento.

2. Agravo regimental improvido” (Agravo Regimental no Agravo 1999.01.00.085533-6/MG, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, 2ª Turma do TRF-1ª Região, unânime, *in DJU* de 03/02/00, p. 52).

Conquanto respeitáveis os argumentos adotados naqueles precedentes, entendo, *data venia*, que o fato de terem sido a sentença e a decisão interlocutória consubstanciadas, formalmente, em peça única, mas sendo absolutamente distintos os atos, não lhes desnatura a real índole, com repercussão sobre o recurso cabível, seus efeitos e o prazo para sua interposição.

Posição outra estaria a exigir a multiplicação de feitos pela parte, para tentar suspender o cumprimento de decisão interlocutória que lhe exige o seu cumprimento imediato, com risco de lesão grave e de difícil reparação, já que eventual apelação interposta contra a sentença não suspenderia os efeitos da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Por outro lado, a orientação que tem inspirado o Direito Processual moderno é a de conferir aos recursos a maior efetividade prática possível, evitando-se a proliferação de feitos, inclusive a impetração de segurança. Basta citar a interpretação jurisprudencial hoje dominante, que admite o chamado “efeito suspensivo ativo” ao agravo, com suporte no art. 558 do CPC, a fim de evitar a impetração de mandado de segurança – remédio excepcional – para se buscar o efeito que seria possível obter no agravo de instrumento.

Parte-se, pois, da premissa de que o ato decisório do mérito da lide e, logo depois de enunciada sua parte dispositiva, a antecipação dos efeitos da tutela, na mesma peça, assim no mesmo momento processual, com propósito de permitir eficácia executória imediata ao julgado, sem disposição legal que assim o estabeleça, tem naturezas jurídicas distintas, diversos devendo ser os instrumentos utilizados pela parte para impugná-los. A questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela, incidental pela própria natureza, pela finalidade a que se destina e pelo fato de ser subsequente à parte dispositiva da sentença, estaria sujeita à revisão mediante agravo, sem embargo de resolvida no próprio ato decisório da lide; a referente ao mérito do litígio, porque da própria índole terminativa do feito, submissa a revisão por meio de recurso de apelação.

Essa compreensão, no entanto, com a devida vênia, a meu ver não se compadece com a sistemática adotada pelo diploma procedimental civil no particular, que não concebe a existência de atos jurisdicionais híbridos, conceituando normativamente os atos decisórios não em função do conteúdo, natureza ou finalidade da questão decidida, mas do momento processual em que ocorre a deliberação a respeito. Por isso mesmo é que, na dicção normativa da lei processual, sentença é “o ato pelo qual o juiz *põe termo ao processo*, decidindo *ou não* o mérito da causa”, enquanto que interlocutória decisão “o ato pelo qual o juiz, *no curso do processo*, resolve questão incidente”, sem levar em conta, em nenhum momento, o conteúdo da questão decidida. Não basta, pois, que o juiz resolva uma questão teoricamente incidental para que seu ato substancie interlocutória decisão, impondo-se, para tanto, que o faça no curso da lide, ou seja, antes do ato jurisdicional por meio do qual põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da demanda. Exatamente em virtude dessa circunstância, aliás, é que as questões preliminares de mérito, incidentais pela própria natureza, pois questão incidente, ontologicamente, é toda aquela preparatória da decisão de mérito da lide, objetivo maior e final da prestação jurisdicional, dão margem, quando julgadas na própria sentença, à impugnação mediante recurso de apelação, nunca se tendo examinado, em

função da concepção objetiva adotada pelo legislador processual civil, o conteúdo da matéria impugnada para se definir o instrumento cabível para vindicar-lhes a revisão, nem nunca se havendo cogitado do agravo como mecanismo próprio de impugnação, no particular.

A propósito do cabimento do recurso de apelação, e não de agravo de instrumento para impugnar os atos jurisdicionais antecipatórios da tutela, mesmo quando, indevidamente, a meu ver, proferidos no próprio ato decisório da lide, a doutrina, com absoluta propriedade, de William Santos Ferreira, na seguinte passagem de sua obra sobre a tutela antecipada no âmbito dos recursos:

Quando a tutela antecipada é concedida na sentença, duas questões relevantíssimas surgem:

1<sup>a</sup>) É possível cindir a decisão, separando a tutela antecipada (que não é apta a extinguir o processo) da sentença propriamente dita?

Caso a resposta seja negativa, nos casos em que a apelação tem efeito suspensivo, nova pergunta se impõe:

2<sup>a</sup>) Incidirá sobre a tutela antecipada o efeito suspensivo da apelação (*rectius*: estado suspensivo da sentença)?

As questões são altamente complexas.

Para a primeira questão, precisamos analisar o princípio da singularidade dos recursos, também conhecido como princípio da unirrecorribilidade ou princípio da unicidade. Este princípio estabelece que “para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial.”

Como nosso sistema define o recurso cabível pela natureza da decisão a ser impugnada, chega-se à conclusão que, para observar o princípio da singularidade, quando a decisão contiver inúmeros pronunciamentos do juiz no mesmo ato, “o conteúdo mais abrangente no sentido finalístico” prevalece sobre as demais decisões abrangidas, recebendo apenas uma denominação, do que decorre apenas a possibilidade de interposição de um recurso.

Este ato que contém inúmeros pronunciamentos é denominado de objetivamente complexo. Exemplificativamente, o ato do juiz que, na audiência prevista no art. 331, rejeita a preliminar de incompetência absoluta, mas que admite a preliminar de coisa julgada extinguindo o processo, é considerado sentença (como um todo), ao passo que, se as duas preliminares fossem rejeitadas e houvesse a designação de audiência de instrução, tratar-se-ia de decisão interlocutória. No primeiro caso seria cabível a interposição de apelação, no segundo, agravo.

O critério a ser adotado é o seguinte: se houve a prática de mais de um pronunciamento na mesma ocasião processual, classificar-se-á como um todo, havendo apenas uma decisão. Portanto, só haverá mais de uma decisão quando não forem proferidas na mesma ocasião processual.

Nesta linha, Néelson Nery Jr. conclui, aproveitando ainda o exemplo referido: se o juiz na audiência no procedimento sumário rejeita as preliminares de incompetência absoluta e relativa, logo após toma os depoimentos pessoais, ouve as testemunhas e, posteriormente ao ocorrido na audiência, profere sentença, terão sido praticados vários e distintos atos processuais, com naturezas e conseqüências distintas, embora na mesma audiência, razão pela qual ter-se-á decisão interlocutória (atos anteriores à sentença) e sentença, cada qual possibilitando a interposição de agravo de instrumento e apelação, respectivamente.

Néelson Nery Jr. completa os exemplos: “Seria diferente a solução se o juiz houvesse deixado a questão da competência para que fosse apreciada quando da sentença. Neste último caso, haveria uma decisão objetivamente complexa, contendo a resolução de questão incidente (incompetência absoluta) e a decisão de mérito (ou não), colocando termo ao processo (sentença). O único recurso adequado seria, para esta hipótese, o de apelação”.

Com este último exemplo, fica claro que o juiz, deixando para apreciar e conceder a tutela antecipada na sentença, soluciona dois temas: a) a questão incidente (tutela antecipada); e b) a decisão sobre o mérito da ação, colocando termo ao processo. Tudo isto ocorre no mesmo momento processual, do que se corporifica, pelo conteúdo mais abrangente, uma decisão objetivamente complexa, sentença, sendo a apelação o único recurso adequado. Arruda Alvim externa esta mesma opinião ao lecionar: “Se o juiz, antes do possível julgamento antecipado, pode conceder a antecipação da tutela, nada impede que o faça simultaneamente, no mesmo ato formal de julgamento” (grifamos).

Também sustentam que a decisão será impugnável por apelação: Arruda Alvim, José Roberto dos Santos Bedaque, Teori Albino Zavascki, J. J. Calmon de Passos, e Marco Aurélio Moreira Bortowski. Já houve julgamento a respeito do tema, que concluiu como sustentamos: “Se a sentença, além de resolver a lide, estabelece provimento antecipatório a ser cumprido, pendente eventual reexame, dessa decisão como daquela cabe o recurso único de apelação. Agravo de instrumento indeferido pelo relator” (TRF-4ª Região, 1ª Turma, AgRg no AI 96.04.07005/PR, DJU 29/05/96, p. 35.680). Externando a mesma posição, acórdão proferido, por maioria, no AI 8.468/97, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (*Tutela antecipada no âmbito recursal*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 297/299).

Sobre a inadmissibilidade de agravo contra deliberação antecipatória de tutela em sentença, orientação jurisprudencial da Corte Especial deste Tribunal, como mostra o aresto a seguir reproduzido por sua ementa:

*Processual Civil. Mandado de segurança contra decisão que atribuiu efeito suspensivo em agravo de instrumento. Possibilidade. Recurso interposto em face de sentença. Incabimento.*

1. A decisão que atribuiu o efeito suspensivo no Agravo de Instrumento 2002.01.00.004539-9/MG merece reparo. O recurso, interposto pelo INSS, mostra-se incabível, já que ataca antecipação de tutela concedida em sentença.

2. Ordem concedida (MS 2002.01.00.02319-7/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, *DJ* 25/06/04, p. 16).

Na hipótese em causa, ocorre situação análoga que impõe aplicação de idêntico entendimento. Cuida-se, com efeito, de concessão de cautelar no próprio ato decisório da lide, sendo a apelação, e não o agravo, o instrumento processual próprio para impugná-la.

Em tais condições, tendo o agravo de instrumento como inadmissível na hipótese em causa, dele não conheço.

É como voto.

---

## **Agravo de Instrumento**

### **2005.01.00.036942-3/DF**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves

Agravante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Agravada: Dagmar Braule Pinto Bandeira Silva

Advogado: Dr. Marcone Gomes de Oliveira

Publicação: *DJ* 2 de 21/11/05

---

## **Ementa**

*Processual Civil. Agravo de instrumento. Pensão por morte. Apelação recebida no efeito devolutivo. Aplicação analógica do inciso II do art. 520 do CPC. Não-violação do art. 2º-B da Lei 9.494/97. Situação distinta, que não envolve salários de servidor público, a atrair a vedação legal.*

I. O inciso II do art. 520 do CPC, ao dispor em qual efeito será recebida a apelação na ação de alimento, deve ser interpretado favoravelmente ao hipossuficiente, eis que, como na hipótese, o que se pleiteia na ação em curso, classificado como *pensão por morte*, seria uma *ação de alimentos*, caso o ex-cônjuge fosse vivo.

II. Não é razoável pretender que a prestação jurisdicional não se concretize quanto ao efeito prático do pedido, já que a autora é uma anciã de 73 anos, portadora de cardiopatia grave e neoplasia, doença essa que, além de debilitar física e emocionalmente o paciente, ainda demanda um custo altíssimo de tratamento, a justificar a premência em atender o pleito aqui colocado.

III. Não há violação ao disposto no art. 2º-B da Lei 9.494/97, já que não trata o presente feito quer de antecipação de tutela, que não foi objeto da inicial, quer de vantagens ou salários de servidores públicos.

---

#### IV. Agravo da União desprovido.

### Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 12/09/05.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

---

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves*: — Trata-se de *agravo de instrumento* manejado pela União contra a decisão interlocutória do MM. Juiz da 17ª Vara do Distrito Federal que, na Ação Ordinária 2004.34.00.022193-0/DF, não atribuiu o efeito suspensivo à apelação por ela interposta, argumentando que a sentença concedeu o *benefício de pensão por morte* a Dagmar Braule Pinto Bandeira Silva desde a data do óbito do servidor Severino Jorge Trindade Silva, com correção monetária e juros de 0,5% a partir da citação, mas, estando sujeita ao duplo grau obrigatório, só pode produzir efeito depois de confirmada pelo Tribunal.

Adianta que o MM. juiz recebeu primeiramente o apelo nos dois efeitos, mas num segundo momento *retificou o despacho* para receber a apelação apenas no efeito devolutivo, sendo oficiado o Senado Federal para cumprir a sentença de imediato.

Acrescenta que o conteúdo patrimonial da sentença poderá causar dano ao erário “na medida em que determina que a autoridade pública conceda pensão estatutária à autora sem confirmação da decisão pelo egrégio TRF-1ª Região e sem o trânsito em julgado”.

Juntou documentos.

A decisão de fls. 42/43 concedeu o efeito suspensivo buscado pela União, ao fundamento de que não se confunde concessão de benefício previdenciário com condenação à prestação de alimentos, que demanda ação própria; acrescenta que há, decorrente da execução da sentença, perigo de lesão grave ou de difícil reparação, pois duvidosa a restituição ao *status quo ante* na hipótese de insucesso no julgamento final da ação.

Intimada para impugnação, disse a agravada que: o agravo é intempestivo; não se trata de benefício previdenciário, mas de pensão vitalícia que o instituidor pagou a vida inteira; que a beneficiária tem 73 anos e é portadora de *neoplasia*

*maligna*, não sendo justo ter que aguardar o trânsito em julgado para receber verba de caráter alimentar, protegida que está pelo art. 520, II, do CPC.

Ouvido o MM. juiz prolator da sentença e da decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, informou que considerou, para tanto, *o caráter alimentar do benefício da pensão por morte*, com base no art. 520, inciso II, do CPC.

Em seu pronunciamento de fls. 68/70, opina a douta Procuradoria da República pelo desprovimento do recurso porque, não sendo o caso de antecipação de tutela, nem se tratando de situação relacionada com retribuição de servidor público, a regra do art. 2º-B, da Lei 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, *que tem aspecto de demanda alimentar que, somada às circunstâncias da causa, justifica a deliberação tomada com base no inciso II do art. 520 do CPC*.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves*: — Nenhuma razão assiste à agravante.

Como bem definido no parecer do digno representante do MP, as circunstâncias da causa autorizam o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, trata-se de uma viúva com 73 anos de idade, portadora de carcinoma epidermóide de colo de útero (doc. fls. 57), que dependia economicamente do seu ex-marido, conforme apurado exaustivamente na instrução processual, e que passou a “não conseguir suprir todas as suas despesas necessárias” com a ocorrência do óbito do instituidor.

Diz ainda o sentenciante: “O fato de a autora não receber pensão alimentícia estipulada judicialmente, no caso é irrelevante, considerando o bom relacionamento que o falecido Sr. Severino Silva mantinha com a autora. Provia a maior parte de suas despesas, até porque a pensão ora recebida por ela não cobriria seus principais gastos comprovados nos autos” (cf. fls. 23).

Não é dado olvidar que, sendo a agravada portadora de doença incapacitante, e não dispondo de meios próprios suficientes para prover sua subsistência, é dever do Estado proporcionar-lhe tais meios, de acordo com o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

---

\* NE.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Lincoln Rodrigues de Faria (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

Releva notar que o inciso II do art. 520 do CPC, ao dispor em qual efeito será recebida a apelação na ação de alimentos, deve ser interpretado *favoravelmente* ao hipossuficiente, eis que, como na hipótese, o que se pleiteia na ação em curso, classificado como *pensão por morte*, seria uma *ação de alimentos*, caso o ex-cônjuge fosse vivo. O fato de se buscar o benefício *a posteriori* não pode, por um preciosismo jurídico, descaracterizar o cunho alimentar do benefício.

Ademais, não é razoável pretender que a prestação jurisdicional não se concretize quanto ao efeito prático do pedido, já que a autora é uma anciã de 73 anos, portadora de cardiopatia grave e neoplasia maligna, doenças essas que, além de debilitarem física e emocionalmente o paciente, ainda demandam um custo altíssimo de tratamento, a justificar a premência em atender o pleito aqui colocado.

Não se discute o caráter alimentar do presente feito, até porque a dispensa da prestação de alimentos, por ocasião da separação conjugal, não é definitiva, bastando que a parte necessitada venha a requerê-la futuramente. Repisando o tema, a busca de alimentos aqui só tem o diferencial do evento morte. Nada mais. Sendo assim, não há porque o tratamento diferenciado, para pior, no que se refere à prioridade de obtenção do benefício.

No que se refere ao caráter alimentar da pensão por morte, o Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

*Recurso especial. Pensão por morte. Verba de natureza alimentar. Juros moratórios. Percentual. Correção monetária. Índice aplicável.*

1. O Estado de Mato Grosso do Sul desafiou recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo TJ/MS, assim ementado (fls. 217):

*“Agravo interno em apelação cível. Decisão monocrática denegatória de seguimento. Decisão não pacificada no Tribunal. Não-ocorrência. Ação de cobrança. Débito de caráter alimentar. Taxa de juros. Recurso improvido.*

Mantém-se a decisão denegatória de seguimento a recurso de apelação, quando apoiada em entendimento dominante do Tribunal.

Nas dívidas de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios devem incidir a partir da citação inicial para a ação, no percentual de 1% ao mês.”

2. A insurgência recursal, sustentando violação do art. 1.062 do Código Civil e dissídio pretoriano, postula a reforma do acórdão quanto aos seguintes aspectos:

- modificação do percentual dos juros de mora de 12% para 6% ao ano;
  - correção monetária com aplicação do INPC ao invés do IGPM/FGV.
3. Não se conhece de recurso especial interposto de acórdão em sintonia



com a jurisprudência desse STJ sobre a matéria debatida. *In casu*, o aresto recorrido, em alinhamento com a jurisprudência dominante dessa Corte de Justiça, defende o entendimento de que os valores devidos a título de pensão por morte de servidor falecido, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062 do CC, mas, sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Incidência da Súmula 83/STJ (...) (REsp 693.396/MS, Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ/I de 02/05/05, 218).

Afasto, por fim, a alegação de que estaria sendo violado o disposto no art. 2º-B da Lei 9.494/97, já que não trata o presente feito quer de antecipação de tutela, que não foi objeto da inicial, quer de vantagens ou salários de servidores públicos, de modo a atrair a vedação legal.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Juiz Lincoln Rodrigues de Faria:* — Senhor Presidente, esclarecido pela eminente Relatora de que o falecido ex-marido da agravada espontaneamente lhe supria as necessidades mais básicas, principalmente após ter ela iniciado doença relatada na exordial, tenho para mim que restou configurado que a pensão estatutária por ela buscada no processo tem nítida natureza alimentar, porque irá substituir aquela parcela que até então era suprida pelo próprio ex-marido. Dessa forma, tenho para mim que se deve aplicar o inciso II do art. 520 do CPC, razão pela qual acompanho a eminente Relatora.

### **Voto Vogal Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Peço licença à ilustre Relatora e ao não menos eminente Revisor para dissentir de seus doutos votos, pois a disposição inscrita no inciso II do art. 520 do Diploma Processual Civil diz, como temos entendido, apenas com a pensão alimentícia estrito senso, isto é, aquela decorrente das obrigações de Direito Civil. Trata-se de norma de exceção à regra geral de recebimento da apelação em seu duplo efeito, de modo que não comporta interpretação extensiva ou mesmo integração analógica para abarcar benefício de natureza previdenciária. É verdade que se argumentou com a natureza alimentar da prestação previdenciária, mas tanto não basta para que afastemos a aplicação da regra procedimental, até porque todos os benefícios da espécie, e não

apenas a pensão por morte, tem tal característica, sequer tendo sido pleiteado, no caso em exame, antecipação dos efeitos da tutela para se permitir que o recurso de apelação interposto pudesse ser recebido apenas em seu efeito devolutivo.

Por isso, com essas considerações, renovo o pedido de licença a Vossas Excelências e dou provimento ao agravo de instrumento.

## Terceira Turma

### Apelação Cível

**2001.33.00.004359-2/BA**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes

Apelante: Christina Maria Fontes Gazzinelli

Advogados: Dr. Camilo Alexandre Gazzinelli e outro

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procurador: Dr. Fernando Araújo Fontes Torres

Apelados: Os mesmos

Publicação: DJ 2 de 25/11/05

### Ementa

*Administrativo. Anulação de procedimento pré-expropriatório. Invasão de imóvel. Conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Notificação prévia sem menção à data do início da vistoria. Nulidade do procedimento administrativo. Agravo retido.*

I. Não é de conhecer-se de agravo retido que busca produzir prova testemunhal, quando a sentença acolhe o pedido da parte agravante, que, por via de consequência, não tem interesse processual no julgamento do recurso.

II. “O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, no caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.” (Lei 8.629/93 – art. 2º, § 6º).

III. Não constitui mera formalidade a exigência legal de que conste a data de início da vistoria na notificação prévia ao proprietário, pois a programação da sua presença no local, de capital importância para o bom andamento dos trabalhos, pode não ser possível a partir de uma simples comunicação não receptícia, valen-

do ressaltado que o STF considerou inconstitucional a substituição da expressão “notificação prévia” por “comunicação escrita”, no § 2º do art. 2º da Lei 8.629/93.<sup>1</sup>

IV. Os procedimentos administrativos pré-expropriatórios devem guardar estrita fidelidade aos referidos comandos legais, sob pena de nulidade, configurando a notificação prévia, segundo o devido processo legal, elemento imprescindível para a validade do processo administrativo (STF – MS 23.654-0/SP).

V. Conquanto os precedentes da Turma, em princípio, fixem em 5% os honorários advocatícios quando sucumbente a Fazenda Pública, deve a verba, na hipótese, ser elevada para 15%, levando em conta o expressivo trabalho dos patronos da autora e, de resto, o fato de o valor da causa não ser tão grande.

VI. Agravo retido e remessa não conhecidos. Improvimento da apelação do Incra. Parcial provimento da apelação da autora.

### Acórdão

Decide a Turma não conhecer do agravo retido e da remessa, negar provimento à apelação do Incra e dar parcial provimento à apelação da autora, à unanimidade.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 08/11/05.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Christina Maria Fontes Gazzinelli, residente em Teófilo Otoni/MG, propôs, em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária–Incra, ação anulatória da vistoria da qual fora notificada pelo Ofício/Incra/SR-5/GAB/951/00 (fls. 107); e, da mesma forma, de todo o procedimento administrativo tendente à desapropriação agrária do imóvel “Fazenda Canadá”, de sua propriedade, situado no Município de Mucuri/BA, ao fundamento de que fora objeto de invasões por parte de integrantes do Movimento dos Sem Terra–MST, desde 19/12/98, fato que estaria a configurar ofensa aos ditames da Lei 8.629, de 25/02/93.<sup>2</sup>

Alegou a autora, outrossim, que a notificação veiculada pelo ofício em referência, aludindo apenas genericamente a uma futura inspeção no seu imóvel, não informava o período em que esta seria realizada, não podendo ser tida como prévia; e que não foi observado o disposto no art. 2º do Decreto 2.250, de 11 de junho de 1997, segundo o qual a realização da vistoria “será comunicada à entidade

representativa dos trabalhadores rurais e das classes produtoras, a fim de que cada entidade possa indicar um representante técnico para acompanhar o levantamento de dados e informações”.

Processado o feito, a sentença, que pode ser examinada a fls. 387-393, acolheu em parte o pedido “para tornar sem efeito o Ofício/Incrá/SR-5/GAB/951/00, a vistoria nele mencionada e todos os demais atos posteriores dele diretamente decorrentes” (fls. 393)<sup>3</sup>, condenando o Incra ao pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Inconformadas, as duas partes manifestam apelação. A autora requer, de início, o julgamento do agravo retido de fls. 285-291, interposto da decisão exarada a fls. 284, que indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal por ela formulado, anotando, na seqüência, que a propriedade continua ocupada pelos invasores, e pugnando pela declaração de nulidade do procedimento administrativo na sua totalidade, bem como pela majoração da verba honorária para, no mínimo, 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, em obediência ao art. 20, § 4º, do CPC. (Cf. peça recursal de fls. 395-406.)

Já o Incra, nos termos da peça de fls. 427-432, sustenta que, em face do princípio da irretroatividade da lei, não há que se lhe imputar suposta infração ao comando normativo do § 6º do art. 2º da Lei 8.629/93, pois, à época da vistoria e da edição da Medida Provisória 2.027-38/00, não havia notícia de nenhuma invasão na Fazenda Canadá, tampouco motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo; que a apelante teve conhecimento da realização da vistoria em tempo hábil; que não restou caracterizada ofensa ao art. 2º do Decreto 2.250/97; e que os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte, manifestando-se a Procuradoria Regional da República, em parecer firmado pelo Procurador Regional Dr. Guilherme Magaldi Netto (fls. 602-619), pelo provimento da apelação da autora e pelo improvimento do recurso do Incra.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Apelação do Incra – Dispõe a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, com a redação da Medida Provisória 2.183-56, 24/08/01, que a União, pelo órgão federal competente, pode ingressar no imóvel de propriedade particular, para levantamento de dados e informações, com*

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro e Tourinho Neto.

prévia comunicação escrita ao proprietário, preposto ou seu representante (art. 2º, § 2º), desde que o imóvel não tenha sido objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo (art. 2º, § 6º).

Para evitar que fatos dessa natureza – as invasões –, tão comuns na realidade fundiária brasileira, sobretudo por parte dos integrantes do Movimento dos Sem Terra–MST, impedissem ou descaracterizassem a real situação da propriedade rural declarada de interesse social para fins de reforma agrária, e antes mesmo da edição da referida medida provisória, já havia sido editado o Decreto 2.250, de 11 de junho de 1997, dispondo, entre outros assuntos, que “o imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para fins do art. 2º da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, enquanto não cessada a ocupação, observados os termos e condições estabelecidos em portaria do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária–Incra”.

Para que o Incra possa coletar dados e informações a respeito de determinado imóvel rural, na perspectiva do exame da sua produtividade e do cumprimento da sua função social, é indispensável que não sofra a propriedade a ação de nenhum fator ou circunstância, por fato do homem ou da natureza, que possa levar a um resultado irreal da sua condição como bem de produção, como acontece com a sua invasão por parte de posseiros.

E daí a edição do referido decreto, que disciplina melhor o levantamento dos dados e informações do imóvel que for objeto de turbação, e mesmo para evitar que grupos políticos ou ideológicos tentem, para alcançar os seus objetivos, forçar a desapropriação de certos imóveis para fins de reforma agrária, aumentando a violência e a instabilidade social.

Na espécie, a autora intentara, ainda em setembro de 1998, interdito proibitório cuja liminar foi deferida pelo Juízo da Comarca de Mucuri/BA (fls. 33-34), nos autos do Processo 2.086/98, tendo o respectivo mandado proibitivo sido convertido, em razão dos atos noticiados nas certidões de fls. 39-41 e consoante decisão de fls. 42-42v., em mandado de reintegração de posse (fls. 44). Desde então, a propriedade foi invadida reiteradas vezes por integrantes do MST – Movimento dos Sem-Terra, conforme dá conta a farta documentação carreada aos autos, tendo sido expedidos diversos mandados de reintegração de posse (fls. 56, 65, 82 e 106); tendo sido o Incra, por outro lado, notificado para que providenciasse a retirada dos invasores do local (cf. ofícios de fls. 93 e 95, expedidos em junho e em julho de 2000), determinação que não foi atendida pela autarquia.

Pois bem. Em outubro de 2000, com o imóvel invadido, pois o mandado de reintegração de posse de fls. 82, expedido em 07/05/99, não havia sido cumprido (cf. certidão aposta a fls. 82v.),<sup>4</sup> descumprimento que perdurou, registre-se, até 1º

de novembro de 2001, quando finalmente a proprietária foi reintegrada na posse (cf. auto de reintegração de fls. 298-299v.), muito embora temporariamente, já que novas invasões sobrevieram, o Incra, em flagrante ofensa à proibição contida no Decreto 2.250, de 11 de junho de 1997, e agora sob a vigência da Medida Provisória 2.027-43 de 27/09/00, notificou à autora, por meio do ofício de fls. 107 (datado de 9 de outubro de 2000), de vistoria a ser realizada no imóvel.

Os documentos trazidos pela autora não deixam a menor dúvida acerca da ilegalidade perpetrada pela autarquia, que, conquanto absolutamente ciente de que o imóvel se encontrava ocupado pelos invasores – os quais sempre desafiaram as ordens judiciais de desocupação da propriedade, voltando a invadi-la –, persistiu no seu intuito de dar continuidade ao procedimento de desapropriação, querendo agora fazer crer, contra toda a prova dos autos, que a propriedade, ao tempo da vistoria realizada no período de 20 de novembro a 9 de dezembro de 2000 (fls. 134-153), “não estava esbulhada ou invadida por motivação de conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo” (fls. 430).

Não procede a alegação de retroatividade da Medida Provisória 2.183-56/01, que a sentença bem afastou, demonstrando que o que ocorre é o efeito imediato da lei nova (fls. 389–390), fundamento que o Incra, alheio aos dizeres do julgado, pura e simplesmente reedita! A vedação de desapropriação de imóvel invadido constitui uma limitação a que se impôs o próprio Poder Executivo, que a reputou valiosa na dinâmica da desapropriação para fins de reforma agrária, não podendo o Incra ser mais realista do que o legislador.

Como se já não fosse a desobediência à vedação legal de vistoria causa bastante de sustação do procedimento administrativo de desapropriação, verifica-se que a notificação de fls. 107 se refere apenas genericamente a uma futura vistoria, sem precisar o período em que esta seria realizada.

Não constitui mera formalidade a exigência legal de que conste a data de início da vistoria na notificação prévia ao proprietário, pois a programação da sua presença no local, de capital importância para o bom andamento dos trabalhos, pode não ser possível a partir de uma simples comunicação não receptícia, valendo ressaltado – e isso foi lembrado pela sentença – que o STF considerou inconstitucional a substituição da expressão “notificação prévia” por “comunicação escrita”, no § 2º do art. 2º da Lei 8.629/93.<sup>5</sup>

A providência, portanto, traduz formalidade essencial à validade do decreto expropriatório, porquanto se faz necessária, quando de sua realização, a presença do proprietário, preposto ou seu representante legal, que possibilite o acompanhamento e defesa de seus interesses diante do que ali for apurado. É o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 23.675/AC, de que foi Relator o Ministro Néri da Silveira:

Não é possível dar à notificação prévia em exame a natureza que lhe pretende reconhecer o Incra, nas informações (fls. 101), de simples comunicação de que servidores da autarquia inspecionarão o imóvel. No Mandado de Segurança 22.164, o ilustre Ministro Celso de Mello anotou, refletindo o pensamento predominante na Corte, que a notificação prévia do proprietário de imóvel rural, pela União, para efeito de levantamento de dados e informações, prevista no referido dispositivo legal, constitui formalidade essencial à validade do decreto expropriatório. Decerto, podendo o proprietário acompanhar, inclusive com a assistência de técnico, a vistoria, terá ensejo de fornecer, na defesa de seus interesses, as informações e dados sobre o imóvel a serem eventualmente considerados no relatório a ser feito pelo Incra. Ora, se na notificação não se faz indicação de data para a vistoria, não se está a garantir ao proprietário até esse procedimento, durante os trabalhos de levantamento das condições do imóvel. Não basta, no particular, afirmar que, posteriormente, lograra o proprietário a oportunidade de impugnar o relatório da Comissão. No caso, ademais, a data somente se informou à Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Acre, como se vê do Ofício, por cópia, a fls. 72, sendo que a Federação da Agricultura do Estado do Acre não foi previamente notificada sobre a referida vistoria, qual resulta do documento de fls. 82, fato, de resto, comprovado pela data do ofício de fls. 136, datado de 04/10/99, informando que o Incra procederá ao levantamento nos imóveis dos impetrantes, sem indicação da data, quando, em realidade, a vistoria já se realizara, a partir de 13/09/99, consoante está no ofício dirigido à Federação dos Trabalhadores na Agricultura no referido Estado. Compreendo, desse modo, na linha da orientação da Corte sobre a importância da notificação prévia, que esta, na espécie, não se pode ter como legitimamente realizada, do que resulta repercutir esse vício na validade do processo administrativo, que culminou no decreto impugnado.<sup>6</sup>

Não se pode, por conseguinte, considerar válida a vistoria se não se deu ao proprietário “conhecimento sobre o início dos trabalhos de levantamento de dados e informações sobre o imóvel”<sup>7</sup>, pelo que correta a douda sentença<sup>8</sup> que tornou sem efeito o ofício de fls. 107, bem como “a vistoria nele mencionada e todos os demais atos posteriores dele diretamente decorrentes” (fls. 393), mais a nulidade da notificação, aliada à inobservância da vedação inserta no art. 2º do Decreto 2.250, de 11 de junho de 1997; no art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/93; e no art.1º, § 2º, da Portaria MDA 62, de 27/03/01, que contamina de nulidade o procedimento administrativo de desapropriação na sua totalidade.

Não tem razão a autarquia, por fim, quando pugna, depois de todos os transtornos e inconvenientes causados à parte autora, pela fixação da verba honorária – posta pela sentença em 5% (cinco por cento) do valor da causa – no aviltante patamar de 2% (dois por cento) sobre a mesma base de cálculo. O profissional da advocacia não pode ser remunerado de forma aviltante!

*Apelação da autora* – De início, não é de conhecer-se do agravo retido, interposto contra despacho de fls. 284, que indeferiu a produção da prova testemunhal, considerando-se que a autora teve o seu pedido acolhido pela sentença, em face do que o eventual provimento do agravo levaria ao desfazimento do julgado, a fim de que fosse retomada a instrução! Falta ao recurso o interesse processual.

Pretende a apelante – os seus patronos, em verdade, como titulares da verba –, em primeiro, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor da causa, ao fundamento de que o julgador, ao arbitrar a verba, não atentou para as diretrizes do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil; e, em segundo, que seja anulado todo o processo administrativo, e não somente os segmentos previstos no dispositivo da sentença.

Em conformidade com os reiterados precedentes da Turma, os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, ressalvadas as situações especiais e os casos de reciprocidade de sucumbência, devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, e mesmo em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso, todavia, considerando os percalços por que tem passado a apelante, com repetidas invasões no seu imóvel, que fica a 800 quilômetros da Capital do Estado, onde teve que ajuizar a ação, bem como o grau de zelo profissional e diligência dos seus patronos, tenho que a hipótese está regida pelo sinete da excepcionalidade de que falam os precedentes.

Nessa dinâmica, e considerando que o valor da causa não é muito expressivo – R\$10.000,00 –, tenho por mais justo, embora também não seja grande coisa, elevar os honorários para 15% do valor da causa.

Quanto ao outro pedido, é forçoso o seu atendimento, pelas razões expostas na apreciação da apelação do Incra, onde ficou demonstrado – e a sentença deixou muito claro o tema – que o imóvel vem sendo sistematicamente invadido por pessoas ligadas ao chamado MST, o que impede a desapropriação e, por lógica, os seus procedimentos prévios, sejam eles quais forem.

*Conclusão* – Diante do exposto, não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação do Incra e dou parcial provimento à apelação da autora, para, em acréscimo ao comando do julgado, anular todo o procedimento administrativo de desapropriação do imóvel rural denominado “Fazenda Canadá”, levado a termo indevidamente pelo Incra, bem como para elevar os honorários advocatícios para 15% do valor da causa. Não conheço da remessa. (Cf. art. 475, § 2º – Código de Processo Civil.)

É o voto.



## Notas

<sup>1</sup> Cf. Mandado de Segurança 23.562/TO, Rel. Ministro Maurício Corrêa – DJ 06/06/00.

<sup>2</sup> A ação anulatória foi distribuída por dependência à Ação Cautelar antecedente 2000.33.00.034067-0 – em que a autora requerera a suspensão do procedimento administrativo de desapropriação –, que foi julgada procedente, em janeiro de 2002, para mandar suspender a eficácia da notificação prévia contida no Ofício/Incra/SR-5/Gab/951/00 e da vistoria dela decorrente” (fls. 350). Julgando a respectiva apelação, este Tribunal negou provimento ao recurso do Incra, e deu parcial provimento ao da autora, para majorar os honorários advocatícios devidos pela Incra. (O julgamento foi realizado em 26/11/03.)

<sup>3</sup> Para o julgador, o pedido “deve cifrar-se e limitar-se” ao referido ofício, “à vistoria nele mencionada e aos atos daí diretamente decorrentes. Não há, pois, ilegalidade por si só no procedimento administrativo pré-expropriatório, mesmo porque ele é defluente de um permissivo legal. Pode, portanto, aquele procedimento prosseguir desde que os atos considerados ineficazes sejam renovados dentro das exigências legais” (fls. 392).

<sup>4</sup> O mandado de reintegração de fls. 106, expedido em outubro de 1999, tampouco foi cumprido (cf. certidão de fls. 106v., e certidões de fls. 24-25).

<sup>5</sup> Cf. STF – *Au grand complet* – MS 23.562/TO, Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ 06/06/00.

<sup>6</sup> Pleno – STF, DJ 14/12/01.

<sup>7</sup> MS 24.110/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno – STF, DJ 28/03/03.

<sup>8</sup> Vai aqui a minha homenagem ao Dr. João Batista de Castro Júnior, culto Juiz Federal substituto da 7ª Vara/BA, pelo nível técnico da sua sentença.

## Apelação Criminal 2002.33.00.016034-7/BA

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

Apelante: Lawrence Allen Stanley – réu preso

Advogados: Dra. Dina Silva Borges e outro

Apelada: Justiça Pública

Procurador: Dr. José Manoel Viana de Castro Júnior

Publicação: DJ 2 de 25/11/05

### Ementa

*Penal. Pedofilia ou pedosexualidade. Reprodução fotográfica. Fotografar ou publicar fotos de crianças e adolescentes em poses eróticas. Inserção em rede BBS/internet de computadores. Crime. Art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente com a redação ditada pela Lei 10.764, de 2003. Crime de ação múltipla.*

I. A pedofilia, ou pedosexualidade, é um transtorno da preferência sexual, sendo definido como a preferência por criança (pessoa com até 12 anos de idade) ou por adolescente (pessoa entre 12 e 18 anos) – art. 1º do Estatuto da Criança e do

---

Adolescente. Pelo Código Internacional de Doenças da Décima Conferência de Genebra é a pedofilia um transtorno mental (CID-10, F65.4), o que não significa que o acusado seja doente mental ou tenha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

II. Aquele que fotografa ou publica (ação múltipla), em rede BBS (*Bulletin Board System*) ou *internet* (rede de redes que se comunicam através do protocolo TCP/IP), crianças ou adolescentes em poses eróticas, comete o crime previsto no art. 241 da Lei 8.069, de 10 de julho de 1990, com a redação ditada pelo art. 4º da Lei 10.764, de 12 de novembro de 2003 (crime de ação múltipla).

III. A objetividade do crime de fotografar ou publicar crianças ou adolescentes em poses eróticas – art. 241 do ECA – é o respeito à imagem, à liberdade sexual e ao domínio do corpo da criança e do adolescente.

IV. Criança é a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos; adolescente é aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade – art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pessoas que ainda estão em condição de desenvolvimento.

V. A consumação na modalidade *fotografar* ocorre com o simples fato de fotografar cena erótica envolvendo criança ou adolescente. Não se exige que alguém tenha acesso à fotografia. Basta fotografar. Na ação de *publicar* é necessário que a fotografia seja vista, ainda que por uma só pessoa. A publicação pode dar-se por qualquer meio de comunicação, *inclusive rede mundial de computadores ou internet*. Aquele que publica as fotos pode não ser o mesmo que fotografou.

### Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 07/11/05.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto*: — 1. Lawrence Allen Stanley, americano, casado, advogado e fotógrafo, filho de William Stanley e Sally Fisher Stanley, nascido em 14/06/55, portador da CI/RNE Y246923-1, residente na Rua João Bião Cerqueira, 274, ap. 303, bloco C, bairro da Pituba, em Salvador/Bahia, foi denunciado pelo Ministério Público Federal, em razão dos seguintes fatos delituosos (fls. 4/11):

Há aproximadamente um ano o cidadão americano, ora denunciado, vem fotografando crianças e adolescentes brasileiros em poses reveladoras de erotismo, no Estado da Bahia, publicando-as na rede mundial de computadores conhecida por internet.

Os autos dão conta de que o denunciado instalou-se em Salvador/Bahia por volta do ano de 1998, após ter visitado o País em diversas oportunidades anteriores.

Consta ainda que após assistir a uma apresentação do grupo infantil de dança Malezinho, no *Reveillon* de 2000, o denunciado passou a freqüentar os seus ensaios, tirando insistentemente fotos das garotas dançarinas, a ponto de passarem todas a conhecer o seu nome. Esse grupo foi estruturado pelo bloco afro Malê de Balê e os ensaios são comumente realizados na sede da agremiação, localizada em local próximo à Lagoa do Abaeté em Itapuã, em Salvador/BA. Contudo, devido à insistência no comparecimento do acusado àqueles encontros do grupo mirim, sempre tirando fotos das mesmas, realizou-se uma reunião com os pais das meninas componentes, a fim de verificar se estes autorizavam a realização das fotografias. Nesta ocasião, ficou decidido que o mesmo não poderia mais realizar ditas fotos.

Com efeito, tal reunião foi motivada pelo fato de que alguns genitores não aprovaram as fotografias tiradas de suas filhas em poses bastante insinuantes e desconformes com as suas idades, pelo que começaram a questionar as razões que levaram o acusado a realizá-las com tanto empenho.

Essas sessões fotográficas tinham lugar, a princípio, sem autorização dos pais das menores, embora alguns tenham se disposto a acompanhar o fotógrafo e as garotas em outras oportunidades.

Ocorre que depois de efetuados os primeiros contatos, o acusado passou a fotografar as meninas individualmente, em outros locais, como na Praia de Itapuã e na Lagoa de Abaité, em Salvador/BA. Em algumas dessas fotos, as garotas aparecem fazendo poses por ele indicadas, inclusive de biquíni. Veja-se que em pelo menos uma oportunidade, o denunciado se fez acompanhar de outro estrangeiro, que também fotografava, de nome Halast. Consta, inclusive, que a vontade de tirar fotos de crianças era tão grande que o acusado oferecia-se para esse fim.

Com o intuito de angariar menores para os ensaios fotográficos, o acusado pagava-lhes alguma soma em dinheiro, por sessão de uma hora e meia de duração. O acusado ainda propagava que as menores virariam “modelos”, retribuindo-lhes o trabalho também em forma de lanches, pequenos presentes, bem como lhes dando as fotos tiradas. Isso ocorreu com várias garotas, dentre as quais Priscila, Aline e Juliete, Eliane, Damires, Daiane, Elaine, Mirna e Grazielle. O acusado também fotografou menores de cerca de 10 e 11 anos em Trancoso/BA, para onde levou vários estrangeiros em sua companhia.

Em algumas dessas fotos as meninas estavam sem a parte de cima da roupa. O acusado também realizou, pelo menos em uma oportunidade, filmagens das garotas enquanto dançavam, tirando também fotos ainda que

desacompanhadas de adultos, como ocorreu com a menor Mirna. Ressalte-se que a irmã de Mirna, de apenas 4 (quatro) anos também foi fotografada, em uma oportunidade (fls. 396).

Alguns dos citados trabalhos do acusado eram feitos em seu estúdio, localizado no EDF. Bráulio Xavier, na Rua Chile, onde era visto há mais de um ano, acompanhado de meninas e de adultos, outros em sua própria residência, além de em outros locais propícios, tais como praias e a Lagoa do Abaeté, esta última em Salvador/BA.

O próprio denunciado admitiu que há cerca de um ano atrás criou o *site*. No entanto, desde alguns anos já se envolvia em atividades envolvendo fotografias com menores, pois data de 1994 a idealização, em conjunto com o seu sócio Chris Farrel, do *site*, que tem conteúdo pornográfico relacionado a menores.

Inclusive, o denunciado também confirmou (fls. 54) que alimenta o *site* de sua responsabilidade acima apontado com fotos de “meninas bahianas” (sic) e que também vende vídeos para o *site* acima nomeado *alessandrasmile.com*. Demais disso, também possui outra página na internet com o endereço *stanaman.com*. Saliente-se que o denunciado, para não se indentificar, faz uso do codinome Stanamam. Todos esse *sites* exploram a sexualidade infantil.

A materialidade do delito encontra-se demonstrada por vários laudos constantes dos autos, além de reproduções de fotos das menores fotografadas pelo denunciado, que também se incumbiu de publicá-las na internet.

Para atestar a conduta do denunciado, os peritos examinaram os dois discos rígidos encontrados na sua residência, conforme descrito no item I na folha 5 (apenso I). Infere-se do laudo de exame em mídia de armazenamento computacional (fls. 4/16 do apenso), o seguinte: o disco rígido referido no item I.1 (marca Maxtor) detinha a maior parte dos arquivos relacionados a crianças, distribuídos em diversos diretórios e pastas, contendo inclusive fotografias, imagens de crianças e adolescentes, imagens de livros relacionados com a sexualidade infantil, *banners* (publicidade veiculadas em páginas na internet), logotipos e desenhos. É de se registrar que ali também foram encontradas diversas fotos de crianças publicadas no *site* *alessandrasmile.com*, além de textos veiculados no *minimodels.org*. De se salientar, ainda, que havia um arquivo considerável de fotografias de crianças e adolescentes em trajes sumários, roupas íntimas ou nuas e em poses sensuais.

Ali também se guardava *banners* de outras páginas com conteúdos assemelhados como a *alessandrasmile.com*, *minimodesl.org* e *ariespages.com*. Ademais, logrou-se localizar um arquivo-texto em que estavam relacionadas despesas do acusado, com as fotos e a sua publicação. No outro disco rígido, referido no tópico I.2 (marca Western Digital) existiam diretórios contendo várias pastas com “dezenas de imagens de crianças nuas, em poses sensuais e/ou eróticas” e “grande acervo de fotografias de sexo explícito do gênero pedófilo” (fls. 13).

O laudo de exame em local de internet de fls. 64/70 analisou os dois sítios supra-indicados e, apesar de constatar que o primeiro deles estava fora do ar, logrou aferir que a página <http://www.minimodels.org> tem o seu domínio registrado em nome de Hagen Edlich, com endereço na Alemanha. Quanto ao *site* <http://www.alessandrasmile.com>, atestou estar registrado em nome Alessandra's smile, INC., havendo referência a Christopher Farrel, como contato administrativo, com endereço em Nova Iorque, Estados Unidos da América. Segundo a citada perícia pode-se, a partir desse último *site*, acessar-se vários materiais de conteúdo erótico ligado a menores, como referências a livros, imagens, fitas de vídeo e dvd, entre outros. Demais disso, esse *site* permite o acesso a outros de natureza assemelhada, através de *links* (elementos que possibilitam, justamente ao navegador o deslocamento na internet, sem digitação do respectivo endereço), ali colocados. Vale assinalar que em um daqueles *links* havia um que conduzia à página [minimodels.org](http://www.minimodels.org), “cuja propaganda indica a presença de vasto material relacionado a imagens de modelos (garotas) infantis brasileiras, gravadas em estúdio, praia, carnaval etc, assinado por indivíduo que assina como ‘Stanaman’ (fls. 67). Note-se ainda que dentre aqueles *links* já mencionados consta o , que por seu turno, também faz referência ao sítio [Stanaman.com](http://www.stanaman.com). Cumpre salientar que Stanaman consta como sendo o nome da pessoa que assina o *site* [minimodels.org](http://www.minimodels.org) e que representa o codinome utilizado pelo acusado (fls. 54). Aduza-se que ao se clicar neste último elemento acede-se a outra página identificada por , de conteúdo também semelhante.

A conduta do denunciado motivou uma reportagem de capa da Revista Época, de número 212, editada em 10/06/02 (exemplar constantes dos autos). Note-se que as fotos constantes da citada reportagem, nas folhas 45 (fotos 32,33 e 34), 50 (fotos 32 e 33) são da garota baiana identificada por Mirna. As de fls. 47 (negativos 33 e 34) são de sua prima (de Mirna). As fotos de fls. 148 dos autos são das menores Mile, Cecê (Eliane), Juliete, Daiane, Mirna, Damires e Daiane. As de fls. 149 encontra-se imagem de Daiane. Em adendo, o trabalho “Morena Park 13” (indicando já terem existido 12 anteriores) foi publicado na internet com as citadas fotos de crianças e adolescentes baianos, sendo de autoria do denunciado, mas pertencendo também ao seu sócio identificado por Christopher Farrel (fls. 244 e fotos de fls. 77/78).

A par das fotos mostrarem imagens insinuantes de menores, releva notar que foram colocadas nos sítios já apontados, o que, até mesmo pelo seu contexto, revela intento pedófilo, posto que ao lado de inúmeras e variadas referências a livros, dvd's, desenhos e outros, nitidamente pornográficos. Importa ainda acrescentar que, através da internet, as páginas com essas fotos poderiam ser vistas por qualquer um que detivesse acesso à rede.

Os pais das meninas cujas fotos foram veiculadas dessa forma desconheciam o fato, até mesmo porque alguns haviam recebido as mesmas. Entretanto, após fotografar as meninas, o denunciado escaneava e editada a imagem, veiculando-a pela internet.

O denunciado tinha lucros com aquelas fotos, pois recebia cerca de US\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares), de rendimentos do seu sítio

onde as publicava, sendo de se verificar que esse ainda integra a página alessandrasmile, pelo o que também recebia pelas fotos ali disponibilizadas.

Releva ainda o ofício de fls. 6 e a informação de fls. 7, esta última datada de 1999, os quais mostram que o acusado, então com visto de permanência no Brasil até 03/12/00, estava sendo procurado pela Interpol em Lahaye/Países Baixos por atentado ao pudor praticado contra menor de faixa etária entre 12 e 16 anos. A reportagem já referida acrescenta que o mesmo responde a 2 (dois) processos nos Estados Unidos.

Portanto, percebe-se que o denunciado agiu com dolo ao fotografar e publicar fotos de natureza pornográfica de meninas nativas na internet, auferindo vantagem financeira com essa conduta.

*Ex positis*, encontra-se a conduta do denunciado amoldada ao tipo do art. 241 da Lei 8.069/90.

2. O MM. Juiz Federal, da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Cândido Moraes Pinto Filho, condenou Lawrence Allen Stanley à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 241, *caput*, da Lei 8.069/90 (fls. 955/980).

3. Inconformado, o sentenciado apela da sentença, argüindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal e a nulidade da sentença em virtude da existência de contradição entre a motivação e a parte dispositiva. No mérito, requer a reforma do decreto monocrático dada a atipicidade da conduta e ausência de provas da autoria delitiva (fls. 1.128/1.153)

4. A acusação, em contra-razões pugna pela manutenção da sentença *a quo*, e desprovimento do recurso. (fls. 1.156/1.160)

5. Nesta instância, o *Parquet* Federal, em parecer da lavra do ilustre Procurador Regional da República, Franklin da Costa, opina pelo improvimento do recurso do réu e manutenção da sentença condenatória. (fls. 1.163/1.167)

6. É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto:* — 1. Consoante visto no relatório, o apelante insurge-se contra a sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, nas sanções do art. 241 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Preliminarmente, o recorrente argüi a nulidade da sentença face a incom-

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes e Cândido Ribeiro.

petência da Justiça Federal e a contradição existente entre a motivação e a parte dispositiva.

## 2. Da competência da Justiça Federal

O art. 109, inciso V, da Constituição Federal disciplina que:

Os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente

Vladimir Souza Carvalho (*in Competência da Justiça Federal*, 2ª ed. São Paulo: Juruá, 1996, p. 218), ensina que:

Pertence à União a competência, aliás exclusiva, de manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções, art. 21, I. Lógico, como ocorre nas demais matérias ligadas ao Direito Internacional, que a competência jurisdicional seja reservada à Justiça Federal, pela sua característica de Justiça especializada.

Continua o texto instruindo que é necessária a existência de tratado ou convenção internacional entre o Brasil e um Estado estrangeiro, que vise combater determinados delitos, para a caracterização da competência criminal federal.

O crime em pauta pode ser qualquer um já previsto na legislação penal comum ou especial. O tratado ou a convenção internacional não o cria, não o estabelece nem o define. Esta tarefa é do legislador ordinário.

Leciona o referido autor que é no tratado ou convenção internacional em que são definidos os delitos que devem ser combatidos conjuntamente pelos países signatários, considerando os efeitos de internacionalidade.

Logo, existindo tratado ou convenção internacional que prevê o combate a atividades criminosas e sendo o Brasil seu signatário, a competência para processar e julgar o feito será da Justiça Federal.

No que tange à investigação, objeto do presente feito, tem-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20/11/89. Tal convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo 28 de 14/09/90, e confirmada pelo governo do Brasil, em 24/09/90, tendo o texto sido publicado no *DOU* em 22/11/90.

Transcrevo os arts. 16, 19 e 34 da referida convenção, por entender ser os mesmos de grande interesse para a questão ora em debate.

### Art. 16

1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

### Art. 19

1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

Art. 34

1. Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

- a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
- b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;
- c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos.

Além do mais, pelo que se infere dos autos, o apelante é possuidor de um *site* de modelos mirins e trabalha para outro *site*, este americano, fornecendo fotos tiradas aqui e como “conselheiro”, restando demonstrado a extensão internacional dos fatos praticados pelo agente.

Portanto, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal.

Ressalto, ainda, que esta Corte Regional, em casos como este já se manifestou no sentido de que a competência é da Justiça Federal.

1 – Ao contrário do que afirma o impetrante, a denúncia atribui ao paciente dolo direto na realização do tipo, sendo certo que, ao consumir o crime, publicando, na internet, fotografias, contendo cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, deu causa ao resultado da publicação legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional, justificando a incidência do art. 109-V da Constituição Federal, sem espaço para, na espécie, cogitar-se de situação de mero exaurimento do delito, quando o que se tem é sua efetiva concretização, dentro e fora do País.

2 – Irrelevância de precedente do colendo STF para balizar o deslinde da causa.

3 – Ordem denegada. (HC 2001.01.00.029296-8/GO, Rel. Juiz Hilton Queiroz, *in DJ* 21/03/02, p. 63.)

O STJ também já demonstrou seu posicionamento de maneira semelhante (HC 2001-2968/GO).

Deste modo, rejeito a preliminar suscitada.

3. *Da existência de contradição entre a motivação e parte dispositiva da sentença*



Alega o apelante existir contradição entre o dispositivo e a motivação na sentença.

Não entendo assim. Ao fundamentar seu *decisum* o magistrado *a quo* disse que (fls. 960/968)

Foi o réu denunciado pela prática do tipo capitulado no art. 241 da Lei 8.069/90 que criminaliza a conduta de quem:

*Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.*

De antemão, denota-se a existência de dois núcleos verbais na conduta supradescrita: fotografar e publicar.

Sistematizando o raciocínio desenvolvido, analisarei a subsunção, ou não, da conduta denunciada em cada um dos núcleos previstos.

*Fotografar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.*

Embora assumida pela defesa, em seu arrazoado final, como da autoria do denunciado, apenas, as fotografias de fls. 163/164, a leitura conjunta dos autos – seus testemunhos e laudos – com anexo apenso I, demonstram que dita autoria pode ser estendida, pelo menos, aquelas outras fotos de fls. 112, 113, 345, 347.

Cumpra, pois, verificar o enquadramento daquele material dentro do adjetivo conceitual previsto no tipo *sub examem*.

Deste modo é que, analisando, individualmente, ditas fotografias, certo o fato de não retratarem qualquer cena de sexo explícito.

Do mesmo modo, se consideradas individualmente e, no âmbito familiar, em princípio, não se adequariam aquelas à qualificação de pornográfica.

Entretanto, e aí vamos adentrar na seara prevista no segundo núcleo do tipo penal em comento – *publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente* –, quando inseridas em um contexto claramente sexual, o material fotográfico em comento pode assumir outro formato.

No caso em concreto, restou demonstrado pelo laudo de exame em local de internet (fls. 79/85), fartamente instruído com o material de fls. 86/233, ser esta a hipótese dos autos.

Senão vejamos.

Foi solicitada a realização da perícia supra citada, em princípio, nos sites [www.minimodels.org](http://www.minimodels.org), sendo o acusado proprietário deste último, conforme por ele mesmo declarado em interrogatório.

Embora aquele segundo *site* estivesse “fora do ar” no momento dos exames, a perícia realizada naqueloutro – que por inúmeras vezes remete seu visitante para aqueloutro *site* do acionado –, revelou-se esclarecedora, na me-

dida em que firmado pelos peritos que seu conteúdo sugeria “pedofilia, disponibilizando imagens, oferecendo produtos (livros, CD, DVD etc.) e permitindo conexões com outras páginas da internet, algumas das quais com cenas de sexo explícito, envolvendo, aparentemente, crianças e/ou adolescentes”.

Imediatamente adiante, continua aquele laudo:

*O site <http://minimodels.org>, no momento dos exames estava fora com suas informações e conteúdo indisponíveis (“fora do ar”). No entanto, muitas de suas propagandas (em formato de banners), que sugerem a presença de crianças brasileiras, encontram-se inseridas em páginas com chamadas de forte apelo erótico, pornográfico e pedófilo. (fls. 84).*

Cotejando a documentação anexa ao referido laudo, não se pode olvidar da sua propriedade quando nos deparamos com a impressão da página “portal” do *site* [alessandrasmile.com](http://alessandrasmile.com), bem como das páginas eletrônicas pertencentes aos vários outros *sites* que têm seus atalhos (*links*) ali enxertados.

Nesse contexto não há como se negar a assunção de um caráter sexual às fotografias analisadas no início da fundamentação deste *decisum*, quando se percebe estarem inseridas no meio de chamadas para *sites* de cunho explicitamente pedófilos/sexuais (v. fls. 91/101).

Frise-se que tal conclusão, lógica, advém de uma análise em conjunto do panorama em que se encontram aludidas fotografias, não havendo aí qualquer interpretação extensiva da norma penal em epígrafe – art. 241 do ECA, conforme faz crer o combativo defensor do acusado em suas razões finais.

Aliás, não deve e nem pode o julgador restringir-se a interpretar a letra fria da lei, ao contrário, o ofício de julgar requer que se extraia naquele ato significado e a extensão da norma em relação à realidade – conforme distende o Prof<sup>o</sup> Damásio de Jesus em sua obra *Direito Penal*, Parte Geral, Ed. Saraiva, Parte Geral, 1<sup>o</sup> v., 15<sup>a</sup> ed., completando a seguir:

É uma operação lógico-jurídica que se dirige a descobrir a vontade da lei, em função de todo o ordenamento jurídico e das normas superiores de cultura, a fim de aplicá-las aos casos concretos da vida real (p. 27).

Editada em resposta ao clamor de uma sociedade preocupada cada vez mais com a proteção à integridade de suas crianças, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – tem que ser interpretado dentro do contexto que o motivou, daí porque outro não poderia ser o entendimento da finalidade do seu art. 241 senão o de “proteção ao direito à dignidade, assim como a formação moral da criança e do adolescente”. Visando, também, “zelar por sua intimidade pessoal” (Rachel Jales Araújo).

Sobre essa ótica, de preservação à dignidade da criança, como negar o caráter pornográfico das aludidas fotografias, objetos da análise pericial???

Sobre o assunto oportuna a seguinte transcrição jurisprudencial que, além de apropriada para o caso em julgamento, serve de oportunidade para apreciação da genialidade de um baiano ilustre, cuja obra está atravessando o tempo:

... À falta de conceito legal do que é pornográfico, obsceno ou contrário aos bons costumes, a autoridade deverá guiar-se pela consciência de homem médio de seu tempo, perscrutando os propósitos dos autores do material suspeito, notadamente a ausência, neles, de qualquer valor literário, artístico, educacional ou científico que o redima de seus aspectos mais crus e chocantes.... (STF, RMS 18534, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, data do julgamento 1º/10/68).

Por sua vez, o mestre Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em seu *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Ed. Nova Fronteira, p. 1.367, 2ª ed., reportando-se à palavra pornografia profere os seguintes traçados:

*“1. Tratado acerca da prostituição. Figura(s), fotografia(s), filme(s), espetáculo(s), obra literária ou de arte etc., relativos a, ou que tratam de coisas ou assuntos obscenos ou licenciosos, capazes de motivar ou explorar o lado sexual do indivíduo. 3. Devassidão, libidinagem.*

Inconsteste o fato de que no contexto em que inseridas, as multicitadas fotografias – à luz dos ensinamentos supra-invocados –, possuem conotação pornográfica na medida em que exploram o lado sexual das crianças ali retratadas, quando vistas em meio a textos e imagens ligadas à pedofilia.

Assentado o cabimento da qualificação do material fotográfico como pornográfico incoerrem dúvidas acerca da sua divulgação pela rede mundial da internet, implementando aquele segundo núcleo previsto na legislação sob análise.

No dispositivo, o juiz *a quo*, em consonância com as razões expendidas na fundamentação, condenou o apelante nas sanções do art. 241 da Lei 8.069/90. Tudo dentro de uma linha lógica e coerente, razão pela qual não se pode falar em contradição.

E como bem disse a ilustre Procuradora Regional da República, Maria Célia Mendonça, nas contra-razões (fls. 1.157):

Irretocável o entendimento adotado pelo juiz sentenciante nos sentido de que as fotografias reconhecidas pelo réu como sendo de sua autoria e juntadas aos autos, isoladamente, não possuem apelo sexual, todavia, quando inseridas num contexto libidinoso, como nos *sites* em que foram extraídas, assumem um feitio lascivo e, portanto, devem ser consideradas aptas a ensejar a responsabilidade penal do apelante.

Assim, rejeito esta preliminar.

#### 4. Mérito.

A materialidade e autoria restaram comprovadas.

O laudo do exame em local de internet de fls. 79/85 concluiu que (fls. 79/85):

(...) todas as crianças que aparecem nas imagens contidas nos *sites* questionados, mesmo com trajés de uso cotidiano, encontram-se expostas num ambiente com contexto de pedofilia e sexo explícito.

As inúmeras fotos retiradas do *site* <http://www.alessandrasmiles.com>, assim como as propagandas do *site* [minimodels.com](http://www.minimodels.com) cujo proprietário é o apelante, e o apenso do laudo pericial de fls. 87/232, corroboram com as demais provas apresentadas nos autos.

As fotos apresentadas expõem crianças e adolescentes num contexto libidinoso fls. 1.030/1.099. O que são suficientes para configurar o delito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Perante a autoridade judicial, o recorrente afirmou que (fls. 495):

(...) reconhece verdadeira a acusação de que é proprietário do *site* denominado; do que pertinente ao *site*, afirma que trata-se de endereço eletrônico de uma empresa americana da qual é contratado com o objetivo de fornecer conselhos e outras coisas.

Priscila Santos da Natividade e Mirna Santos Assis localizaram duas fotos nos *sites* eletrônicos e depuseram em juízo.

Disse Priscila (fls. 590/591):

(...) que conheceu o réu por ocasião de uma apresentação do grupo Malê, para a qual a informante dançava; que era *Reveillon*; que o réu tirou fotos nesse dia; que o réu não pediu autorização para tirar as fotos por ocasião dessa apresentação; que, em seguida, a informante viu o réu assistindo ao ensaio do grupo Malê, domingo pela manhã, próximo à Lagoa do Abaeté; que o réu conversou com várias meninas, inclusive a informante; que o réu convidava as meninas para sair, o que de fato acontecia sempre acompanhados da professora: que o réu tirava fotos do ensaio; que o réu conversou com a professora da declarante pedindo para tirar fotos da menina; que era preciso uma autorização do próprio grupo Malê e dos pais para as sessões de fotos; que a diretoria do grupo não autorizou as fotos; que o motivo da negativa foi a existência de uma foto de uma menina que estava “com as pernas abertas” e o presidente do bloco não gostou; que a informante não viu as fotos, apenas os comentários; que o réu parou de tirar fotos das meninas nos ensaios do bloco; que a informante tem uma amiga de apelido “Fita” que chamou a informante para tirar fotos para o réu, fotos estas desvinculadas do bloco Malê; que as fotos foram tiradas no apartamento do réu, tendo como participantes a informante, “Fita” e sua filha Maiara; que apenas Maiara e a informante posaram para o réu; que tiraram fotos no Aeroclube, na praia; que foram muitas as sessões de fotos: que o réu disse que gostava de tirar fotos e achava a informante e as meninas muito bonitas, que não declinou outro motivo para aquelas sessões de fotos; que o réu disse que tinha uma agência de modelos na Barra; que o réu chegou a chamar a informante para comparecer à agência, mas a informante não compareceu por causa da escola; que a maioria das fotos foram tiradas com roupas da própria informante; que o réu também forneceu algumas roupas em poucas ocasiões; que eram roupas “de desfile” e outras estranhas; que eram roupas que não se vê por aqui, “de fantasia”; que as fotos na praia eram tiradas de biquíni; que o réu também forneceu biquínis para as

fotos; que nas sessões de fotos havia um amigo do réu estrangeiro; que não se reconhece em nenhuma das fotos de fls. 163/164, mas reconhece algumas de sua amigas tais como Juliete, Damires, Daiane e Mirna (fls. 163): que, em seu aniversário, o réu a presenteou, bem como a Maiara pelo mesmo motivo; que nas sessões de fotos o réu se comportava de maneira normal; que a declarante escolhia as poses para as fotos, mas viu o réu pedir às meninas para posarem de determinada maneira; que as poses requeridas pelo réu eram normais.

Mirna afirmou que (fls. 592/593):

(...) que conheceu o réu há cerca de 1 ano; que a informante dançava no Grupo Malê, no bairro de Itapuã, próximo à Lagoa Abaeté; que o réu comparecia ao ensaios, que se realizavam no domingo pela manhã; que o réu ia em todos os ensaios; que o réu conversava diretamente com as meninas; exposições, marcava sessão de fotos; que o réu conversava com a professora da informante para marcar as sessões de fotos no estúdio do réu, em praias etc; que a informante pediu autorização para sua mãe e foi tirar fotos; que houve várias sessões de fotos e a informante possui alguns álbuns; que todas as sessões tinham duas meninas; que as meninas tinham idade próxima à da declarante, tratando-se de adolescentes; que a professora do Malê, Sra. Alaíde, sempre acompanhava as meninas nas sessões de fotos; que a tia da declarante também a acompanhava nas sessões referidas; que, certa vez, numa dessas sessões, encontrava-se um outro estrangeiro, provavelmente alemão; que era o réu que escolhia o vestuário para as meninas vestirem; que o réu já deu muitas roupas para a declarante, que não eram as mesmas que a informante vestia nas sessões de fotos; que as roupas eram esportivas, de banho; que a própria informante era quem decidia quais as poses que deveriam ser fotografadas; que o réu se limitava a orientar a posição do braço, por exemplo; que nenhuma de suas amigas reclamou do comportamento do réu. Dada a palavra ao representante do Ministério Público Federal às suas perguntas respondeu: que a orientação das poses eram referentes a pequenos detalhes; que o réu nunca disse o motivo das sessões e o destino das fotos; que identifica uma foto sua a fls. 163, no canto direito, ao alto; que não sabia que as fotos seriam veiculadas pela internet; que a informante estranhou a diferença do material empregado para revelação das fotos, em determinados momentos tratava-se de fotos em um papel “mole” e outros em uma espécie de plástico. Dada a palavra ao defensor da parte ré, às suas perguntas respondeu: que a declarante recebeu muitas fotos do réu, que estão guardadas em sua residência; algumas delas serviram para o envio a algumas agências de modelos, agências estas sem vinculação com o réu; que a informante mostrou as fotos a seus pais; que seu pai estranhou as fotos tiradas pela declarante, melhor esclarecendo, que seu pai estranhou o fato de haver um sujeito dando gratuitamente fotos à informante, mas seu pai não estranhou as poses da informante, considerando-as normais; que o réu pagou um curso para modelos à informante; que não tirou fotos para outros fotógrafos, mas só para Stanley; que não se recorda o nome da agência para a qual enviou as fotos; que o curso de modelos que a informante frequentou chama-se Milênio; que uma agência de modelos chamou a informante para realizar um trabalho, na verdade uma filmagem para

um calendário, mas a informante não chegou a ver o resultado desse trabalho; que a informante foi remunerada por esse trabalho; que a agência para a qual trabalhou não é a mesma que ministrou o curso que a informante frequentou pago pelo réu.

A testemunha Rubinéia Portella Costa declarou que (fls. 331/332):

(...) há algum tempo atrás, não podendo precisar exatamente quando, sua filha Eliene Costa da Silva, atualmente com quinze anos, assim como sua neta Juliete Ribeiro Santos, atualmente com doze anos, ambas menores, vivendo sob responsabilidade da depoente, comentaram que estavam sendo fotografadas para se tornarem modelos; que a depoente jamais foi consultada acerca da conveniência e interesse na realização do tal trabalho ; que tem conhecimento de que o contato com as meninas era feito através do grupo de dança denominado Malezinho, vinculado ao Bloco Afro Malê Debalê, e as roupas utilizadas nas sessões eram fornecidas pelo próprio fotógrafo; que, há certa altura, a depoente identificou dentre as fotos trazidas e exibidas como sendo de produção de Lawerce Stanley, uma em que a sua neta Juliete aparecia de biquíni e com as pernas abertas; que, pelo fato de estranhar a natureza do trabalho, buscou explicações junto à direção do bloco; que manteve contato com um dos representantes do bloco, Sr. Miguel, tendo na oportunidade entregue a ele as fotos de sua neta, que considerou “estranhas”, vale dizer, sensuais demais, algo não condizente com a idade da menina; que a depoente estranhou ainda a realização do trabalho, sem que nada fosse pago ao fotógrafo, tendo buscado entender, portanto, qual a vantagem que estava auferindo; que, por conta disso, o bloco promoveu uma reunião com os responsáveis pelas meninas, oportunidade em que esclareceu que não tinha nenhuma responsabilidade pelo trabalho que o fotógrafo Lawrence Stanley realizava com as meninas; que, depois dessa reunião, sua filha, assim como sua neta, não mais participaram das sessões de fotos promovidas por ele, tendo sido fotografadas apenas mais uma vez por ocasião da festa de escolha da rainha, na própria sede do bloco; que pode informar ainda que algumas meninas continuaram a ser fotografadas por Stanley mesmo após a tal reunião; que todas as vezes em que sua filha e neta foram fotografadas por Stanley foram levadas pela Sra. Alaíde, Professora de Dança do Malezinho, entretanto sem a prévia autorização, seja verbal ou escrita por parte do depoente; que jamais sua filha e neta receberam qualquer proposta de pagamento pelas sessões de fotos realizadas; que também desconhecia o fato de que as fotos produzidas se destinavam à publicação através da rede denominada internet; que identifica o documento de fls. 148 no quadro inferior à esquerda e nele à direita a imagem de sua filha Eliene Costa Ribeiro, cujo apelido é Cecê; que no mesmo documento identifica no quadro inferior central a imagem de sua neta Juliete; que deseja declarar que se houvesse ocorrido previamente consulta acerca do interesse da depoente em ter divulgadas as imagens de sua filha e sua neta, através da internet, nas condições em que ocorreu, não teria autorizado; que, assim, faz saber que não sabia da ocorrência de tais divulgações.

O recorrente sustenta a atipicidade do delito, o que não procede já que sua conduta amolda-se aos termos do art. 241 da Lei 8.069/90.

Disciplina o referido artigo que:

Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente.

O crime para consumir-se não exige real ofensa à imagem, diante da publicação. Considera-se dano à imagem abstratamente considerada.

A pedofilia, ou pedosexualidade, é um transtorno da preferência sexual, sendo definido como a preferência por criança (pessoa com até 12 anos de idade incompletos) ou por adolescente (pessoa entre 12 e 18 anos) – art. 2º do Estado da Criança e do Adolescente. Pelo Código Internacional de Doenças da Décima Conferência de Genebra é a pedofilia um transtorno mental (CID-10, F65.4), o que não significa que o agente seja um doente mental ou tenha desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

O art. 4º da Lei 10.764, de 12 de novembro de 2003, deu nova redação ao art. 241 da Lei 8.069, de 10 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). A redação passou a ser a seguinte:

Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

A divulgação ou publicação pode ser feita, inclusive, pelo *Bulletin Board System* – *BBS*, um pequeno sistema acessado via linha discada, restrito a um grupo de usuários locais. Este sistema oferece, muitas vezes, vários serviços, como, por exemplo: grupos de discussões, murais de aviso; repositório de *software* público etc. Atente-se que os *BBS*'s possuem acesso a internet. Internet (rede de redes que se comunicam através do protocolo TCP/IP).

Publicar é tornar público, tornar acessível a qualquer pessoa. Assim, publicar fotografias eróticas de crianças ou adolescentes constitui o crime previsto no art. 241 do ECA.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 617221/RJ, citado no parecer do Procurador Regional da República Franklin da Costa (cf. fls. 1.166/1.167), sendo Relator o Ministro Gilson Dipp, em 19/04/04 (*DJ* 09/02/05), à unanimidade, decidiu:

Para a caracterização do disposto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial.

Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc. de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.” VIII. O Estatuto da Criança e do Adolescente garante a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, acima de qualquer individualização.

A objetividade do crime de fotografar ou publicar crianças ou adolescentes em poses eróticas – art. 241 do ECA – é o respeito à imagem, à liberdade sexual e ao domínio do corpo da criança e do adolescente.

5. Ante o exposto, nego provimento à apelação.
6. É o voto.

## Quarta Turma

---

### Agravo de Instrumento

**2004.01.00.043967-0/MT**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado)

Agravante: Érico de Campos Duarte

Advogado: Dr. José Wilzem Macota

Agravado: Ministério Público Federal

Procurador: Dr. Fábio Luís de Mello Oliveira

Publicação: DJ 2 de 23/11/05

---

### Ementa

*Processual Civil. Improbidade administrativa. Ato ímprobo. Conhecimento. Momento. Prescrição.*

I. Tratando-se de servidor ocupante de cargo público estável, a prescrição para ação de improbidade rege-se pela disposição contida no art. 23, II, da Lei 8.429/92.

II. Sendo o alegado ato ímprobo relacionado a recebimento de propina pelo servidor, a prescrição a ser observada é a definida pelo art. 142, I, § 1º, da Lei 8.112/90.

III. O início da prescrição conta-se a partir do momento em que o fato se tornou conhecido, identificando-se tal situação com o conhecimento pela autoridade administrativa competente, e não apenas a partir do momento em que o Ministério Público, também titular da ação, dele tome conhecimento.



IV. Ressaindo dos autos que não remanesce controvérsia quanto ao momento em que a autoridade administrativa fora oficialmente comunicada do ilícito, no caso concreto, em 20 de março de 1998, e tendo sido a ação de improbidade ajuizada em 18 de dezembro de 2003, encontra-se a mesma fulminada pela incidência prescricional.

V. Provimento do recurso. Reconhecimento da prescrição da ação com a extinção do processo, com amparo no art. 269, IV, do CPC.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição do direito de ação, e julgar extinto o processo, com mérito.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 11/10/05.

Juiz *Alexandre Vidigal de Oliveira*, Relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira:* — Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Érico de Campos Duarte, contra a respeitável decisão (fls. 80/81) proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, que, nos autos de ação de improbidade administrativa, Processo 2003.36.00.017148-7, recebeu a petição inicial.

Asseverou o agravante, em defesa de suas pretensões, em síntese, que a referida inicial contém vários vícios que a maculam, já tendo sido observada, inclusive, a prescrição da pretensão punitiva. Sustentou, ainda, não existirem provas nem indícios a ampararem a pretensão ministerial, conforme constatado por ocasião do inquérito policial.

Pela decisão de fls. 87, fora indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

A douta Procuradoria da República em Mato Grosso apresentou contra-razões a fls. 91/97, alegando a existência de fortes indícios da prática de atos que atentam contra a probidade administrativa; a não-incidência da prescrição; a desnecessidade de que ocorra dano ao erário para que se caracterize a improbidade.

O douto Ministério Público Federal, manifestou-se a fls. 100/103, ocasião em que opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

---

**Voto\***

*O Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira:* — Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Ressai incontroverso nos autos que o fato ensejador da ação de improbidade administrativa movida contra o agravante fora conhecido pela Administração em 20 de março de 1998, quando comunicado ao comandante da Polícia Rodoviária Federal em Mato Grosso, ainda que levado ao conhecimento do Ministério Público Federal, em 10/08/99, quando do envio de ofício da autoridade judiciária retratando os fatos.

Diante desses dois momentos temporais distintos, para a solução da controvérsia atinente à prescrição impende saber qual o marco inicial que deva ser considerado para sua contagem.

É indubitável que, não obstante a inicial da ação de improbidade ter amparado-se no art. 23, I, da Lei 8.429/92, para justificar a oportunidade do ajuizamento da ação, em realidade o caso dos autos está a exigir seu enfrentamento com base nos critérios de prescrição definidos pelo inciso II do mesmo art., ao dispor:

Art. 23 As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I – até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Por sua vez, como bem explicitado nas razões recursais, a norma à qual remete o dispositivo, para o caso concreto, é a Lei 8.112/90, por seu art. 142, I, § 1º, deste teor:

Art. 142 A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(....)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

A propósito, oportuno registrar que a aplicação das normas destacadas ao caso concreto fora reconhecida também pelo próprio agravado, em suas contra-

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo e Hilton Queiroz.

razões de fls. 91/7, e, de igual modo, pelo douto parecer ministerial, conforme vê-se a fls. 100/3.

Resta saber então, qual o momento em que se deve considerar o fato ímprobo como conhecido para fins de início da contagem do prazo prescricional.

Sobre isso, cabe considerar, desde logo, que a definição do marco temporal da prescrição pelo § 1º do art. 142 da Lei 8.112/90, não identifica qualquer situação a tornar específico o conhecimento do ato ímprobo. Ou seja, não define a lei qual a autoridade deva ter conhecimento do fato para se deflagrar a incidência prescricional: se a autoridade administrativa competente ou os titulares da ação de improbidade. Daí que, mesmo sendo o agravado um dos titulares da respectiva ação de improbidade, conforme estabelecido pelo art. 17 da Lei 8.429/92, não é razoável admitir que somente com o conhecimento que lhe fora dado em 10/08/99 é que passou a transcorrer o período prescricional.

Admitir tal entendimento, *data venia*, é criar situação que o legislador não definiu. Fosse a prescrição iniciada apenas a partir do momento em que o autor da ação, no caso, o Ministério Público, tomasse conhecimento do fato, não teria a lei se descuidado em tratar desta situação específica. Ao contrário, dispondo o art. 23, II, da Lei 8.429/92 sobre situação que leva à regra do art. 142, I, da Lei 8.112/90, a esta deve amoldar-se inteiramente, inclusive quanto aos critérios nela definidos, como é o caso do conteúdo de seu § 1º. Este dispositivo, de alcance indistinto quanto ao conhecimento do fato, restou por estender a própria generalidade do seu destinatário à regra que buscou absorvê-lo por indicação expressa, como no caso do art. 23, II, da Lei 8.429/92.

Não fora isso, sendo a prescrição instituto vinculado à estabilidade jurídica, deve sua aplicação observar interpretação restritiva, de modo a se evitar que as conseqüências do retardamento para a prática do ato perpetue dúvida e insegurança a quem dela deva se aproveitar.

Assim é que, iniciando-se a prescrição, no caso concreto, em caso concreto, em 20 de março de 1998, e tendo sido a ação de improbidade ajuizada em 18 de dezembro de 2003, encontra-se a mesma fulminada pela incidência prescricional.

Quanto à impossibilidade de se buscar punição ao agente do ato ímprobo, em face do reconhecimento da prescrição, e dado o retardamento da comunicação do ilícito ao Ministério Público, a questão deve voltar-se ao conhecimento da razão pela qual a autoridade administrativa demorou em comunicar o que lhe incumbia, ou retardar iniciativa judicial que lhe competia.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição do direito de ação, e julgar extinto o processo, com mérito, em consonância com o

disposto no art. 269, IV, do CPC, c/c o art. 23, I, da Lei 8.429/92 e art. 142, I, § 1º, da Lei 8.112/90.

É como voto.

---

## ***Habeas Corpus***

**2005.01.00.007961-9/GO**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo  
 Impetrante: Pedro Xavier Coelho Sobrinho  
 Advogado: Dr. Pedro Xavier Coelho Sobrinho  
 Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara/GO  
 Paciente: Wilson Moreira Torres  
 Publicação: DJ 2 de 25/11/05

---

### **Ementa**

*Penal e Processo Penal. Habeas corpus. Operação Diamante. Lavagem de dinheiro. Lei 9.613/98. Alegação de nulidade da sentença penal condenatória. Definição jurídica dada ao crime diversa da que constou da denúncia. Necessidade de exame aprofundado de provas. Impossibilidade. Recurso pendente de julgamento. Habeas corpus denegado.*

I. A definição jurídica dada ao crime pelo Ministério Público Federal pode ser alterada pelo juiz, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente na denúncia. Art. 384 do CPP.

II. Necessidade de reexame aprofundado de provas para verificação de nulidade na sentença. Impossibilidade nesta via.

III. Ordem denegada.

### **Acórdão**

Decide a Turma, à unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 06/09/05.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, Relator.

---

### **Relatório**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo*: — Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pelo advogado Pedro Xavier Coelho Sobrinho, contra ato do MM. Juiz

Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Goiás, em favor de Wilson Moreira Torres, condenado nos autos do Processo 2003.00.001211-5/GO a 8 (oito) anos e 1 (um) mês de reclusão e 240 dias multa, pela prática do crime definido no art. 1º, inciso I e § 1º, inciso II c/c § 4º, da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro) e a 9 anos e 6 (seis) meses de reclusão e 266 dias, multa, pela prática do crime definido no art. 14 c/c 18, inciso I, da Lei 6.368/76 (associação para o tráfico internacional de entorpecentes).

Sustenta o impetrante que o paciente foi denunciado como incurso somente no crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 (associação para o tráfico de entorpecente). Entretanto, o paciente foi condenado também pelo crime definido no art. 1º, inciso I e § 1º, inciso II c/c § 4º, da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro), sem que houvesse aditamento da denúncia. Aduz a existência de afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório e, ainda, ao devido processo legal, por não ter sido obedecido o disposto no art. 384 do CPP.

Sustenta que o Ministério Público optou por não oferecer denúncia em relação ao crime de lavagem de dinheiro, por não haver naquele momento elementos suficientes para embasar a peça acusatória, requerendo investigação em separado a respeito da ocorrência de possível lavagem de dinheiro.

O pedido está assim redigido:

Por estas razões requer-se seja deferido a presente ordem de *habeas corpus*, anulando-se a respeitável sentença do MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Goiás no que diz respeito à sua condenação pelo crime previsto no art. 1º, inciso I e § 1º, inciso II, c/c § 4º, da Lei 9.613/98. (fls. 8)

A autoridade apontada como coatora prestou as devidas informações a fls. 490/492.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do douto Procurador Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, opina, a fls. 658/662, pelo não-conhecimento do *habeas corpus*, ou, no mérito, pela sua concessão.

Na sessão realizada no dia 07/06/05, esta egrégia 4ª Turma, à unanimidade, não conheceu do presente *habeas corpus*, cujo acórdão restou assim ementado:

*Penal e Processo Penal. Habeas corpus. Operação Diamante. Lavagem de dinheiro. Lei 9.613/98. Alegação de nulidade da sentença penal condenatória. Matéria deduzida em recurso de apelação. Exame aprofundado de provas. Impossibilidade. Habeas corpus não conhecido.*

1. Não se conhece de *habeas corpus* impetrado como sucedâneo de recurso de apelação, ainda mais quando a matéria foi devidamente deduzida no recurso próprio onde poderá ser feita uma análise aprofundada das provas dos autos.

2. Ausência de interesse de agir do paciente tendo em vista que não há risco à liberdade de locomoção já que o paciente foi condenado e cumpre pena em regime fechado por crime diverso.

3. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 2005.01.00.007961-9/GO. Des. Federal Carlos Olavo, Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado). Quarta Turma. 02/06/05. *DJ*, p. 50)

O supracitado acórdão foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no HC 5029/GO, em que é Relator o Ministro Paulo Medina. Foi determinada a prolação de outro, com a análise do mérito, conforme telegrama de fls. 772 expedido pelo ilustre Presidente da Sexta Turma do STJ.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Segundo o impetrante, o paciente foi condenado pelo crime de lavagem de dinheiro, previsto na Lei 9.613/98, apesar de ter sido denunciado apenas pelo crime de associação para o tráfico de entorpecente.

Alega que a denúncia, em momento algum atribuiu-lhe, implícita ou explicitamente, a conduta criminosa prevista na Lei 9.613/98, sendo que o Ministério Público Federal pediu a investigação em separado das imputações sobre lavagem de dinheiro. Aduz, ainda, que se o juiz vislumbrou a possibilidade de definição jurídica diversa ao fato narrado na denúncia, deveria ter cumprido o disposto no art. 384 do CPP, que determina que seja dada à defesa a oportunidade de falar ou produzir novas provas.

Houve acolhimento por esta 4ª Turma, em julgamento realizado no dia 07/06/05, da preliminar de ausência de interesse de agir argüida pelo Ministério Público Federal. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça determinou a esta Corte a análise do mérito do pedido do *habeas corpus*, ou seja, de nulidade parcial da sentença que condenou Wilson Moreira Torres pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

A questão sobre a possibilidade de condenação do paciente por crime que não constou da peça acusatória, no caso o art. 1º, inciso I e § 1º, inciso II, da Lei 9.613/98, exige a leitura do teor do art. 384 do CPP:

Art. 384 Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância ele-

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado).

mentar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de 8 (oito) dias, fale, e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Por sua vez, assim está a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, na Ação Penal 2003.35.00.001211-5/GO:

1ª imputação: associação para a prática de tráfico internacional de entorpecentes:

Os denunciados, com vontades livres e conscientes, associaram-se essencialmente para a prática de tráfico internacional de cocaína, tendo, porém, para assegurar o sucesso das operações de tráfico, atividade fim da organização criminosa, *bem como os proveitos ilícitos obtidos com tal atividade, praticado outros crimes, tais como lavagem de dinheiro e sonegação fiscal.*

É importante frisar que, a despeito de alguns dos denunciados, especialmente aqueles que ocupam a posição máxima na hierarquia da organização criminosa, praticarem algumas atividades de forma autônoma, a regra que imperava era a comunhão de esforços, conhecimentos e infra-estruturas para assegurar o êxito das freqüentes operações de tráfico internacional de cocaína.

A gigantesca estrutura que possui a organização criminosa permite qualificá-la como a maior que no Brasil já se teve notícia, revelando que o aparelho estatal brasileiro ainda engatinha, sendo insuficiente ou mesmo incipiente no embate ao crime organizado, o qual infelizmente está anos luz à frente do Estado em termos de organização, estrutura e tecnologia. (fls.508/509)

Da leitura de um pequeno trecho da denúncia, observa-se que o Ministério Público Federal fez menção ao cometimento de crime de lavagem de dinheiro (sublinho supra) pelos denunciados. Ou seja, à primeira vista, única análise permitida nesta via pelos documentos que compõem os autos, encontra-se evidenciado que o responsável pela persecução penal vislumbrou a ocorrência de crime de lavagem de dinheiro, que tinha como antecedente o delito de tráfico de entorpecentes, como expressamente fez constar da inicial.

Não coloco em dúvida nem refuto os argumentos da defesa em relação a uma possível condenação injusta e imprópria imposta pelo juiz ao paciente.

Se, ao longo da instrução houve ou não demonstração de nova definição dos atos apontados na denúncia, isso deve ser analisado sim, podendo suscitar nulidade, sim, porém não aqui (em *habeas corpus*), mas nos meios próprios de reexame dos autos, principalmente da sentença.

As questões suscitadas no processo, sobre nulidades ou possíveis equívocos da sentença em relação aos fatos narrados na denúncia e objeto de apuração na fase instrutória (dentre as quais a aplicação correta das disposições contidas nos arts. 383 e 384 do CPP) devem ser tratadas por ocasião da análise do recurso de

apelação, onde o órgão revisor de sentença (o Tribunal) pode descer a minúcias e detalhes de prova produzida, a fim de decidir sobre se a sentença se houve com isenção e percuciência no exame de tudo o que contém nos autos. Ora, tanto isso é a verdade e mais, que a própria impetração cuidou de trazer à colação de casos como o presente, todos eles julgados e examinados em grau de recurso, não de *habeas corpus*.

Este egrégio Tribunal já se manifestou pela denegação da ordem, em casos similares:

*Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Sentença condenatória. Apelação pendente. Arguição de nulidades. Inconsistência do pleito.*

1– Possibilidade de *emendatio libelli*, a afastar a arguição de nulidade, que também não restou demonstrada, quanto à argüida deficiência da defesa, a exigir o exame dos autos da ação penal, que se acham com apelação processada.

2 – Constrangimento ilegal indemonstrado. Ordem denegada. (HC 2005.01.00.049318-8/PA, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, DJ 1º/09/05, p. 40).

Observo, ainda, que além do paciente ter interposto apelação contra a sentença proferida na Ação Penal 2003.35.00.001211-5/GO, que se encontra pendente de julgamento, está cumprindo pena de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de associação para o tráfico de entorpecentes. Assim sendo, a concessão da ordem neste *habeas corpus* não cessaria o estado de possível constrangimento a que poderia estar sujeito, se prevalentes os fatos narrados neste *habeas corpus*.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

## Quinta Turma

### Agravo de Instrumento

**2005.01.00.012724-0/BA**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus

Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira

Agravante: Estado da Bahia

Procurador: Dr. Marco Aurélio de Castro Júnior

Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

Renováveis – Ibama



---

Agravada: União Federal  
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero  
Publicação: DJ 2 de 28/11/05

---

### **Ementa**

*Constitucional. Ação civil pública. Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco. Competência originária do STF.*

I. Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ação civil pública ajuizada por Estado contra a União e autarquia federal, com o escopo de suspender a realização de audiência pública relativa ao “Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco, para o Nordeste Setentrional”, até que o Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima) sejam adequados às formalidades legais, dada a potencialidade de “existência de ‘conflito federativo’, em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da União” (STF, Rcl 3074/MG, Relator Ministro Sepúlveda Perence, Tribunal Pleno, DJ 30/09/05).

II. Agravo de instrumento do Estado da Bahia a que se nega provimento, para manter a decisão agravada, que declinou da competência para o STF julgar a causa originária.

### **Acórdão**

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 19/10/05.

Juiz *Vallisney de Souza Oliveira*, Relator convocado.

---

### **Relatório**

*O Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira:* — O Estado da Bahia interpôs o presente agravo de instrumento objetivando afastar decisão do Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária da Bahia que declinou da competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ação civil pública que versa sobre o Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco.

Fundamentou o ilustre magistrado que a Corte Constitucional avocou para si o processamento e julgamento de causa idêntica, “ao fundamento de que envolve controvérsia entre uma das unidades federadas e a União” (fls. 32).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Ao apresentar as suas contra-razões, a União obtemperou que, “havendo controvérsia sobre a violação do princípio do pacto federativo”, cabe à Suprema Corte aferir a sua competência (fls. 54-55). Por sua vez, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama também pugnou pela manutenção da decisão agravada, visto que “a obra em destaque tem contornos capazes de envolver inúmeros litígios entre unidades federadas e a União originários de diversos Estados federados, atraindo, assim, a competência do STF” (57-73).

Contra a decisão que negou o efeito suspensivo, o Estado da Bahia opôs embargos declaratórios, alegando que somente se fixa a competência do STF quando a lide comprometer a harmonia do pacto federativo, o que não é o caso dos autos. Pede, pois, seja sanada a suposta contradição e que sejam conferidos efeitos modificativos ao julgado.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira:* — Primeiramente, impõe-se *não conhecer* dos embargos de declaração opostos pelo Estado da Bahia. É que a orientação jurisprudencial vem-se firmando na diretriz de que tal recurso é incabível contra decisão monocrática de relator, com a seguinte motivação jurídica: a) o texto do art. 535 do CPC refere-se ao seu cabimento apenas contra sentença ou acórdão; b) o art. 557, § 1º, do mesmo diploma legal, erigiu recurso específico a ensejar a impugnação de decisão monocrática de relator.

Registre-se que não teria utilidade o recebimento dos ditos embargos como agravo regimental, haja vista ser essa espécie recursal inadmissível contra decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 293, § 1º, do Regimento Interno).

Dessa feita, passo à análise do agravo de instrumento.

O Estado da Bahia ajuizou ação civil pública contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e a União, objetivando a suspensão de audiência pública – relativa ao Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco, elaborado pelo Ministério da Integração Nacional – a ser realizada na mencionada unidade federativa, até que o EIA/Rima (Estu-

---

\*N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado).

do de Impacto Ambiental – Relatório de Impacto Ambiental) do referido projeto atenda às formalidades legais.

Segundo interpretação conferida ao art. 102, I, *f*, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as lides instauradas entre a União e os Estados, entre esses e as entidades da Administração indireta, quando houver a presença de risco ao pacto federativo.

Com efeito, eventual acolhimento do pedido resultaria no atraso da implementação do citado projeto do Governo Federal, de grande polêmica e relevância nacionais, inclusive pela dimensão da obra, que envolve vários Estados por onde percorre o rio São Francisco, de modo que se vislumbrar a potencialidade de conflito federativo e, via de consequência, a competência excepcional do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o feito.

A propósito, ao indeferir o pedido de efeito suspensivo, o ilustre Relator convocado, Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes, utilizou-se das seguintes razões:

Cuida a espécie de agravo de instrumento interposto pelo Estado da Bahia contra decisão do ilustre Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária desse Estado que, nos autos de ação civil pública por ele aforada contra o Ibama e a União, declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal.

O ente público ora recorrente ajuizou a referida demanda, alegando a necessidade de:

preservação do meio ambiente e do patrimônio público gravemente ameaçados pela anunciada obra do Governo Federal, do Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco, para o Nordeste Setentrional, fato já público e notório, sem a observância dos critérios técnicos e formalidades necessárias, inexistentes no Estudo de Impacto Ambiental – EIA e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, apresentados pelo 1º réu e analisados pelo autor, ficando constatada a inobservância de relevantes critérios técnicos e algumas ilegalidades, fato este, que de forma inquestionável, implica na impossibilidade da realização da audiência pública anunciada para o dia 27 de janeiro de 2005 (...) (fls. 17).

Após esse breve relatório, passo às razões de decidir.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que sua competência (CF, art. 102, I, *f*) possui caráter excepcionalíssimo, somente se justificando quando o conflito importar desarmonia à Federação. Nesse sentido, confirmam-se:

*Ementa: Conflito negativo de atribuições. Ministério Público Federal e Estadual. Denúncia. Falsificação de guias de contribuição previdenciária. Ausência de conflito federativo. Incompetência desta corte.*

1. Conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual. Empresa privada. Falsificação de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à autarquia federal. Apuração do fato delituoso. Dissenso quanto ao órgão do *parquet* competente para apresentar denúncia. 2. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a que alude a letra *f* do inciso I do art. 102 da Constituição, restringe-se aos conflitos de atribuições entre entes federados que possam, potencialmente, comprometer a harmonia do pacto federativo. Exegese restritiva do preceito ditada pela jurisprudência da Corte. Ausência, no caso concreto, de divergência capaz de promover o desequilíbrio do sistema federal. 3. Presença de virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do *parquet* em dissensão. Interpretação analógica do art. 105, I, *d*, da Carta da República, para fixar a competência do Superior Tribunal de Justiça a fim de que julgue a controvérsia. Conflito de atribuições não conhecido. (Pet 1503 / MG, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, *DJ* de 14/11/02, p.14).

*Processual Civil. Ação civil pública. Meio ambiente. Código Florestal. Pacto federativo. Competência da Justiça Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

I. A presença da União Federal no pólo ativo da demanda e do Estado da Bahia no pólo passivo não configura ameaça ao pacto federativo, a ensejar a transferência da competência do juízo federal para o Supremo Tribunal Federal para conhecer da demanda.

II. Segundo precedente da Corte Suprema “A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a que alude a letra *f* do inciso I do art. 102 da Constituição, restringe-se aos conflitos de atribuições entre entes federados que possam, potencialmente, comprometer a harmonia do pacto federativo. Exegese restritiva do preceito ditada pela jurisprudência da Corte.”

III. Agravo de instrumento provido. (Ag 1998.01.00.073058-6/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, *DJ* de 10/07/03, p.63)

*Constituição. Conflito entre a União Federal e Estado membro. Constituição Federal, art. 102, I, f: inaplicabilidade. Ausência de risco ao pacto federativo.*

I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que a competência originária que lhe é atribuída pela Constituição Federal, em seu art. 102, I, *f*, é de caráter excepcionalíssimo, só se consubstanciado com a presença de risco de desequilíbrio do pacto federativo.

II. Não havendo esse risco, é de afastar-se a competência do Excelso Pretório. Precedentes do STF e desta Corte.

III. Agravo provido. (Ag 1998.01.00.000813-5/PI, TRF-1ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, *DJ* de 27/11/98, p.178)

Assim é que, havendo dúvida quanto ao risco de violação do princípio do pacto federativo, como ocorre no contexto dos autos, tenho por recomendável que a própria Corte Constitucional afira sua eventual competência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Nessa linha de raciocínio, em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, *in verbis*:

*Reclamação: procedência: usurpação de competência originária do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, f). Ação civil pública em que o Estado de Minas Gerais, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretende impor exigências à atuação do Ibama no licenciamento de obra federal – Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional: caso típico de existência de “conflito federativo”, em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da União. Precedente: ACO 593 - QO, 07/06/01, Néri da Silveira, RTJ 182/420. (Rcl 3074/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, maioria, julgado em 04/08/05, DJ 30/09/05)*

Tal entendimento também já foi empregado em decisão monocrática da insigne Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, conforme se infere da seguinte notícia do dia 07/10/05, veiculada no *site* desta Corte. Confira-se:

Decisão liminar da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues determinou que processo que trata do Projeto de Integração do Rio São Francisco, em trâmite na 14ª Vara Federal/BA, seja enviado ao Supremo Tribunal Federal com urgência e que, por ora, seja mantido o que já havia decidido o TRF-1ª Região, em decisão anterior, quando foi autorizado o prosseguimento das fases do projeto que não implicassem execução da obra e não afetassem o meio ambiente.

Ao confirmar a remessa do processo ao STF, a desembargadora julgou relevantes os fundamentos da decisão de 1º grau, que considerara que: o conteúdo político está sobejamente demonstrado e reside justamente na tensão observada entre os entes federados. Ademais, a desembargadora chamou atenção para as muitas ações civis públicas já ajuizadas contra as fases do mesmo empreendimento, havendo, portanto, coincidência total ou parcial do objeto em discussão. Conforme esclarecido pela desembargadora, já há decisão do STF avocando para si a análise do Relatório de Impacto Ambiental (Rima) do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.

Ag 2005.01.00.062286-0/BA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento do Estado da Bahia, para manter a decisão agravada.

É como voto.

## Voto Vogal Vencido

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida:* — Examinando os autos em mesa, verifico que o Estado da Bahia, no presente agravo de instrumento, esclarece que ajuizou ação civil pública contra o Ibama e contra a União Federal para o efeito de demonstrar que a obra do Governo Federal, denominada Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco para o Nordeste Setentrional, baseado no Estudo de Impacto Ambiental e no respectivo Relatório de Impacto Ambiental, desrespeita critérios técnicos e formalidades para a sua realização.

Narra o Estado agravante que apontou os principais pontos críticos evidenciados no Parecer Técnico 1.028/00 referente ao EIA do Projeto de Transposição do Rio São Francisco.

Discute o Estado, na ação civil pública, o desrespeito à legislação ambiental e requer a suspensão das audiências públicas a serem realizadas no Estado da Bahia.

*Data venia* do eminente Relator, entendo que a espécie não é da competência do Supremo Tribunal Federal, eis que, além da lide dizer respeito à questão infraconstitucional, a competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102 da Constituição, quando existe conflito entre o Estado federado e a União, exige que este conflito diga respeito ao pacto federativo.

É incompreensível que o Ibama e a União Federal não queiram se submeter à jurisdição comum para discutir questão de natureza infraconstitucional que diz respeito a Direito Ambiental. Os conflitos de interesse, no meu entendimento, que devem ser julgados por aquela alta Corte, são os que apresentam gravidade nos aspectos envolvendo atos políticos discricionários e problemas relacionados com a Federação. A presente lide cuida de mera interpretação da lei federal e sua aplicação a estudos feitos para a transposição do Rio São Francisco.

A rigor, a União e o Ibama deveriam ser os primeiros interessados em ouvir o que os técnicos do Estado da Bahia têm a dizer nos estudos técnicos que realizaram sobre as deficiências realizadas no EIA/Rima do Ibama. Em verdade, é surpreendente que haja um conflito de interesses em casos que tais.

Mais uma vez, com a vênua do eminente Relator, divirjo e dou provimento ao agravo de instrumento do Estado da Bahia para manter a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária daquele Estado, para conhecer e julgar a lide.

---

**Agravo de Instrumento****2005.01.00.020511-0/DF**

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

Agravante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Procurador: Dr. Gustavo Amarante Rabelo de Moraes

Agravados: Tânia Luíza Gine e outros

Advogados: Dr. Aderbal da Cunha Bergo e outro

Publicação: DJ 2 de 27/10/05

---

**Ementa**

*Processual Civil. Agravo de instrumento. Remessa ao exterior de sangue do cordão umbilical. Armazenamento privado do material por congelamento criogênico. Remessa por meio de mandato. Inexistência de cópia do contrato a ser firmado. Previsão expressa no termo de mandato sobre a perda da propriedade do material em caso de inadimplência de parcela do aluguel anual. Regência do contrato a ser assinado pelas leis do Estado de Massachusetts – EUA. Existência da Portaria 2.381/04 do Ministério da Saúde que veda a providência. Inexistência de direito líquido e certo.*

I. A remessa de sangue do cordão umbilical por meio de terceiro a quem a interessada defere instrumento de mandato, que autoriza a contratação com terceiro com o objetivo de armazenar por processo criogênico o material genético enviado, viola o §1º do art. 7º da Portaria 2.381/04 do Ministério da Saúde.

II. A cláusula do instrumento de mandato que científica a contratante sobre a possibilidade de perda do material em caso de ausência de pagamento do valor da locação anual do depósito, revertendo a propriedade à depositária que está localizada nos Estados Unidos da América, não recomenda a autorização liminar para o envio do material, pois o contrato de depósito não será assinado no Brasil, uma vez que a mandatária é mera terceira intermediária.

III. Há o risco de apropriação de material genético por instituição privada estrangeira, uma vez que não foi colacionado aos autos a legislação que rege o depósito do material no Estado de Massachusetts, nem está esclarecida a possibilidade de confisco do mesmo por parte do Estado estrangeiro.

IV. A matéria demanda dilação probatória que não está restrita à argumentação de que as mães podem dispor do material que é recolhido do cordão umbilical de seus filhos, pois a cláusula décima terceira do contrato prevê a possibilidade de utilização do material em benefício de outrem que não o beneficiário, que nos termos do instrumento de mandato é o recém-nascido.

V. Existindo a previsão de perda do material em razão de inadimplência e possibilidade de utilização do material depositado para o tratamento de terceiros, não é cabível o deferimento de liminar, sendo questionável, até mesmo, a utilização do mandado de segurança, uma vez que a questão demanda dilação probatória para a sua solução, o que é inviável na via mandamental.

VI. Agravo de instrumento provido.

### Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 28/09/05.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida:* — Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que deferiu liminar requerida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecido como ilegal o ato da agravante consistente na negativa de autorização para remessa de sangue do cordão umbilical que foi ou será extraído em razão do parto das impetrantes, por ocasião do nascimento de seus filhos.

O MM. magistrado, fundamentando seu entendimento no direito de escolha das impetrantes, considerou inaplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 14 da Lei 10.205/01, razão pela qual, deferiu a liminar requerida.

A agravante afirma que a questão das células-tronco de cordão umbilical e placentário já foi objeto de normatização, a qual está inscrita na Portaria 2.381, de 29/09/04, além da existência de Bancos de Sangue do Cordão Umbilical no Brasil, especialmente, nos Estados da região Sudeste e, em Pernambuco.

Argumenta que não há nenhuma indicação de que o material genético possa retornar ao Brasil, sem prejuízo da ausência de conhecimento das condições e forma de operação da empresa para a qual o material será remetido.

Sustenta que não há no contrato garantia de possibilidade de utilização do material futuramente por parte das impetrantes, com o futuro reconhecimento de que o direito das impetrantes foi limitado com o objetivo de atender o interesse



maior da população, uma vez que o acesso às terapias genéticas não implica a utilização de forma exclusiva das células-tronco pelo doador, pois existe a possibilidade de transplantes alogênicos, ou seja, aqueles realizados com células de doadores provenientes de outras pessoas que não parentes próximos do receptor.

Por fim, relata que o Brasil adota o princípio da solidariedade, objetivando possibilitar a todos os brasileiros o acesso às terapias que venham a ser desenvolvidas com a utilização de células provenientes do cordão umbilical, sendo incabível a concessão da liminar que apenas é requerida às vésperas do parto, com o claro objetivo de criar o *periculum in mora*.

Fundada em tal argumentação e sustentando a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requereu o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Foi deferida antecipação da tutela recursal para determinar a revogação da liminar concedida.

As agravadas apresentaram resposta argumentando que o material que pretendem enviar não pertence à União, que não pode ter qualquer ingerência sobre o mesmo, sem prejuízo da possibilidade de discussão do contrato em face do que prevê o inciso III do art. 88 do CPC.

Argumentam que o material, caso não seja realizada a providência será descartado, o que demonstra que inexistente interesse da Administração no mesmo, respaldando seu entendimento em outros pronunciamentos sobre a questão, inclusive, um originado na Sexta Turma deste Tribunal.

Com base em tal argumentação, requerem o desprovimento do agravo.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida:* — As pesquisas com utilização de células provenientes de cordão umbilical chegaram ao conhecimento do grande público muito recentemente, mas, como dá conta a página da empresa que realiza o serviço que as impetrantes querem contratar, já realiza o procedimento há mais de 20 (vinte) anos.

A questão que não resta esclarecida é a forma de utilização do material remetido, pois ainda que as impetrantes argumentem que tem como objetivo possibilitar uma futura utilização por parte do filho (a) em caso de doença grave que possa

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira (convocado).

ser combatida com o uso de terapias desenvolvidas a partir de células-tronco, por outro lado resta claro que sequer formalizaram um contrato com a empresa que pretensamente realizará o procedimento.

A tanto, não serve um instrumento de mandato com contornos de contrato, pois o mesmo não deixa de ser mandato por conter as cláusulas que ali se observam.

Pelo documento apresentado, a única coisa que resta clara é que a mãe está nomeando e constituindo um procurador, por meio de instrumento particular, com o objetivo de contratar nos Estados Unidos da América do Norte, a utilização de um serviço de congelamento por criogenia, após a realização dos exames cabíveis, das células-tronco ou células-mães existentes nos cordões umbilicais de seus filhos (as).

O texto do instrumento de mandato contém cláusulas que são no mínimo estranhas e incompatíveis com a intenção de preservação do material genético.

As cláusulas referidas são a décima quarta, que trata da rescisão do contrato; o § 6º da cláusula 5ª; a cláusula 6ª, que fixa as obrigações das partes, especificamente, os itens 6.1.4 e 6.1.5, que devem ser examinadas em conjunto com a cláusula 7ª, § 3º, que transcrevo para melhor esclarecer: (fls. 153/168)

(...) Cláusula Décima Quarta – Da Rescisão Do Contrato

O presente contrato poderá ser rescidido de comum acordo ou, em caso de inadimplemento, mediante provocação da parte inocente, nos exatos termos previstos nas cláusulas anteriores. Além dos casos já expressos, o contrato será extinto nas seguintes hipóteses:

- a) quando, por decisão judicial, ocorrer a modificação da representação legal do beneficiário e novo representante não ratificar a presente avença;
- b) quando a contratada/depositária ficar sujeita à execução judicial sobre seus bens imóveis ou for declarada a falência ou decretada a concordata da contratada/depositária, ou, ainda, na hipótese de insolvência civil dos contratantes/mandantes;
- c) quando os contratantes/mandantes não mais se interessarem pela manutenção do armazenamento da amostra pertencente ao beneficiário, e desde que este ainda esteja na condição de representado ou assistido pelos contratantes/mandantes, hipótese em que se aplicarão as regras próprias relativas à “Taxa de Cancelamento”.

Parágrafo Único – Rescindo o contrato proceder-se-á conforme o disposto na cláusula sétima, parágrafo terceiro, deste contrato. (...)

(...) Cláusula Quinta – Do Preço e Condições de Pagamento (...) Parágrafo Sexto – Em caso de falta de pagamento de quaisquer dos valores estipulados no presente contrato, ou, ainda, descumprimento de qualquer cláusula ou condição deste contrato, deverá a parte inocente notificar, por escrito, a

parte infratora para que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da interpelação, regularize a pendência/infração existente, sob pena de operar-se a rescisão do contrato principal e dos pactos acessórios, hipótese em que os contratantes/mandantes deverão providenciar a disponibilização do sangue do cordão umbilical criopreservado, retirando a amostra da contratada/depositária, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da rescisão contratual, arcando com todas as despesas relativas a essa providência. A não-retirada do material, no prazo estipulado, resultará na imediata reversão de todos os direitos sobre o material criopreservado, em favor da contratada/depositária, podendo dele usar, gozar e dispor da maneira como julgar conveniente, nos termos da legislação aplicável à espécie, vigente no local do depósito – Massachusetts, EUA. (...)

#### Cláusula Sexta – Das Obrigações das Partes

##### 6.1 – Cabe à contratada/depositária: (...)

(...) 6.1.4 – Garantir que a amostra armazenada não seja utilizada para quaisquer finalidades, ainda que de pesquisa ou de ensaios laboratoriais, enquanto vigente este contrato, restando entendido que os testes de processamento não se enquadram em nenhuma das hipóteses de restrição de uso.

6.1.5 – Garantir que a amostra armazenada, em caso de transferência para outro depositário, por iniciativa da contratada/depositária, seja encaminhada a entidade habilitada, restando, neste caso, expressamente autorizada. (...)

#### Cláusula Sétima – Do Prazo de Vigência do Contrato (...)

(...) Parágrafo Terceiro – Em caso de denúncia do presente contrato, os contratantes/mandantes deverão providenciar a disponibilização do sangue do cordão umbilical criopreservado, retirando a amostra da contratada/depositária, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do vencimento do prazo de denúncia contratual, arcando com todas as despesas relativas a essa providência. A não-retirada do material, no prazo estipulado, resultará na imediata reversão de todos os direitos sobre o material criopreservado, em favor da contratada/depositária, podendo dele usar, gozar e dispor da maneira como julgar conveniente, nos termos da legislação aplicável à espécie, vigente no local do depósito – Massachusetts, EUA. (...)

Da leitura dos termos transcritos, a despeito da existência de cláusulas onde a mandatária obriga-se a adotar providências tendentes a propiciar o retorno do material enviado ao exterior, observa-se que é perfeitamente possível a perda do mesmo em face da inexistência de providência nos prazos fixados, adicionando-se a ausência de conhecimento da legislação existente sobre o tema no Estado de Massachusetts – EUA, que conforme o instrumento de mandato regerá as obrigações contratuais que serão firmadas com a empresa que receberá o material e ficará responsável por sua guarda.

Pelo contrato, é absolutamente possível que a remessa permita a aquisição da propriedade sobre o material pela empresa sem qualquer ônus, bastando que os remetentes do material não paguem as taxas contratadas e não promovam a retirada do mesmo no prazo estipulado nas cláusulas do próprio mandato, além de outras que possam estar estipuladas no contrato que a mandatária venha a firmar no exterior, uma vez que o contrato apresentado apenas estipula as regras que deverão balizar a manifestação de vontade, inexistindo nos autos qualquer minuta do instrumento que é assinado junto à empresa.

Não vislumbro razoabilidade na pretensão de remessa de material genético para o exterior com a possibilidade de que a empresa estrangeira que receba o material possa tornar-se proprietária do mesmo e não apenas mera depositária, tanto mais quando neste País existem instituições que realizam o mesmo serviço, sem prejuízo da possibilidade de doação do material para instituições públicas que terão como objetivo o atendimento a toda a coletividade.

Não existe direito líquido e certo a amparar, pois com tal procedimento, o juiz apenas está autorizando a remessa de material genético e renunciando à sua competência jurisdicional em face da saída do material do País e da estipulação contratual sobre a legislação que irá reger as obrigações contratuais, qual seja, a vigente no Estado de Massachussets – Estados Unidos da América.

Não prospera a argumentação tecida pelas agravadas relativamente ao inciso III do art. 88 do CPC (fls. 235/236), pois o contrato de depósito será firmado nos Estados Unidos da América, existindo no Brasil apenas um instrumento de mandato lavrado em favor da empresa contratada para transportar o material até a instituição estrangeira.

As relações do mandato são regidas pela legislação brasileira.

Contudo, as relações do contrato que será firmado entre as partes estará sujeita à legislação vigente no Estado americano onde vier a ser firmado o contrato de depósito indicado no instrumento de mandato.

Ademais, ao contrário do que afirmam as agravadas, há instrumento normativo que proíbe de forma taxativa a remessa do sangue do cordão umbilical para o exterior.

Para melhor demonstrar, transcrevo a portaria do Ministério da Saúde em sua íntegra:

Portaria 2.381/GM em 29 de setembro de 2004.

Cria a Rede Nacional de Bancos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para Transplantes de Células-Tronco Hematopoiéticas (BrasilCord), e dá outras providências.

O Ministro de Estado da Saúde, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e

Considerando as disposições contidas no art. 2º da Lei 10.205 de 21 de março de 2001; e as disposições contidas no inciso II do art. 4º e nos arts. 8º e 20 do Decreto 2.268, de 30 de junho de 1997, que regulamenta a Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997;

Considerando o estabelecido na Portaria 1.316/GM, de 30 de novembro de 2000, que regulamenta os Transplantes de Células-Tronco Hematopoiéticas – TCTH;

Considerando a necessidade de regulamentar o acesso, disponibilização e utilização de Células Tronco Hematopoiéticas – CTH e Sangue de Cordão Umbilical e Placentário – SCUP brasileiro por bancos internacionais de caráter público; e

Considerando a necessidade de organização de uma rede pública nacional de bancos de sangue de cordão umbilical,

Resolve

Art. 1º Criar a Rede Nacional de Bancos Públicos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para Transplantes de Células-Tronco Hematopoiéticas – BrasilCord.

Parágrafo único. Essa rede pública será formada pelos Bancos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário – BSCUP já existentes e em operação no Instituto Nacional de Câncer – INCa/Rio de Janeiro e no Hospital Israelita Albert Einstein – HIEA/São Paulo e pelos que vierem a ser implantados, com base nas necessidades epidemiológicas, na diversidade étnica e genética da população brasileira e segundo critérios a serem estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Art. 2º Criar Colegiado Consultivo, sob coordenação do Sistema Nacional de Transplantes – SNT, formado pelos componentes da Câmara Técnica de Transplante de Medula Óssea, Coordenação da Política Nacional de Sangue e Hemoderivados/Departamento de Atenção Especializada/SAS/MS e diretores técnicos dos Bancos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário – BSCUP em atividade.

Art. 3º Estabelecer critérios para seleção de doadores e potencial de armazenagem de cada BSCUP.

§ 1º A seleção dos doadores de SCUP e a relação com as maternidades onde esses serão obtidos ficará sob a responsabilidade dos BSCUP.

§ 2º As unidades de sangue de cordão umbilical e placentário coletadas deverão representar a diversidade étnica brasileira, a partir de quantitativo a ser programado em função de critérios técnicos e epidemiológicos, estabelecidos pelo Colegiado Consultivo.

§ 3º A capacidade final de armazenagem de unidades de SCUP a ser alcançada por cada BSUCP será definida de acordo com estudos e análises que se produzirão para este fim.

Art. 4º O Ministério da Saúde coordenará a implantação dos BSCUP e participará do seu custeio.

Parágrafo único. O Ministério da Saúde poderá estabelecer parcerias visando à implementação e ao custeio de BSCUP com instituições privadas, com ou sem fins lucrativos.

Art. 5º O Ministério da Saúde implementará sistema de informação – Registro Nacional de Células-Tronco Hematopoiéticas – Renacorde, com o objetivo de promover a integração dos dados das amostras coletadas nos BSCUP, monitorar e controlar a qualidade e o processo de distribuição, segundo lista única de receptores.

Art. 6º Aprovar, na forma de anexo desta portaria, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para Doação de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário.

Art. 7º Regulamentar o ingresso e saída de SCUP do território nacional e as relações com a rede de BSCUP internacionais.

§ 1º Determinar que, a partir da data de publicação desta portaria, seja vedado o envio de sangue de cordão umbilical e placentário para o exterior, com o objetivo de armazenamento de CTH/SCUP em bancos públicos ou privados instalados fora do território nacional.

§ 2º A entrada ou a saída de precursores hematopoiéticos, provenientes de medula óssea, ou de sangue periférico ou de sangue de cordão umbilical e placentário, terá obrigatoriamente de se dar em conformidade com as normas estabelecidas pelo Sistema Nacional de Transplante – SNT.

§ 3º Estabelecer que compete ao Ministério da Saúde a integração do BrasilCord às redes públicas internacionais de CTH/SCUP.

Art. 8º É vedada aos BSCUP que compõem o BrasilCord a comercialização de SCUP.

Art. 9º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Humberto Costa

Cumprindo ainda ressaltar que não há nenhuma documentação que demonstre qual a atividade desenvolvida pela empresa mandatária, nem os contratos constitutivos da possível contratada/depositária, sendo impossível aferir qual a atividade desempenhada pelas empresas, ainda que se possa argumentar a irrelevância de tal documentação para o reconhecimento de direito pretendido na impetração.

Todavia, entendo que tais documentos são necessários, pois se está colocando em discussão a remessa para o exterior de um material que a Administração Pública brasileira entende que não pode ser enviado. É necessário, ao menos, conhecer todos aqueles que estão envolvidos na operação, não sendo bastante para tal comprovação a demonstração de que mães pretendem depositar sangue do cordão umbilical de seus filhos em um local nos Estados Unidos da América, sobre

o qual não se tem notícia acerca da legislação aplicável à questão, nem sobre os documentos constitutivos da empresa que se obrigará pela guarda.

A questão demanda de forma inequívoca a ampla dilação probatória, que poderá demonstrar a necessidade de existência de protocolos de reciprocidade diplomática para o trânsito do material, pois é desconhecida a legislação que vigora sobre o tema naquele país, que pode, até mesmo, vedar o retorno do material remetido.

Assim, não há, ao contrário do que está preconizado pela decisão agravada, a existência de *fumus boni iuris*, eis que é possível, inclusive, que a utilização deste meio de remessa constitua forma de burlar a legislação e conseguir o envio de material genético para utilização por outros países, porquanto que é clara a disposição contratual que preconiza a transferência de propriedade sobre o material, condicionada apenas a critérios de ausência de pagamento de taxas combinadas e decurso de determinado lapso temporal, estipulado em 30 (trinta) dias.

As cláusulas que atribuem à mandatária a possibilidade de providenciar o retorno do material ao País não estipulam nenhuma punição em caso de não observância às estipulações, mas, tão-somente autorizam a mandatária a cobrar dos mandantes as despesas que realize, podendo, para tanto, utilizar a via judicial. Há um conflito entre os dispositivos, pois se os mandantes não se interessaram em pagar a quantia pelo depósito e não providenciaram a retirada do material, não se afigura razoável que a mandatária, que agiu em nome dos mandantes realize a operação, doe o material a um banco público de cordão umbilical no Brasil e depois ainda corra o risco de ter que arcar com os valores despendidos. Não há garantia de que venha a obter êxito em uma eventual execução para ser ressarcida.

Ressalte-se, ainda, que a cláusula 10<sup>a</sup>, que estipula as multas por descumprimento das obrigações, não fixa nenhuma penalidade para o caso de inobservância das obrigações que estão a cargo da mandatária.

De forma estranha, a mandatária também assina pela contratada/depositária, como se observa na cópia do instrumento de mandato existente a fls. 166, sem que esteja acostada aos autos qualquer documento que dê suporte a tal providência, tal como, um instrumento de mandato estipulado pela possível contratada em favor da mandatária que está assinando como sua representante.

A questão envolve interesses difusos, sendo conveniente remeter cópia dos autos ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal para investigar se a remessa não tem objetivos distintos dos preconizados no instrumento de mandato. Causa espécie a possibilidade estipulada no contrato de permitir à empresa que será contratada a assunção da propriedade sobre o material genético depositado, bastando, para tanto, a ausência de pagamentos de taxas e o decurso do curto

prazo de 30 (trinta) dias, além da regência do contrato excluir a aplicação da lei brasileira, o que pode ser inferido da leitura dos termos contratuais que não estipulam em nenhum momento que a contratada estará obrigada a observar a legislação brasileira sobre o tema.

Com o objetivo de resguardar as impetrantes relativamente a qualquer dano, determino que o material que venha a ser colhido, deverá ser processado pela Anvisa, devendo ficar separado e ser tratado no Banco Público como material criopreservado com finalidade autóloga. Faculta-se às impetrantes optar, às suas expensas, pela utilização de laboratório particular para a efetivação do procedimento, ressalvando à interessada o direito de desistir do procedimento, pois o mesmo é voluntário e apenas deverá ser efetivado da forma aqui preconizada em caso de interesse na discussão da questão relativa à existência ou não de direito à remessa pretendida.

Pelo exposto, confirmo a decisão que antecipou a tutela recursal, razão pela qual dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## Sexta Turma

---

### Agravo de Instrumento

**2004.01.00.050622-1/BA**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Agravante: Estado da Bahia

Procurador: Dr. Roberto Lima Figueiredo

Agravado: Paulo Daniel Galvão de Oliveira

Advogados: Dr. Anderson Matos de Andrade e outro

Publicação: DJ 2 de 17/10/05

---

### Ementa

*Agravo de instrumento. Internação em clínica para tratamento de obesidade mórbida. Risco de vida. Concessão de liminar satisfativa. Possibilidade.*

I. A proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/92, art. 1º, § 3º) deve ser interpretada conforme a Constituição, admitindo-se, em obséquio aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja, em casos excepcionais, deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente



irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.

II. É o que ocorre na hipótese dos autos, em que o autor corre risco de vida, justificando-se a concessão de tutela antecipada, com apoio no art. 273 do CPC, para assegurar-lhe a internação em clínica de endocrinologia para tratamento de obesidade mórbida grau 3 (IMC 81,18 – peso 290 kgs), compulsão alimentar, insuficiência vascular periférica e hipertensão arterial, tratamento este indispensável à sua sobrevivência.

III. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

### Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 03/10/05.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues*: — Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado por Paulo Daniel Galvão de Oliveira – vítima de obesidade mórbida grau 3, (IMC 81,18 – peso 290 kgs), compulsão alimentar, insuficiência vascular periférica e hipertensão arterial –, determinando que o Estado da Bahia, o Município de Salvador e a União adotem, solidariamente, no prazo de 5 (cinco) dias, todas as medidas necessárias para que se proceda à internação do autor na Clínica de Endocrinologia Salute Bahia – SPA da Universidade Teodinâmica Ltda. e arquem com todas as despesas decorrentes do tratamento a que será submetido.

Irresignado, recorre o Estado da Bahia, alegando que a decisão agravada causa grave lesão à ordem administrativa e à saúde pública e fere o princípio da isonomia, visto que ordena a utilização dos já escassos recursos destinados à saúde em benefício de uma só pessoa. Assevera que a diária do SPA onde pretende se internar o agravado é extremamente cara, e que o local oferece serviços que só se encontram em hotéis de luxo, não sendo razoável que se determine a utilização de verba pública para que seja feita a sua internação nesse tipo de estabelecimento.

Sustenta, também, que não há prova do diagnóstico noticiado, nem há *periculum in mora* que justifique a concessão da tutela antecipada, uma vez que o quadro clínico apresentado pelo agravado não é recente.

Afirma, ainda, que as verbas do Estado não são inesgotáveis e não se encontram à disposição do seu gestor, nem do Judiciário. Alega que cabe ao Legislativo determinar a destinação dos recursos públicos, e que a decisão agravada desconsiderou o fato de que os incisos I e IV do art. 167 da CF/88, vedam o início de programas ou a criação de projetos ou despesas não incluídos na lei orçamentária anual, bem como a transposição, remanejamento, ou mesmo transferência de recursos de uma categoria de programação para a outra, sem prévia autorização legislativa.

Sustenta que qualquer conduta contrária a isto, afronta a Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como sujeita o administrador à sanção prevista no art. 359 – D do Código Penal.

Assevera, também, que a decisão recorrida esgota o mérito da ação, contrariando o disposto pela Lei 9.494/97.

Por fim, alega que o prazo fixado para cumprimento da decisão é exíguo, sendo materialmente impossível ao ente público providenciar os recursos necessários ao cumprimento da ordem judicial em tão curto espaço de tempo, devendo ser estabelecido um novo prazo de sessenta dias úteis para cumprimento da liminar.

A fls. 126/127, consta a decisão em que deferi em parte o pedido de efeito suspensivo, apenas para esclarecer que, caso a internação do agravado ainda não tivesse sido feita ou se ele ainda estivesse internado, que ela poderia ser realizada em outra clínica, que tivesse o mesmo tratamento oferecido pela Salute Bahia – SPA por um preço melhor.

Sem contraminuta, voltaram os autos para julgamento.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues:* — Da análise dos autos, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada requerida pelo agravado, tendo em vista a gravidade da sua doença e a necessidade da sua internação (fls. 38).

O agravado é vítima de obesidade mórbida grau 3 (IMC 81,18 – peso 290 kgs), compulsão alimentar, insuficiência vascular periférica e hipertensão arterial, e para que se lhe pudesse garantir maior sobrevida, era necessário, de fato, que fosse internado em clínica de endocrinologia.

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Moacir Ferreira Ramos (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente.

Note-se que o agravado não tinha condições de pagar por essa internação que, ao que consta, não é realizada nos hospitais que integram o SUS. Assim, por esse motivo, decidiu ajuizar ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, para que o Estado da Bahia, o Município de Salvador e a União custeassem, solidariamente, o seu tratamento na Clínica de Endocrinologia Salute Bahia – SPA da Universidade Teodinâmica Ltda.

O Estado da Bahia diz que o custeio dessa internação, tal como determinado pela decisão agravada, viola o princípio da isonomia.

Em que pese aos argumentos do Estado da Bahia, o direito à saúde é uma garantia constitucional e um dever do Estado, não sendo jurídico que ele prive de tratamento adequado um dos seus súditos, que se encontra em situação gravíssima, com risco de vida.

O fato de não ter havido previsão específica para o pagamento da internação do agravado na lei orçamentária anual não justifica a alegação de que, por esse motivo, não se poderia destinar recursos para atendê-la. Em hipótese como a dos autos, em que é grave o estado de saúde da parte, a circunstância de não ter havido previsão na lei orçamentária não impede o custeio da internação, especialmente quando há decisão judicial autorizando-a. Se assim não fosse, haveria afronta direta ao art. 196 da CF/88.

No tocante à possibilidade de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, verifico que, no caso dos autos, a situação é de risco de vida para o autor. Observo que, em alguns precedentes, o STJ já demonstrou que se posiciona favoravelmente à concessão de liminar contra o Poder Público, mesmo que ela tenha natureza satisfativa, se isto for necessário para garantir o direito à vida. Nesse sentido, cito o seguinte acórdão:

*Medicamento. Ceridase. Fornecimento. Liminar satisfativa. Direito à vida.*

É vedada a concessão de liminar contra atos do poder público, no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Neste caso, entretanto, o que estaria sendo negado seria o direito à vida, pois sem o medicamento o recorrido não sobreviveria.

Recurso improvido. (REsp 127604/RS, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 16/03/98).

Observo que o parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, citado no referido acórdão, também revela um ponto importante, que deve ser considerado, qual seja, o de que “sem o atendimento da medicação, fatalmente, desapareceria o próprio direito do recorrido, porque, ao aguardar a espera dos trâmites burocráticos impostos pela interpretação rigorosa

dos textos legais, a criança já estaria morta, se não lhe fosse assegurado, por medida liminar, o que pleiteia do Estado para manter-se com vida”.

Entendo que este precedente aplica-se, perfeitamente, à hipótese dos autos, pois, aqui também, se não fosse concedida a tutela antecipada, poderia desaparecer o próprio direito do autor, que, possivelmente, não sobreviveria, se tivesse que esperar até o julgamento final da sua ação.

Lembro, por fim, que a necessidade de apreciação, caso a caso, da constitucionalidade da restrição ao poder cautelar do magistrado foi ressaltada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 223, publicado na RTJ 132/571.

A proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/92, art. 1º, § 3º) deve, portanto, ser interpretada conforme à Constituição, admitindo-se, em obséquio aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja, em casos excepcionais, deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.

É o que ocorre no caso dos autos, justificando-se a concessão de liminar, para assegurar ao agravado a sua internação em clínica de endocrinologia, até o julgamento final da sua ação ordinária.

Apenas em um ponto entendo que assiste razão ao Estado da Bahia: é que, se houver, de fato, outro estabelecimento do gênero mais barato que possa atender às necessidades do agravado, nada obsta a que o seu tratamento seja realizado nesse outro estabelecimento, pois não se justifica a utilização de verbas públicas para o pagamento de serviços e luxos desnecessários à cura da doença.

Quanto à possibilidade de se ampliar o prazo concedido pelo juízo *a quo* para que o Estado da Bahia providencie os recursos necessários à internação do agravado, mesmo que se entenda ter sido exíguo o prazo fixado pelo juiz (5 dias), como já se passaram mais de 10 meses desde a prolação da decisão agravada, não é crível que, até hoje, o Estado agravante não tenha tido tempo hábil para o seu cumprimento.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo, confirmando a liminar de fls. 126/127, apenas para esclarecer que, caso a internação do agravado ainda não tenha sido feita ou se ele ainda estiver internado, que ela pode ser realizada em outra clínica, que realize tratamento equivalente ao oferecido pela Salute Bahia – SPA por um preço melhor.

É como voto.

---

**Agravo de Instrumento****2005.01.00.020614-2/GO**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Luciano de Oliveira Valtuille e outros

Agravado: José Paulino

Advogados: Dr. Wilian Fraga Guimarães e outros

Publicação: DJ 2 de 17/10/05

---

**Ementa**

*Civil. Processual Civil. Agravo de instrumento. FGTS. Expurgos inflacionários. Acordo extrajudicial. Homologação. Lei Complementar 110/01. Multa diária.*

I. Homologa-se acordo extrajudicial celebrado entre as partes, nos termos da LC 110/01, cujos termos foram ratificados em juízo pelo autor, por intermédio de seu advogado.

II. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

**Acórdão**

Decide a Sexta Turma, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, na forma do voto da Relatora.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 25/07/05.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora.

---

**Relatório**

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues*: — Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão que, considerando que o autor José Paulino não havia se manifestado sobre o despacho de fls. 288 (fls. 15 destes autos), não homologou o acordo objeto da adesão de que trata a LC 110/01, determinando o cumprimento da segunda parte do referido despacho, intimando a CEF para cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela sentença.

Irresignada, sustenta a agravante que a decisão proferida a fls. 290 (fls. 16 destes autos), deixando de homologar a transação realizada pelas partes nos termos da LC 110/01, determinando a recomposição das contas do FGTS do autor/ agravado José Paulino, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, viola os arts.

794, II, do CPC; art. 7º da LC 110/01; art. 840 do CC e art. 5º, *caput*, e inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Salienta que o agravado, a fls. 286 (fls. 13 destes autos), peticionou ratificando o acordo e declarando que, em relação ao autor José Paulino, o pagamento se realizará via administrativa, entre as partes.

Alega que a transação é ato jurídico perfeito, não sendo permitida sua rescisão por ato unilateral de mero arrependimento, bem como sua rescisão só seria possível em caso de vício do consentimento, sustentando que tal não ocorreu.

O pedido de liminar foi deferido em parte (fls. 22).

Os autos voltaram para julgamento sem contraminuta (fls. 27).

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues:* — Observo que o próprio autor José Paulino, por meio de seus advogados, protocolou petição na qual declara que aderiu ao acordo previsto na LC 110/01 e que, em relação a ele, “o pagamento se realizará via administrativa entre as partes” (fls. 13).

A decisão agravada, contudo, desconsiderando o acordo celebrado na via administrativa e ratificado em juízo, por intermédio do advogado do autor, considerou que somente seria possível o pagamento na via administrativa se o autor José Paulino renunciasse ao direito sobre que se funda a ação. Esta a decisão agravada (fls. 15).

Assim postos os fatos, ressalto que a Ministra Ellen Gracie concedeu liminar, na Ação Cautelar 272-9/RJ, determinando a suspensão na origem, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, “de todos os processos ora em tramitação perante os Juizados Especiais e Turmas Recursais da Seção Judiciária Federal do Estado do Rio de Janeiro, nos quais se discuta a desconsideração, como ato jurídico perfeito, de acordos comprovadamente firmados, decorrentes de termo de adesão previsto na Lei Complementar 110/01, o que faço com base no recém editado inciso I do §5º do art. 321 do Regimento Interno desta Casa.”

Da decisão de Sua Excelência, destaco a seguinte passagem, *in verbis*:

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Hamilton de Sá Dantas (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro.

No que diz com a matéria de fundo, é certo que a desqualificação do acordo firmado como ato jurídico perfeito pressupõe verificação, caso a caso, dos elementos formadores da transação. Assim não se fez, todavia, nesta hipótese. Antes, negou-se consequência ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01 de forma genérica, abstrata, sem análise a respeito da existência de vício *in concreto*. Tal procedimento, na prática, corresponde a um disfarçado juízo de constitucionalidade relativamente à legislação complementar que introduziu esta transação como fórmula para solucionar situação de reconhecida dificuldade, a saber, a viabilidade do pagamento das diferenças aos cerca de 58 milhões de correntistas do Fundo. (Decisão publicada no *DJ* de 02/08/04.)

A decisão de Sua Excelência foi confirmada, em caráter definitivo, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o mérito do RE 418.918, ao qual a referida cautelar era incidental, afirmou que a desconsideração do acordo, sem que fosse demonstrado, em cada caso concreto, vício de consentimento, caracteriza violação clara e direta ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

Penso, portanto, que não há como compelir a CEF a executar a sentença no tocante ao agravado, desconsiderando acordo válido e eficaz, sob pena de ofensa aos arts. 794, II, do CPC, 7º da LC 110/01, 840 do Código Civil, e art. 5º, XXXVI, da CF.

No caso em exame, a decisão agravada, além de desconsiderar o acordo extrajudicial, desconsiderou, também, a vontade manifestada em juízo pelo autor, sob o equivocado fundamento de que deveria ele renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Ao aderir ao acordo, o autor renunciou ao direito de executar a sentença, mas não ao direito sobre o qual se funda a ação, direito este que será exercido administrativamente nos termos do acordo.

Em face do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para homologar o acordo assinado por José Paulino, revogando a determinação de cumprimento da sentença com relação a ele sob pena de multa.

É como voto.

### **Voto Vogal Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Não merece prosperar a irresignação da agravante, na espécie.

Com efeito, na hipótese dos autos, não há que se falar em homologação de acordo, eis que o mesmo, para que produza seus efeitos na esfera judicial, depende de expressa concordância das partes com todas suas cláusulas e, enquanto não for judicialmente homologado, afigura-se integralmente recusável por qualquer das

partes, não havendo como admitir-se qualquer cláusula de acordo que imponha renúncia, de forma irretratável, à garantia fundamental de pleno acesso à Justiça, como no caso (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Ademais e considerando que o fundista é representado em juízo por seu procurador regularmente constituído, a manifestação de sua vontade deve ser submetida à apreciação judicial por intermédio do seu patrono, posto que não detém capacidade postulatória. Portanto, a homologação judicial de eventual acordo deve ser precedida, sempre, da anuência de ambas as partes, por meio de seus procuradores, com vistas, até mesmo, a configurar a existência dessa convergência de interesses.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado proferido pela colenda Sexta Turma deste egrégio Tribunal:

*Processual Civil. FGTS. Agravo de instrumento. Acordo extrajudicial. Desistência manifestada em juízo. Homologação judicial. Impossibilidade.*

I – Firmado o acordo extrajudicial, a sua homologação pelo juízo do feito fica condicionada à aquiescência das partes, veiculada por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, nos autos. A oportuna desistência de uma delas, quanto aos termos acordados, inibe a homologação judicial, ante a manifesta descaracterização de convergência de vontades.

II – Agravo provido. (Ag 2003.01.00.028952-1/PA – Rel. Desembargador Federal Souza Prudente – Sexta Turma – unânime – DJU de 10/05/04).

O inconformismo da agravante no tocante à fixação de multa também não merece prosperar. A referida decisão encontra-se em sintonia com a nova sistemática processual em vigor, que não contempla, inclusive, processo de execução, em casos assim, envolvendo o *cumprimento de obrigação específica de fazer a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS*, onde, após a edição da Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, com eficácia plena desde agosto de 2002, não há *possibilidade jurídica de processo autônomo de execução do julgado*, na espécie, vale dizer, *de execução ex intervallo do julgado*, pois *a efetivação da tutela mandamental e específica nele contida poderá ser obtida, agora, por ordem judicial, de ofício ou a requerimento da parte interessada, mediante a imposição de multa por tempo de atraso no integral cumprimento dessa ordem judicial, nos termos dos arts. 644, caput e 461, § 5º, do CPC*.

Nesse sentido, tem se posicionado a colenda Sexta Turma deste egrégio Tribunal, conforme se vê do julgado proferido na AC 2002.35.00.003223-3, de que fui Relator, nestas letras:

*Processual Civil. Correção do saldo de conta vinculada ao FGTS. Obrigação de fazer. Impossibilidade jurídica de processo autônomo de execução por título judicial e de conseqüente embargos à execução juridicamente inexistente. Possibilidade de efetivação da tutela mandamental, ex officio,*



*por ordem judicial específica. Extinção dos embargos sem julgamento do mérito.*

I – O cumprimento do julgado que determina a correção monetária do saldo de contas vinculadas ao FGTS encerra uma obrigação de fazer, sob o comando de uma tutela mandamental e específica, na regência dos arts. 644, *caput*, e 461, §§ 4º e 5º, do CPC, com a redação determinada pela Lei 10.444, de 07/05/02, a dispensar, inclusive, a iniciativa do credor, na hipótese em tela.

II – Não há possibilidade jurídica de processo autônomo de execução por título judicial, na espécie, e de conseqüentes embargos à execução, que deverão ser extintos sem julgamento do mérito, em casos que tais, arcando a embargante com os ônus da sucumbência.

III – Apelação desprovida.

No que pertine, especificamente, à fixação de multa pecuniária, aquele mesmo Colegiado vem decidindo, no sentido de que “com vistas na eficácia plena do julgado, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa compatível com o cumprimento do preceito mandamental (CPC, art. 461, § 4º), afigurando-se improcedente o recurso de agravo tendente a desconstituir essa ordem judicial específica”(Agravo de Instrumento 2002.01.00.006851-2/BA, Rel. Des. Federal Souza Prudente – Sexta Turma/ TRF-1ª Região – maioria – DJU de 1º/08/03).

Registre-se, por fim, que o ônus por eventuais dificuldades operacionais da instituição financeira depositária das referidas contas não pode ser transferido ao trabalhador fundista, em muito já penalizado, pela não-correção dos saldos de suas contas, no tempo certo, pelo agente financeiro responsável.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

## Sétima Turma

---

### Apelação Cível

**2000.01.00.053778-7/DF**

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

Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves

Apelante: Sociedade Educacional Uberabense

Advogados: Dr. Osmar Tognolo e outros

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Marlon Tomazette

Publicação: DJ 2 de 14/10/05

---

## Ementa

*Constitucional. Previdenciário. Entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e da área de assistência social e educacional. Natureza de entidade de fins filantrópicos. Isenção da contribuição previdenciária patronal. Certificado obtido na vigência da Lei 3.577/59. Revogação pelo Decreto-Lei 1.572/77. Nova sistemática constitucional. Constituição Federal, art. 195, § 7º. Regulamentação pela Lei 8.212/91. Direitos adquiridos ressalvados.*

I. Obtida a condição de entidade de fins filantrópicos nos termos da Lei 3.577/59 e, conseqüentemente, isenção da contribuição previdenciária patronal, a revogação desta pelo Decreto-Lei 1.572/77, que ressalvou direitos adquiridos, e a nova sistemática constitucional (Constituição Federal, art. 195, § 7º) não alteraram a situação de pessoa jurídica dela beneficiária porque o dispositivo constitucional outorgou-a às entidades que atendam as exigências estabelecidas em lei, e esta, a Lei 8.212/91, art. 55, § 1º, a exemplo do aludido decreto-lei, também resguardou aqueles direitos, pormenor que dispensa a renovação periódica do certificado respectivo.

II. O Certificado de Entidade Filantrópica, obtido nos termos da Lei 3.577/59, permanece válido até que o órgão previdenciário comprove que a beneficiária deixou de satisfazer as exigências legais para sua manutenção.

III. Apelação provida.

IV. Sentença reformada.

## Acórdão

Decide a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 14/03/05.

Desembargador Federal *Catão Alves*, Relator p/ acórdão.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Por inicial ajuizada em 10/11/97, a autora pediu o reconhecimento de seu direito adquirido à isenção da contribuição previdenciária do empregador sobre a folha de salário. Argumentou ser pessoa jurídica sem fins lucrativos, de caráter beneficente e da área da assistência social e educacional, com direito adquirido ao regime de entidades filantrópicas nos termos da Lei 3.577, de 04/07/59, não sujeita, portanto, às normas

posteriores: Lei 8.212/91 (que instituiu o plano de custeio), Lei 9.429/96 (que determinou a obrigatoriedade de renovação do certificado de filantropia concedidos por prazo indeterminado), entre outras.

Por sentença datada de 21/05/99 (fls. 68/71), o MM. Juiz Federal Rubem Martines Cunha, em auxílio na 7ª Vara/DF, julgou improcedente o pedido, nestes termos:

É a lei, portanto, de interesse público e social, que rege a forma de financiamento da seguridade social. No mesmo sentido, é o § 7º do art. 195 da CF, que cuida da isenção (*sic*) de contribuição para a seguridade social das entidades beneficentes. Elas devem atender “às exigências da lei”.

Diz a autora que atendeu às exigências legais e, sob a égide da Lei 3.577, de 04/07/59, teria direito adquirido à imunidade constitucional. Apresentou, entretanto, uma declaração (fls. 24) do Ministério da Previdência Social que dá conta da obtenção de certificados de entidade de fins filantrópicos temporários.

....

É razoável que assim seja porque parece evidente que a condição de “fins filantrópicos”, ou de “utilidade pública”, e outras expressões que tais, não podem decorrer de situações ideais, postas em papéis, como os estatutos sociais da autora, e sim da realidade fática, do dia-a-dia, verificável pelos órgãos públicos competentes.

Da mesma forma, a legislação não é estática. Os critérios que no passado serviam para a concessão de favores tributários (e que podem ter colaborado no caos da Previdência), hoje devem ser outros e, por isso, o constituinte atribui à lei a atribuição de regular o favor fiscal, que deve ser interpretado restritivamente (CTN, art. 111). Por isso, não aproveita à autora, também, o art. 9º do CTN de vez que as instituições de educação ou de assistência social devem seguir as definições e restrições impostas por lei, no interesse público.

Não se diga, portanto, que há direito adquirido na espécie. Primeiro, porque não o comprovou a autora. Não apresentando certificado em caráter definitivo, concedidos pela administração. Depois, porque, como visto, não o permite o critério constitucional.

....

Diante do exposto, rejeito o pedido.

A autora apela (fls. 73/91) pela reforma da sentença, repisando: a) ter direito adquirido (o documento juntado a fls. 25 revelaria o certificado de filantropia por prazo indeterminado); b) que o novo modelo de isenção (imunidade constitucional) resguarda o “direito adquirido”; e c) que atende às exigências da lei para manutenção de seu favor fiscal.

Contra-razões apresentadas (fls. 93/105).

---

Autos inicialmente distribuídos ao Des. Federal Cândido Ribeiro e a mim redistribuídos em 1º/10/03 em razão das novas competências da Corte.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Primeiramente é de relevância rememorar a referência legal da isenção da contribuição previdenciária patronal das entidades filantrópicas.

A Lei 3.577, de 04/07/59, em seus dois artigos, isentou a contribuição à Previdência às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebessem remuneração. Necessário, então, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção da isenção: declaração de utilidade pública e não-pagamento de remuneração aos diretores, nestes termos:

Art. 1º Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Art. 2º As entidades beneficiadas pela isenção instituída pela presente lei ficam obrigadas a recolher aos institutos, apenas, a parte devida pelos seus empregados, sem prejuízo dos direitos aos mesmos conferidos pela legislação previdenciária.

Essa isenção perdurou até a edição do Decreto-Lei 1.572, de 1º/09/77, que, expressamente, a revogou, resguardando, todavia, *o direito adquirido daquelas instituições que dela já usufruíam*. Nestes termos:

Art 1º Fica revogada a Lei 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este art. não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até à data da publicação deste decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no *caput* deste art. e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves e Antônio Ezequiel da Silva.

da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.

Art 2º O cancelamento da declaração de utilidade pública federal ou a perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos acarretará a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa revogação.

Art 3º Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Desde então (1977) e até a promulgação da CF/88, não surgiu nenhuma inovação legal.

Com o advento da Constituição de 1988, o constituinte previu a possibilidade de ser conferida a isenção da contribuição previdenciária às entidades de fins filantrópicos em seu art. 195, § 7º, assim redigido:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social *que atendam às exigências estabelecidas em lei* (grifei).

O referido § 7º só restou regulamentado com a Lei 8.212/91, que, em seu art. 55, prevê:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II – seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III – promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

....*omissis*....

§ 1º *Ressalvados os direitos adquiridos*, a isenção de que trata este art. será requerida ao INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido. (grifei)

No concreto, a autora, Sociedade de Ensino Uberabense, foi criada em 13/02/59 como “uma sociedade civil educacional, não lucrativa, de duração ilimitada, com finalidade de prestar assistência à infância e à juventude, criar e manter a escola ‘Ricardo Misson’, sita nesta cidade, destinada ao ensino primário, e manter outros estabelecimentos de ensino em suas várias modalidades e graus” (fls. 29). Em 11/05/65, passou a ser “uma sociedade civil educacional, não lucrativa, de duração ilimitada, com a finalidade de prestar assistência à infância e à juventude, criar e manter a ‘Escola Ricardo Misson’, sita nesta cidade, destinada ao ensino primário gratuito, e manter outros estabelecimentos de ensino em suas várias modalidades e graus” (fls. 30-v). Em 07/11/83, passou a definir-se como “sociedade civil educacional, de duração ilimitada, de natureza filantrópica e sem quaisquer fins lucrativos”, com o fim de “prestar assistência à infância e à juventude e manter estabelecimento de ensino em várias modalidades e graus” (fls. 32).

Consta dos autos ela possuir, desde 11/10/68, Declaração de Utilidade Pública (Decreto Presidencial 63.413 – fls. 26) e ser devidamente registrada no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS desde 27/07/65, tendo adquirido “Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos” em 04/09/72, renovado em 28/02/97, com validade até 1º/01/98 (fls. 25).

A partir da Lei 8.212/91, a pretendente nova ou de renovação do respectivo certificado deveria necessariamente preencher os requisitos previstos pelo seu art. 55. A ressalva dos “direitos adquiridos” (§1º) destina-se às entidades que possuíam, na data da lei, certificado com validade em curso, não que elas teriam assegurado tal isenção indefinida e permanentemente, o que não se compadece na espécie com a realidade fática, mutante por natureza e eventualidade, justa causa (legal) para o benefício.

Após a edição da nova lei (já sob a égide na CF/88), somente faria jus à isenção a entidade que preenchesse os novos requisitos legais.

A apelante atendia aos requisitos legais de antanho. Logrou renovar o seu certificado já em vigência da nova ordem jurídica, com a validade até 1998 (certificado de fls. 25).

Por que terá mudado a sua postura, não mais postulando a renovação do certificado a cada três anos após 1998? Não encontrei resposta nos autos, a não ser no fato de que não se desincumbiu do ônus de, mesmo nesta instância, produzir a comprovação de, segundo alega em seu apelo, atender às exigências da lei para manutenção do favor fiscal.

Com efeito, razoável concluir-se que, se atende, como alega, às exigências da lei, o pedido de renovação do certificado não lhe seria qualquer óbice, pois, por

certo, ele seria renovado. A apelante não prova sequer ter tentado obtê-lo ou, se fez, o porquê da sua eventual ou possível negativa.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves:* — Senhor Presidente, li com atenção o memorial que me foi ofertado pelo ilustre advogado; prestei muita atenção no voto de Vossa Excelência e, com a devida licença, permito-me discordar.

O art. 195, § 7º, da Constituição Federal, prescreve:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Vossa Excelência falou bem, não há direito adquirido contra a Constituição, mas, aqui, não se trata de direito adquirido contra a Constituição. Contudo, esta mencionou:

“às exigências estabelecidas em lei” – a Lei foi a 8.112/90, e ela própria já mencionou “ressalvados os direitos adquiridos” à isenção de que trata este artigo; foi a própria lei que ressalvou quem já tinha o certificado na vigência da Lei 3.577/59.

Assim, não se trata de invocar direito adquirido contra a Constituição. A Constituição deixou à lei a regulamentação, e a lei que a regulamentou, expressamente ressalvou aquelas que já estivessem naquela situação. Se ela tinha o certificado de entidade filantrópica e se ele não foi cassado, não há razão para que se queira que ela se submeta à nova legislação ou à renovação periódica do certificado que a legislação, então vigente, não exigia. O Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado isso, e este Tribunal, em acórdão do Desembargador Federal Hilton Queiroz, assevera, exatamente, que ficou ressalvado o direito das entidades que gozavam da isenção tratada pela Lei 3.577/59 quando o Decreto-Lei 1.572/87 a revogou. E mesmo com a nova sistemática constitucional, se a Constituição, simplesmente, prescrevesse que “são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social” e colocasse qualquer outra exigência, tudo bem, mas dispõe “que atenda as exigências estabelecidas em lei”. Poderia concordar com Vossa Excelência se a nova regulamentação fizesse essas exigências que agora estão sendo feitas em relação à apelante, sem disciplinar ela própria, ao tratar do assunto, que ficariam ressalvados os direitos adquiridos. Quais são esses direitos? Direitos adquiridos durante a vigência da Lei 3.577/59, que, também, foram ressalvados pelo Decreto-Lei 1.572/87.

Desse modo, não se trata de direito adquirido contra a Constituição, mas, simplesmente, de uma situação que a lei, ao regulamentar o dispositivo constitucional, resolveu manter. Agora, quanto ao fato de ela ter comprovado ou não permanecer como entidade filantrópica, ela já possui certificado. Caberia, então, ao órgão previdenciário demonstrar que ela não satisfazia mais as exigências legais e, diante disso, cassar o seu certificado de entidade filantrópica. Como não o fez, e ela permaneceu com ele, não há dúvida de que o próprio órgão considera que ela está regular.

Com essas considerações, permito-me discordar de Vossa Excelência para dar provimento ao recurso, invertidos os ônus da sucumbência.

### **Pedido de Vista**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Senhor Presidente, vou pedir vista destes autos para exame dos precedentes invocados no memorial e certamente nos autos, que são favoráveis à tese da empresa, e verificar, também, o alcance de uma decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.028/5 do Distrito Federal, quando suspendeu a eficácia do art. 4º da Lei 9.732/98, que expressamente se referia ao direito da isenção das entidades educacionais, que é o caso da empresa interessada nesses autos, que expressamente sujeitava essas entidades ao atendimento das exigências constantes dos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei 8.212/91. Esta disposição foi suspensa cautelarmente, não houve decisão ainda final no Supremo sobre a matéria, mas será importante verificar as razões do Supremo, talvez no sentido de que não poderiam essas empresas ficarem sujeitas àquelas exigências da Lei 8.212.

Por isso, peço vênias para pedir vista dos autos.

### **Voto-Vista (no Gabinete)**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Peço vênias para discordar do eminente Relator e acompanhar a divergência, votando pelo provimento do apelo.

---

## **Apelação em Mandado de Segurança** **2003.33.00.021189-9/BA**

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

Apelante: Alain Jean Claude Lemaesquier

Advogados: Dr. Pedro Afonso Gutierrez Avvad e outros

Apelada: Fazenda Nacional



Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 28/10/05

## Ementa

*Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Regime de admissão temporária (embarcação). Estrangeiro com visto temporário. Perda de objeto: incorrência (visto prorrogado). Direito constitucional de proteção à propriedade: extensível ao estrangeiro (residente e temporário a trabalho). Apelação provida: segurança concedida.*

I. Como a pretensão do impetrante é a de que a sua embarcação permaneça no Brasil durante o prazo de vigência do seu visto temporário, que restou prorrogado (de 06/04 para 06/06), não há falar em perda de objeto.

II. Provado que o impetrante é estrangeiro, admitido no Brasil sob a condição de temporário (visto “V”), contratado para trabalhar no Brasil como engenheiro, não há razão lógico-jurídica (legal ou constitucional) para que não permaneça com sua embarcação (veleiro de nome *Piccolo*) até que vença o seu visto (prorrogado para 29/06/06), sendo-lhe aplicável, no caso concreto, o regramento do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro) que melhor se amolda à hipótese (art. 313, §1º).

III. CF/88 (art. 5º): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”.

IV. A linha mestra do pensamento é a de que, sendo o estrangeiro admitido na condição de temporário (turista ou não), assiste-lhe o direito de internar seus bens (seja para o exercício de sua profissão, seja para mero deleite pessoal) pelo período em que no País permanecer licitamente sob tal condição. Se, adiante, houver concessão de visto permanente, haverá nova situação jurídica a ensejar novas interpretações do caso à luz da legislação própria outra.

V. Apelação provida: segurança concedida.

VI. Peças liberadas pelo Relator, em 13/09/05, para publicação do acórdão.

## Acórdão

Decide a 7ª Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar de perda de objeto e, no mérito, por maioria, vencido o Desembargador Federal Antônio Ezequiel, dar provimento à apelação para conceder a segurança.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 13/09/05.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Por inicial ajuizada em 05/09/03, o impetrante, engenheiro francês, contratado para trabalhar no Brasil pela Technip Engenharia S/A (RJ), pleiteou, com liminar, segurança preventiva contra ato atribuído ao inspetor da Receita Federal no Porto de Salvador/BA, objetivando a manutenção, no País, enquanto em vigor seu visto de permanência, sob o Regime de Admissão Temporária, de embarcação de sua propriedade (veleiro de nome *Piccolo*), cuja entrada se deu em 01/03 e cujo prazo para re-exportação venceria em 07/09/03.

Indeferida a liminar (fls. 43), o impetrante tomou agravo (Ag 2003.01.00.030032-1/BA), em que, em efeito suspensivo ativo, restou ela deferida (fls. 50): “a permanência da embarcação em porto brasileiro, então, se faz necessária até o julgamento do *writ*”.

Com informações (fls. 100/113), aduzindo, em síntese, que “o prazo previsto para a admissão temporária de veículo de estrangeiro na condição do impetrante (visto temporário; não turista a recreio ou passeio) é de 3 (três) meses, prorrogável por igual período”.

Por sentença (fls. 124/129) datada de 15/12/03, o MM. Juiz Federal Substituto Dirley da Cunha Júnior, da 8ª Vara/BA, denegou a segurança.

O impetrante apela (fls. 137/145), alegando, em síntese, ser cristalino seu direito de permanecer com sua embarcação “pelo prazo concedido à sua permanência (visto) no País isto é, 26/06/04 (...)”, conforme o regulamento aduaneiro, pois sua permanência é temporária, suspensa, ainda, no período, a exigibilidade tributária.

Em face da superveniência da sentença, o agravo teve seu seguimento negado por perda de objeto (fls. 150).

Concedida liminar na MC 2004.01.00.006672-5/BA (fls. 155) para que mantida a embarcação em território nacional até o julgamento da apelação.

Com contra-razões.

A PRR (fls. 187) opina pela extinção do MS por perda de objeto, porque expirado o prazo de validade do visto.

*Por petição protocolizada em 29/08/05, o impetrante junta cópia de seu visto, prorrogado até 29/06/06.*

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Como a pretensão do impetrante é a de que a sua embarcação permaneça no Brasil durante o prazo de vigência do seu visto temporário “V” (estrangeiro na condição de “cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro”), que restou prorrogado (de 06/04 para 26/06/06), não há falar em perda de objeto, como aventado no parecer da PRR, que, aliás, tenho por prejudicado em razão do fato superveniente (prorrogação do visto): a pretensão subsiste.*

No mais, provado que o impetrante é estrangeiro, admitido no Brasil sob a condição de temporário (visto “V”), contratado para trabalhar no Brasil como engenheiro, não há razão lógico-jurídica para que não permaneça com sua embarcação (veleiro de nome *Piccolo*) até que vença o seu visto (prorrogado até 29/06/06), sendo-lhe aplicável, no caso concreto, o regramento do Decreto 4.543/02 que melhor se amolda à hipótese:

Da Admissão Temporária com Suspensão (...) de Tributos

(...)

Art. 307 O regime aduaneiro especial (...) permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado (...).

(...)

Art. 310 Para a concessão do regime, a autoridade aduaneira deverá observar o cumprimento cumulativo das seguintes condições (...):

I – importação em caráter temporário, comprovada (...) por qualquer meio julgado idôneo;

(...)

V – identificação dos bens.

(...)

Art. 312 No ato da concessão, a autoridade aduaneira fixará o prazo de vigência do regime, que será contado do desembaraço aduaneiro.

§ 1º Entende-se por vigência do regime o período compreendido entre a data do desembaraço aduaneiro e o termo final do prazo fixado pela autoridade aduaneira para permanência da mercadoria no País, considerado, inclusive, o prazo de prorrogação, quando for o caso.

---

\*NE.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva e a Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa (convocada). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves.

§2º Na fixação do prazo ter-se-á em conta o provável período de permanência dos bens, indicado pelo beneficiário.

Art. 313 O prazo de vigência do regime será fixado observando-se o disposto nos arts. 262 e 263.

§1º Não será aceito pedido de prorrogação apresentado após o termo final do prazo fixado para permanência dos bens no País.

§2º O prazo de vigência da admissão temporária de veículo pertencente a turista estrangeiro será o mesmo concedido para a permanência, no País, de seu proprietário.

(...)

§ 4º Os prazos a que se referem os §§ 2º e 3º serão prorrogados na mesma medida em que o estrangeiro obtiver a prorrogação de sua permanência no País.

(...)

Considere-se, ainda, a CF/88 (art. 5º): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros *e aos estrangeiros* residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança *e à propriedade*, nos termos seguintes:”, entendido pela doutrina e pela jurisprudência que a proteção também abarca estrangeiros que aqui estejam temporariamente.

A linha mestra do pensamento é a de que, sendo o estrangeiro admitido na condição de temporário (turista ou não), assiste-lhe o direito de internar seus bens (seja para o exercício de sua profissão, seja para mero deleite pessoal) pelo período em que no País permanecer licitamente sob tal condição. Se, adiante, houver concessão de visto permanente, haverá nova situação jurídica a ensejar novas interpretações do caso à luz da legislação própria outra.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, conceder a segurança, autorizando que o impetrante permaneça com sua embarcação no Brasil até 29/06/06.

Custas pela União, em ressarcimento. Honorários incabíveis (Súmulas 105/STJ e 512/STF).

É como voto.

### **Voto Preliminar**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Na linha do parecer do Ministério Público, afasto a preliminar. Na realidade, tenho por prejudicado

o parecer, em face do fato superveniente, que é a prorrogação do visto. E, como bem salientado pelo advogado, a pretensão é até a permanência da embarcação no País, enquanto durar o visto. Se o visto foi prorrogado até 29 de junho de 2006, a pretensão subsiste e não há perda de objeto.

**Voto Vogal  
Preliminar**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Senhor Presidente, quanto à perda de objeto entendo que realmente não há.

**Voto Vogal  
Mérito  
Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Senhor Presidente, *data venia* vou discordar de Vossa Excelência, embora eu veja que possa haver uma certa lógica na necessidade, na conveniência de que a pessoa que está no País, que internou algum bem em razão da sua vinda para o Brasil possa ficar com ele pelo mesmo tempo que aqui permanecerá. Todavia, a legislação não faz essa vinculação. Fez com relação ao turista, porque o turista geralmente vem para voltar em pouco tempo. Ninguém vem passar um ano de turismo no Brasil. Se o turismo é quinze dias, um mês, três meses ele voltará com seus bens, mas a situação de quem veio para trabalhar, Vossa Excelência está vendo, já dura, parece-me, quatro anos – .... prorrogado até 2006. Poderá prorrogar por mais cinco ou seis, não sei até quando ele vai conseguir prorrogar, e a legislação não vinculou nesse caso. Poderá comprar outra lancha, ainda mais que se trata de um bem para lazer, não um bem veículo para transporte pessoal. Uma lancha, com certeza, é um bem destinado a lazer. Portanto, não vendo disposição legal que vincule a permanência do bem à permanência do estrangeiro, e verificando que, ao contrário, há disposição legal expressa no sentido de que não se daria prorrogação, e o estrangeiro tinha conhecimento disso, no momento em que ele pleiteia prorrogação, e o estrangeiro tinha conhecimento de que não vai conseguir prorrogar a permanência da lancha.

*Data venia*, discordo no mérito e mantenho a sentença.

---

## Oitava Turma

---

### Agravo de Instrumento

**2004.01.00.059538-2/MG**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Fábio Munhoz

Agravada: Associação dos Servidores Municipais de Sete Lagoas

Publicação: DJ 2 de 07/10/05

---

### Ementa

*Processual Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Débitos previdenciários. Responsabilidade solidária do sócio de sociedade limitada. Art. 13 da Lei 8.620/93. Citação.*

I. Nos casos de débitos junto à Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nesta situação em que a perda da limitação da responsabilidade de todo e qualquer sócio, inclusive o cotista, é imposta por determinação legal, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora (Agravo Regimental no Recurso Especial 410.080/PR, Ministro Teori Albino Zavascki).

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

### Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 27/09/05.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

---

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS da decisão proferida pelo Juízo da Comarca de Sete Lagoas/MG, que, nos autos da Ação

de Execução Fiscal 672.03.124033-2, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da lide.

Alega o agravante, INSS, que *a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal são regidas pelos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional c/c com o art. 4º da Lei 6.830/80 e art. 568, V, do Código de Processo Civil*. Defende tratar-se de hipótese de substituição tributária, em que a responsabilidade tributária dos sócios é solidária e não subsidiária.

Requer, também, o provimento do agravo para que seja determinada a citação dos co-obrigados da executada, para que, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/80 e seus parágrafos, paguem o débito ora executado, ou indiquem bens à penhora, tantos quantos suficientes à garantia da presente execução fiscal.

A fls. 32/33, indeferi o pedido de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimada a agravada, não houve apresentação de contraminuta (fls. 38-v).

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso*: — Pretende o agravante, por este agravo de instrumento, ver reformada a decisão do MM. magistrado *a quo*, que indeferiu o pedido de integração à lide daqueles que se intitulam co-obrigados.

Cumpra, inicialmente, fazer algumas considerações, que reputo indispensáveis ao deslinde da questão posta nestes autos.

O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é cabível quando cabalmente comprovado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de acordo com o art. 135, III, do CTN.

Todavia, *in casu*, há lei específica que regula a responsabilidade secundária do sócio por dívida da sociedade para com a Seguridade Social.

Assim, a Lei 8.620/1993, alterando as regras das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, reza, *in verbis*:

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz César Augusto Bearsi (convocado), em face da ausência justificada do Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias.

Art. 13 O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

O referido dispositivo legal comporta, como se depreende, hipótese de responsabilidade solidária, não de responsabilidade subsidiária.

Frise-se que os casos de responsabilização solidária não estão condicionados aos limites estabelecidos pelos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, que tratam de responsabilidade subsidiária, não solidária, como faz crer a literalidade do art. 134 do CTN.

Por outro lado, as hipóteses de solidariedade em matéria tributária são excepcionais e devem estar expressamente previstas em lei, conforme dispõe o art. 124 do CTN, *verbis*:

Art. 124 São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – *as pessoas expressamente designadas por lei.*

(sem grifo no original)

Assim, depreendo da interpretação do dispositivo supra que a lei pode estabelecer solidariedade entre pessoas que tenham ou não interesse comum na situação que constitui fato gerador do tributo.

No caso de débitos da Seguridade Social exigidos por força das Leis 8.212/91 e 8.213/91, foi estabelecida, com respaldo no citado inciso II do art. 124 do CTN, responsabilidade solidária aos sócios das empresas limitadas.

Sobre o tema, colho os fundamentos do ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, bem lançados no voto proferido no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 410.080/PR:

Com efeito, há que se distinguir, nos casos de responsabilidade do sócio por dívidas contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, aos quais a Lei 8.620/93 deu tratamento especial. Realmente o art. 124 do CTN definiu, em seu inciso II, como hipótese de responsabilidade solidária, a das pessoas expressamente designadas por lei, a saber:

(...)

Ora, ao disciplinar a organização da Seguridade Social e dos Planos de Benefícios da Previdência Social, a Lei 8.620, que alterou as regras das Leis



8.212 e 8.213, de 1991, estabeleceu, em seu art. 13, a responsabilidade dos sócios pelos débitos da Seguridade Social, incluindo os sócios das sociedades de responsabilidade limitada. (...)

Assim, nos casos de débitos junto à Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nesta situação em que a perda da limitação da responsabilidade de todo e qualquer sócio, inclusive o cotista, é imposta por determinação legal, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

No mesmo sentido, temos o seguinte aresto, *in verbis*:

*Responsabilidade tributária do sócio-quotista. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Débitos relativos à Seguridade Social. Lei 8.620/93, art. 13.*

1. A regra no egrégio STJ, em tema de responsabilidade patrimonial secundária, é a de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consecutórios legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. *Tratando-se de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, que alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora. (...) (REsp 614.844/RS, Superior Tribunal de Justiça, Rel: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ: 31/05/04, p. 237). (Sem grifo no original).*

Destarte, ressalta-se que, nos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios.

Portanto, revendo o posicionamento anteriormente adotado quando do exame do pedido de efeito suspensivo, entendo que a irresignação da agravante merece prosperar, por tratar-se o caso em tela de débitos previdenciários.

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão guerreada, para determinar a citação do co-responsável da executada para que, no prazo legal, pague a dívida ou nomeie bens à penhora, sob pena de, em não o fazendo, lhe serem constritos tantos bens quantos bastem à integral quitação do débito exequendo.

É como voto.

---

### Apelação em Mandado de Segurança

**2000.39.00.009830-8/PA**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias

Apelante: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Apelada: Fábrica de Celulose e Papel da Amazônia S/A – Facepa

Advogados: Dr. Frederico Coelho de Souza e outros

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara/PA

Publicação: DJ 2 de 18/11/05

---

### Ementa

*Tributário. IPI. Industrialização de produtos usados. Sem abatimento. Preço de aquisição.*

I. O IPI incidente sobre produtos usados – aparas de papel para a fabricação de papel higiênico – que sofrem processo de industrialização, pode ser pago na base de 50% do valor de revenda, sem abatimento do preço de aquisição (art. 67, parágrafo único – Ripi/82) (q.v. REO 1998.01.00.060565-5/GO, Relator Des. Federal Olindo Menezes, DJU de 26/03/99).

II. Apelação e remessa oficial não providas.

### Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação e à remessa oficial, por unanimidade.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 18/10/05.

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias:* — Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional, contra sentença prolatada aos fls. 132/137

pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos do IPI, nos termos do art. 122, parágrafo único, do Ripi, bem como declarar seu direito de compensar eventuais valores recolhidos a maior em razão da não adoção dessa sistemática, com futuros débitos do próprio IPI (fls. 132/137).

Em suas razões de apelação, sustenta que a redução da base de cálculo pleiteada apenas se aplica nos casos em que o produto inicial, apesar da industrialização, permaneça o mesmo, apenas renovado ou restaurado para novo consumo, quando, na hipótese dos autos, a impetrante usa de processo de industrialização por meio de aparas de papel (produto usado), na qualidade de insumos, para a fabricação de produto tributado voltado para o consumo popular (papel higiênico), não se enquadrando no previsto no art. 122 e parágrafo único do Decreto 2.637/98 – Ripi, entendendo que, na verdade, enquadra-se no art. 4º, I, Ripi, que trata de transformação. (fls.140/149)

Contra-razões aos fls. 146/173.

Opina o Ministério Público Federal pelo não-provimento da apelação e da remessa oficial. (fls. 177/180)

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias:* — Não merece reforma a respeitável sentença.

Conforme jurisprudência deste Tribunal, ao julgar a Remessa *Ex Officio* 1998.01.00.060565-5/GO, entendeu que a atividade de produção de papel higiênico, a partir de aparas de papel, sofre processo de industrialização, podendo o IPI sobre produtos usados ser calculados na base de 50% (cinquenta por cento) do valor de revenda, sem abatimento do preço de aquisição, conforme previsto no art. 122 do Decreto 2637/98 (Ripi/98), parágrafo único; veja-se:

*Tributário. IPI. Industrialização de produtos usados. Forma de pagamento.*

I – O IPI incidente sobre produtos usados – aparas de papel para a fabricação de papel higiênico – que sofrem processo de industrialização pode ser pago na base de 50% do valor de revenda, sem abatimento do preço de aquisição (art. 67, parágrafo único – Ripi/82).

II – Remessa improvida (DJU de 26/03/99, Rel. Des. Federal Olindo Menezes)

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa e Maria do Carmo Cardoso.

Isto posto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

### Voto Vogal

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Acompanho o Relator, entendendo que este caso se refere a subproduto de papel já tributado, portanto, deve ser incidente apenas os 50%, nos termos da lei.

## Breviário

**Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.**

**Ação de improbidade administrativa. Servidor público. Prescrição. Cargo efetivo e função comissionada. Exercício concomitante ou não.**

Os prazos prescricionais para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa são definidos em razão do cargo ou função comissionada do agente público, ou da sua condição de detentor de cargo efetivo ou emprego (art. 23, I e II, da Lei 8.429/92).

Sendo o agente do ilícito administrativo ocupante de cargo público e, concomitantemente, detentor de cargo ou função comissionada, com aquele relacionado ou não, aplica-se-lhe a regra de prescrição do inciso II do art. 23, pelo simples fato de que a responsabilidade pela falta funcional decorrente do exercício daquele cargo ou função comissionados repercutirá, direta ou reflexamente, no próprio cargo efetivo.

AC 2001.38.00.006406-3/MG

Rel.: Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado) – 4ª Turma

Publicação: DJ 2 de 03/10/05

**Pedido de expedição de ato normativo. PIS/Pasep e Cofins sobre produtos propelentes. Ausência de disposição legal que ordene a regulamentação.**

Havendo a Lei 10.865/04, ao isentar da Cide Combustíveis os produtos propelentes, mandado a Secretaria da Receita Federal estabelecer as condições em que se daria tal isenção, silenciando sobre a contribuição para o PIS/Pasep e sobre a Cofins, não há como compelir tal órgão a expedir ato normativo a respeito da incidência dessas contribuições sobre a venda de tais produtos, ainda mais quan-

do pretende a parte seja adotada, no ato normativo, a interpretação da lei que lhe convém.

AMS 2005.34.00.005498-1/DF

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 29/11/05

### **Proibição da produção e comercialização de álcool em estado líquido. Ofensa aos princípios da legalidade e razoabilidade.**

A proibição da produção de álcool em estado líquido não apresenta razoabilidade, considerando-se o longo período de tempo em que essa produção foi admitida, bem como o fato de que a ocorrência dos acidentes com esse produto devem-se mais à imperícia, imprudência e negligência no seu manuseio, do que propriamente nesta sua característica.

Ag 2005.01.00.009951-8/DF

Rel.: Juiz Leão Aparecido Alves (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 03/10/05

### **Responsabilidade civil. CEF. Correntista que solicitou a exclusão de seu nome de conta conjunta. Cheques não emitidos pelo cliente. Devolução por insuficiência de fundos. Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. Danos morais. Indenização.**

Se a instituição bancária não promoveu a exclusão do nome da correntista da conta conjunta que mantinha com cônjuge, após ter recebido solicitação, por escrito, para essa finalidade, deve ser responsabilizada pela inscrição do nome da autora no cadastro negativo de restrição a créditos bancários.

AC 2002.38.01.000878-7/MG

Rel.: Juiz Vallisney de Souza Oliveira (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 11/11/05

### **SFH. Duplicidade de financiamentos. Contrato anterior à Lei 8.100/90. Quitação do saldo devedor nos termos da Lei 10.150/00. Possibilidade.**

A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a Lei 8.100/90, não inviabilizando a quitação com os benefícios da Lei 10.150/00 relativamente a contratos celebrados antes da edição daquele diploma legal.

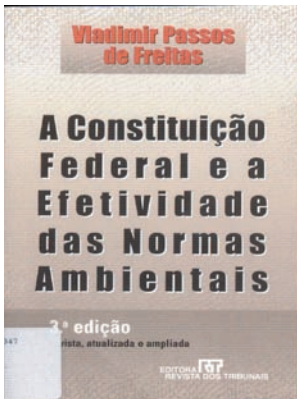
AC 2001.36.00.004101-6/MT

Rel.: Juiz Marcelo Albernaz (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 27/10/05

# Os Livros dos Juízes

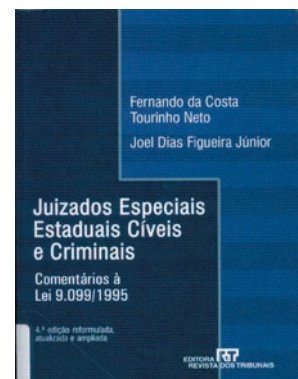
*A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais* – ed. Revista dos Tribunais, 263 p. – de autoria do Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas, do TRF-4ª Região, do qual foi presidente no biênio 2003/2005. O autor é também professor de Direito Socioambiental na PUC/PR desde 2003 e pós-graduado em Direito Administrativo pela Universidade de Roma (1990), além de doutor em Direito do Estado (1999) pela Universidade Federal do Paraná. Participou da Comissão de Juristas constituída pelo Ministério da Justiça e do Meio Ambiente para elaboração do projeto que resultou na Lei 9.605/98, que trata dos crimes ambientais.



A obra visa a analisar as disposições constitucionais relativas à matéria ambiental, além de verificar seu cumprimento, passando por temas como as relações internacionais e suas implicações na proteção do meio ambiente, a divisão de competências dos entes federativos, proteção do meio ambiental, cultural, responsabilidade civil na esfera do Direito Ambiental e outros de igual relevância.

Nesta 3ª edição, a obra foi revista e ampliada, para abranger a atualíssima questão do desenvolvimento sustentável.

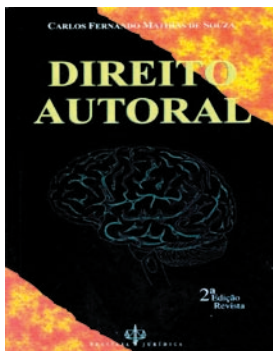
*Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais – comentários à Lei 9.099/95*, de autoria do magistrado Fernando da Costa Tourinho Neto, ex-presidente do TRF-1ª Região e especialista em Processo pela Universidade Federal da Bahia/UFB, e do Juiz de Direito Joel Dias Figueira Júnior, de Santa Catarina, que exerceu o cargo de assessor da Relatoria Geral da Comissão Especial do Novo Código Civil da Câmara dos Deputados.



Esta 4ª edição divide-se em duas partes – cível e criminal – e traz comentários de acordo com a sistematização e seqüência lógica estabelecida pela Lei 9.099/95, artigo por artigo. A obra oferece à comunidade jurídica, notadamente aos que militam no cotidiano forense da justiça especializada, orientações básicas e fundamentadas à consecução de seus melhores objetivos. Ed. Revista dos Tribunais – 827 p.

*Direito Autoral*, do Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, antigo vice-presidente do TRF-1ª Região e professor titular da Universidade de Brasília.

A obra aborda com profundidade e maestria o direito autoral no Brasil, inclusive com destaque para a Lei 9.609/98, de proteção à propriedade intelectual do programa de computador, além, evidentemente, da análise da Lei 9.610/98. Observa Carlos Alberto Menezes Direito, professor titular da PUC/RJ e Ministro do STJ, que o autor mostra uma perspectiva clara sobre a disciplina normativa do direito do autor, explicando didaticamente os direitos patrimoniais e os morais, “desbastando, ainda, o chamado direito de seqüência, para indicar que o novo ordenamento reduziu a participação de 20% para 5% da mais-valia”. Além disso, mostra que a lei inova no que se refere ao domínio público e fala com invulgar eficiência da obra protegida. Integra o livro um vocabulário básico sobre o assunto, do qual é mais apropriado dizer que se trata de um dicionário especializado que facilitará ao leitor a consulta, no confronto com a matéria.



“O estudo cuidadoso do autor vem para ficar como obra de referência, nesse estágio inicial de vigência do novo direito positivo brasileiro sobre direitos autorais”.

A 3ª edição, revista e ampliada, encontra-se em fase final. Ed. Brasília Jurídica – 285 p.

*Sistema Financeiro da Habitação* – solução jurídica e proposições para o futuro, de autoria do Juiz Márcio Antônio Rocha, titular da Vara Federal do SFH, em Curitiba. Ed. Juruá – 149 p.

Fruto do trabalho de um magistrado à frente de vara dedicada exclusivamente a julgar contratos do Sistema Financeiro da Habitação, o livro propõe soluções para os contratos de habitação e nova política habitacional e de financiamento, buscando um ponto de equilíbrio entre os interesses de mutuários, bancos e construtores. Apresenta, ainda, dicas para interpretação de laudos matemáticos.



## 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.

---

\*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/97.



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

# Composição TRF-1ª Região

## Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*  
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*  
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*  
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*  
Desembargador Federal *Carlos Olavo*  
Desembargador Federal *Amilcar Machado*  
Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*  
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*  
Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*  
Desembargador Federal *João Batista Moreira*  
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*  
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*  
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*  
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*  
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*  
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

## Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*  
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*  
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*  
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

### **1ª Seção**

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente  
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
Desembargador Federal Amilcar Machado  
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira  
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves  
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

### **2ª Seção**

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente  
Desembargador Federal Tourinho Neto  
Desembargador Federal Olindo Menezes  
Desembargador Federal Cândido Ribeiro  
Desembargador Federal Hilton Queiroz  
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes  
Desembargador Federal Carlos Olavo

### **3ª Seção**

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente  
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira  
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente  
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus  
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

### **4ª Seção**

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente  
Desembargador Federal Catão Alves

---

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral  
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva  
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

### **1ª Turma**

Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Presidente  
Desembargador Federal Amilcar Machado  
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

### **2ª Turma**

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente  
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

### **3ª Turma**

Desembargador Federal Olindo Menezes – Presidente  
Desembargador Federal Tourinho Neto  
Desembargador Federal Cândido Ribeiro

### **4ª Turma**

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente  
Desembargador Federal Hilton Queiroz  
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

### **5ª Turma**

Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida – Presidente  
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira  
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus

### **6ª Turma**

Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues – Presidente  
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente

## **7ª Turma**

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente  
Desembargador Federal Catão Alves  
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

## **8ª Turma**

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Presidente  
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

## **Conselho de Administração**

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente  
Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Vice-Presidente  
Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Corregedora-Geral  
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira  
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente  
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus  
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

## **Comissão de Jurisprudência**

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente  
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo  
Desembargador Federal Amilcar Machado – Efetivo  
Desembargador Federal João Batista Moreira – Suplente

## **Comissão de Regimento**

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente  
Desembargador Federal Carlos Olavo – Efetivo  
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Efetivo  
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira – Suplente

## **Comissão de Acervo Jurídico**

Desembargador Federal Amilcar Machado – Presidente

---

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva  
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira

### **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 & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv/Cojud

Praça dos Tribunais Superiores, Bloco “A” – Ed. Sede – Sala 13 – Térreo

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-5377 e 3314-5451 – Fax (61) 3226-6538

E-mail: revista@trf1.gov.br



As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A revisão textual abarca as seções Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos e Breviário. Quanto às demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nas quais esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

Esta revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme art. 378, III, do RITRF - 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1  
(out./dez. 1989) – . – Brasília: TRF-1ª Região, 1989-  
v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal –  
Jurisprudência

– Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF - 1ª Região

# 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