

ISSN 1982-1506

# REVISTA

TRF

3ª REGIÃO

Mar.-Abr./2008 - nº 88

## JURISPRUDÊNCIA

## SUMÁRIO

|             |                                                                                                                   |            |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I</b>    | <b>- FEITOS DA PRESIDÊNCIA .....</b>                                                                              | <b>3</b>   |
| <b>II</b>   | <b>- FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA .....</b>                                                                         | <b>18</b>  |
| <b>III</b>  | <b>- DECISÕES MONOCRÁTICAS .....</b>                                                                              | <b>34</b>  |
| <b>IV</b>   | <b>- JURISPRUDÊNCIA</b>                                                                                           |            |
|             | Agravo (Art. 557, § 1º, do CPC) .....                                                                             | 94         |
|             | Agravo de Instrumento .....                                                                                       | 101        |
|             | Apelação Cível .....                                                                                              | 135        |
|             | Apelação Criminal .....                                                                                           | 401        |
|             | Conflito de Competência .....                                                                                     | 416        |
|             | Embargos de Declaração .....                                                                                      | 444        |
|             | “Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus” .....                                                                | 455        |
|             | Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de<br>Segurança e Remessa “Ex Officio” em Mandado de<br>Segurança ..... | 504        |
|             | Processo Administrativo .....                                                                                     | 537        |
|             | Recurso Ordinário Trabalhista .....                                                                               | 543        |
| <b>V</b>    | <b>- SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO .....</b>                                                                        | <b>549</b> |
| <b>VI</b>   | <b>- SIGLAS .....</b>                                                                                             | <b>555</b> |
| <b>VII</b>  | <b>- ÍNDICE SISTEMÁTICO .....</b>                                                                                 | <b>578</b> |
| <b>VIII</b> | <b>- EXPEDIENTE .....</b>                                                                                         | <b>581</b> |

## FEITOS DA PRESIDÊNCIA

### MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

Registro 2008.03.00.005449-2

Requerente: UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO

Requerida: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO/SP

Classe do Processo: MCI 6017

Publicação da Decisão: DJU 10/03/2008, PÁG. 305

### DECISÃO

UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO ajuíza a presente Medida Cautelar Inominada, com estribo nos artigos 798 e ss do CPC, requerendo a concessão de liminar para o fim de determinar que a União Federal passe a depositar em conta judicial os valores objeto da sentença do processo principal, de modo que a parcela dos proventos referente à integralidade da GIFA, gratificação instituída pela Lei nº 10.910/04, para posterior levantamento após o julgamento do mérito recursal ou de nova decisão judicial proferida no curso do processo.

### DECIDO.

Trata-se de Medida Cautelar incidental à Suspensão de antecipação de tutela concedida em sentença, nos autos da ação coletiva movida pela Unafisco Regional de São Paulo, processo nº 2006.61.00.017709-2, a qual beneficiou os associados e futuros associados dessa associação, para o fim de determinar a extensão a servidores inativos e pensionistas do percentual máximo da GIFA, uma gratificação *propter laborem* estabelecida pela MP 302/06 e que é devida aos auditores fiscais que cumpram as metas de arrecadação estabelecidas pela Administração.

Nego seguimento à presente Medida Cautelar.

A teor do artigo 800 do CPC “as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal”.

Por outro lado, nos termos do artigo 796 do CPC, “o

procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

Assim, da leitura dos mencionados dispositivos, entendendo não deter competência para apreciar a presente medida cautelar incidental, cabendo tal desiderato ao d. Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, na qual tramita o processo principal: ação coletiva nº 2006.61.00.017709-2.

Com efeito, dentre as atribuições do Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o artigo 21 do respectivo Regimento Interno somente autoriza-o à tomada de medidas urgentes de caráter jurisdicional ou administrativo, tão-somente durante o recesso no Tribunal, ou seja, excepcionalmente.

À *latere*, a Lei nº 8.437 de 30 de junho de 1992, não contempla hipótese de Medida Cautelar incidental em Suspensão de Segurança.

Na verdade, a decisão do presidente tendente a sobrestar os efeitos de uma decisão judicial conquanto tenha caráter preventivo, presta-se ao resguardo do *interesse público*, vale dizer, não tem o condão de reformar, anular tampouco desconstituir a decisão liminar ou antecipatória; ao passo que o provimento cautelar, nada obstante igualmente detenha finalidade preventiva, visa precipuamente à assecuração da viabilidade da efetivação do direito pleiteado e do resultado útil da ação principal.

Forçoso concluir portanto, que a Suspensão de Segurança, ao prevenir o interesse público de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, não tem por fim assegurar o fim útil do processo subjacente, mesmo porque o interessado em pleitear a suspensão da eficácia da decisão com potencial lesivo a um daqueles interesses públicos primários, é justamente o confrontante da parte que ingressou com a ação para satisfação de um pretense direito.

Não se está excluindo aqui a possibilidade de o requerente ajuizar Medida Cautelar, sobretudo medida incidental visando proteger seus interesses. Todavia é necessário que essa medida cautelar seja incidental à ação principal que atinja aqueles interesses, *in casu*, à ação ordinária que tramita perante o Juízo da

13ª Vara Federal desta Capital.

Por outro lado, acresça-se ainda que a jurisprudência dominante, inclusive do C. Supremo Tribunal Federal outorga à decisão suspensiva proferida em sede de Suspensão de Segurança, natureza de *incidente processual de contracautela*.

Por todos esses fundamentos, nego seguimento ao presente pedido, por manifestamente incabível, *ex vi* do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No silêncio, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2007.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

## SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

Registro 2008.03.00.006427-8

Requerente: ESTADO DE SÃO PAULO

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP

Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

Classe do Processo: SS 2835

Publicação da Decisão: DJU 10/03/2008, PÁGS. 305/306

## DECISÃO

O ESTADO DE SÃO PAULO requer a suspensão da execução de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.61.17.002615-9 promovida pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual em face do requerente e do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, que em seu dispositivo declarou nulas todas as licenças expedidas pelo Estado de São Paulo, bem como vedou a expedição de novas, tendo por objeto a queima controlada de palha de cana de açúcar na área compreendida pela Subseção Judiciária de Jaú; declarou expressamente competir ao IBAMA a promoção do licenciamento ambiental da

atividade de queima de palha de cana de açúcar na região, condenando ainda o instituto a exigir, no âmbito do licenciamento, o prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório. Dispôs ainda sobre “astreintes” fixando-a em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o órgão responsável por cada licença expedida sem a observância dos mandamentos desta sentença, valor esse que deverá reverter para o Fundo de Defesa dos Interesses Difusos, sem prejuízo de sanções civis, administrativas e penais decorrentes da desobediência.

Alega o requerente a ocorrência de *grave lesão à ordem pública*, eis que a queima da palha de cana não pode ser considerada ilegal à vista da legislação infraconstitucional que rege a matéria, observando-se o poder de polícia ambiental conferido à Administração. A grave lesão é observada na medida em que há rompimento da estrutura jurídica do Estado, cuja legislação permite a queima da palha de cana como método agrícola de pré-colheita ainda imprescindível para a cultura sucro-alcooleira. Afirma ainda a requerente que a Lei Estadual nº 10.547/2000 e 11.241/2002 foram declaradas constitucionais, tanto pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, quanto pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Que foi editada a Resolução nº 12/2005 pela SMA para o controle e autorização de queima de cana, estabelecendose desarte preciso controle ambiental para a cultura canavieira.

Aduz ainda que a lesão se fará na medida em que o IBAMA não está preparado para realizar o EIA, cujo procedimento dura em média 12 meses, pois necessitará de contratação de mais técnicos, compra de mais equipamentos de análise ambiental, edição de portarias, etc, perdendo-se a colheita prevista para o ano de 2008.

Alega ainda que há controle seguro exercido pela Secretaria do Meio Ambiente para o emprego da queima, de molde a gerar menos riscos às pessoas e ao meio ambiente.

Sob o ângulo da grave lesão à ordem econômica, invoca a requerente que o Estado se ressentirá da perda de arrecadação tributária além de deparar-se com o inevitável abalo social decorrente da dispensa e do desemprego. Que o corte manual da cana

de açúcar crua é inviável, como preceituam as Convenções Coletivas de Trabalho, face ao risco a que são expostos os trabalhadores.

Que a decisão se inviabiliza na medida em que a safra de 2008 foi planejada para colheita manual, respeitando-se o ciclo de 5 a 8 anos da cultura canavieira, sendo que o solo não se encontra na atualidade adaptado para suportar a colheita por máquinas, dado que o plantio para essa colheita é feito de forma diferente (espaçamento das mudas, talhão), o que comprometerá a produção de açúcar e álcool por anos.

Afirma que 9,5 milhões de toneladas de cana não poderão ser processadas, gerando um prejuízo estimado para 2.500 produtores rurais da região na ordem de R\$ 340.000.000,00 (trezentos e quarenta milhões de reais) e para as indústrias de açúcar e álcool de cerca de R\$ 480.000.000,00 (quatrocentos e oitenta milhões de reais); que cerca de 6.640 trabalhadores passarão fome, o que afetará a saúde das pessoas, aumentará a violência urbana, o número de sem tetos, e ainda o favelamento urbano.

Que inúmeros julgados do STJ entenderam pertinentes a manutenção da queima temporariamente, dados os aspectos sociais e econômicos que a envolvem.

Finalmente alegam ainda que ocorreu verdadeira usurpação da competência constitucional do Estado, eis que a sentença pretende que se retire a competência constitucional do Estado de São Paulo, para transferi-la ao IBAMA, violando-se o artigo 23 da Constituição Federal.

Pede a suspensão dos efeitos da sentença até seu trânsito em julgado, a fim de estancar a grave lesão à ordem e à economia públicas.

Sopesando os mesmos argumentos ingressaram no feito, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - SIFAESP, Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo - SIAESP, União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - ÚNICA, pedindo a suspensão da mesma decisão.

Às fls. 259/268, os sindicatos da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - SIFAESP, da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e União da Agroindústria

Canavieira do Estado de São Paulo - ÚNICA, na qualidade de assistentes litisconsorciais do Estado de São Paulo, atravessaram petição nos autos sustentando a indispensabilidade da queima da palha da cana-de-açúcar, considerando a impossibilidade do corte de cana crua, a adaptação do solo e necessidade de plantação da cana, de forma diferente para suportar a colheita mecanizada, e a necessidade de máquinas suficientes no mercado para atender a colheita nas áreas mecanizáveis.

Alegam que a suspensão abrupta da queima da cana trará prejuízos incalculáveis aos produtores de cana-de-açúcar, e para os industriais do açúcar e do álcool, ante a paralisação da industrialização por falta de insumo.

Acrescem a regulamentação da queima da palha de cana-de-açúcar pelo Poder Executivo do Estado de São Paulo, por força do Decreto nº 47.700, de 11.03.2003, regulamentador da Lei nº 11.241/02, nos quais se estabelece o interregno necessário ao ajuste que permitisse a compra de máquinas e equipamentos mais novos e a transmutação do corte manual (com a queima) para o corte mecanizado.

Trazem à lume a assinatura do Protocolo de Cooperação para adoção de ações destinadas à consolidação do desenvolvimento sustentável da Indústria da cana-de-açúcar no Estado de São Paulo, celebrado pelo governo do Estado de São Paulo, Secretarias do Meio Ambiente e da Agricultura e a União da Agroindústria Canavieira de São Paulo, em 04.06.2007.

Esclarecem que dentre as diretivas técnicas está o dever, de antecipação do cronograma de eliminação da queima: de 2021 para 2014, o prazo final para a queima nas áreas mecanizáveis; de 2031 para 2017, o prazo final para a queima nas áreas não mecanizáveis. Concluem que a queima ainda é necessária ao setor, tendo em conta os efeitos sociais, econômicos e da prática agrícola que exige reforma do canavial, desde o solo, o plantio, até a colheita.

É o relatório.

DECIDO.

A suspensão de segurança concedida em ação ajuizada

contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional que, conforme aponta o artigo 4º, *caput* da Lei nº 8.437/92, impõe a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

“Artigo 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economias públicas”.

Por isso, essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas, razão pela qual, aspectos outros pertinentes à lide, que passam ao largo da ocorrência dos elementos necessários à suspensão da decisão, devem ser objeto de impugnação por meio dos instrumentos recursais ordinários.

Como ressaltado, na excepcional via da suspensão, não são apreciadas questões relativas ao mérito da controvérsia, tampouco lesão à ordem jurídica, estando o Presidente adstrito à análise da potencialidade lesiva do ato impugnado, tendo como esteio os bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

Portanto, em Suspensão de Segurança não há falar-se em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo encontra-se assegurado nas vias ordinárias.

Assim sendo, não há que se perquirir o acerto ou desacerto da r. sentença proferida, pois eventuais *error in judicando* ou *error in procedendo* deverão ser discutidos nas vias recursais próprias, sob pena de erigir a Presidência do Tribunal em instância revisora competente sobre o mérito do recurso oponível.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (cf. AgRg na SL 125/SE - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 21.08.2006 - pág. 203; AgRg na SS 1223/PE - Rel. Min.

EDSON VIDIGAL - DJ de 07.06.2004 - pág. 146).

Portanto nesta hipótese devo me ater aos elementos indicadores de lesão aos interesses públicos primários, de modo a abrigar a competência desta Presidência para análise da suspensão da segurança.

A discussão subjacente ao presente pedido de suspensão de segurança, refere-se ao angustiante problema da despalha da cana mediante o método das queimadas.

Defiro o pedido de suspensão dos efeitos da sentença, desta feita, não apenas pelos fundamentos alinhavados em decisão anterior, mas pelo que depreendo da análise mais aprofundada da discussão, onde verifico que efetivamente a inserção do IBAMA no pólo passivo da ação não se mostra compatível com os princípios constitucionais que regem a matéria, vinculando-se pois de forma inafastável em grave lesão à ordem pública, na medida em que o amesquinamento da ordem jurídica impõe risco à ordem pública.

O sopesamento dos valores em discussão colocam em evidência a temeridade de se suspender abruptamente, sem o escalonamento legalmente previsto na legislação estadual, a queima da palha de cana de açúcar.

Mas, sob outro enfoque entendo que deva ser suspenso os efeitos da sentença proferida.

É que conforme consta dos autos, a mesma matéria já foi objeto de julgamento, quer pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quer pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que em nenhuma das oportunidades sequer se aventou tolher ou amesquinhar a competência constitucional do Estado de São Paulo, para gerenciar e policiar a política ambiental deste Estado.

É sem dúvida matéria de ordem pública, amparar-se a sentença, que contrariamente à lei válida no ordenamento jurídico, declara a nulidade de todas as licenças concedidas pelo órgão competente para a queima da palha de cana de açúcar, suspendendo outras que possam estar em análise.

Bem verdade que competiria ao Estado de São Paulo realizar junto às empresas um TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) juntamente com o Ministério Público, bem como

apresentar os estudos indicados na inicial sobre o controle da queima referenciada. Mas esta matéria deverá ser devidamente analisada pelo Juízo competente.

Aliás a matéria tem sede constitucional conforme se depreende do artigo 5º, inciso LIII, *verbis*:

“LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”;

Ante o exposto, na esteira dos precedentes apresentados, *defiro* o presente pedido de suspensão, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo*.

Abra-se *vista* dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

## SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

Registro 2008.03.00.011244-3

Requerente: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ - SP

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Interessados: MAURO NEWTON VIEIRA, UNIÃO FEDERAL E  
FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Classe do Processo: SS 2837

Publicação da Decisão: DJU 02/04/2008, PÁGS. 234/235

## DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela Municipalidade de Santo André, visando, com esteio no artigo 4º da Lei nº 4.348/64, a suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, nos autos da ação mandamental nº

2006.61.26.002624-0, impetrada por Mauro Newton Vieira em face do Diretor do DRI II - Secretaria do Município de Santo André (responsável pelo SUS), União Federal e do Estado de São Paulo.

A decisão cuja suspensão pretende o requerente, concedeu a segurança para o fim de determinar aos entes públicos acima nominados, à exceção do Estado de São Paulo (que já vinha cumprindo a liminar anteriormente concedida), as providências necessárias à disponibilização do medicamento denominado XELODA 500 mg e 150 mg, por tempo indeterminado para tratamento da enfermidade adenocarcinoma de cólon direito-câncer, mediante apresentação de receituário médico particular fundamentado, em cada retirada do remédio por parte do interessado junto ao dispensário médico local.

Em síntese, sustenta o requerente que, nada obstante possua gestão plena do SUS, as ações e serviços públicos são integradas e obedecem a uma hierarquização, de acordo com sua complexidade, força da qual o fornecimento de medicamentos de alto custo estão sob a responsabilidade da Secretaria Estadual de Saúde, como é o caso do medicamento em questão, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.080/90 e do item 16.1, “g”, da Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde. Conclui a requerente, portanto, ser parte ilegítima para figurar na polaridade passiva da ação ordinária de que se cuida.

Esclarece que o medicamento solicitado não está disponibilizado na rede pública de saúde por não apresentar, “quer pelas evidências científicas de que não apresentam vantagens significativas na redução a médio e logo (*sic*) prazo, das lesões crônicas provocadas pelo diabetes e hipertensão” ???.

O requerente não nega sua responsabilidade no que tange ao fornecimento de medicamentos, desde que estejam dentre os dispensados pelo Ministério da Saúde, responsável pelo repasse de verba para sua aquisição. Informa que os medicamentos atualmente dispensados pela Secretaria Municipal de Saúde são os padronizados pelo SUS, recebidos através dos convênios firmados para o seu fornecimento com os governos estadual e federal, e que não está obrigado a fornecer medicamentos sem previsão legal e

orçamentária, em detrimento dos demais munícipes e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Observa, finalmente, que o iminente risco de grave lesão à economia pública, com reflexos na saúde pública, reside no fato de que, sem dotação orçamentária e recursos específicos para tanto, o Município se vê impelido por ordem judicial a adquirir medicamento de alto valor.

#### DECIDO.

A suspensão de segurança concedida em ação ajuizada contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional que, conforme aponta o artigo 4º, *caput* da Lei nº 4.348/64, impõe a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

“Artigo 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (vetado) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato”.

Por isso, essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas, razão pela qual, aspectos outros pertinentes à lide, que passam ao largo da ocorrência dos elementos necessários à suspensão da decisão, devem ser objeto de impugnação por meio dos instrumentos recursais ordinários.

A decisão impugnada determinou aos réus (União, Estado de São Paulo e Município de Santo André), o fornecimento de medicamentos para tratamento de câncer no intestino grosso, e sua continuidade enquanto necessário, nas doses prescritas pelo médico do impetrante.

Como ressaltado anteriormente, na excepcional via da

suspensão, não são apreciadas questões relativas ao mérito da controvérsia, tampouco lesão à ordem jurídica, estando o Presidente adstrito à análise da potencialidade lesiva do ato impugnado, tendo como esteio os bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

À espécie, não verifiquei, na manutenção da sentença concessiva, qualquer possibilidade de grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela referida Lei.

Preliminarmente, mister salientar que em Suspensão de Segurança não há falar-se em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo encontra-se assegurado nas vias ordinárias.

Assim sendo, não há que se perquirir o acerto ou desacerto da r. sentença sustanda, nem reparar eventual impropriedade da decisão guerreada, pois eventuais *error in judicando* ou *error in procedendo* deverão ser discutidos nas vias recursais próprias, sob pena de erigir a Presidência do Tribunal em instância revisora competente sobre o mérito do recurso oponível.

Nesse sentido, confira-se os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO NA MEDIDA EXCEPCIONAL.

- É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).

- ‘A expedita via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. Em consequência, não há espaço para o exame de eventuais *error in procedendo* e *error in judicando*, o qual se acha assegurado pelo ordenamento jurídico nas vias ordinárias, através dos meios adequados. Se fosse diferente, a Presidência tornar-se-ia instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Regionais Federais’ (AgRg na SS nº 1.302/PA, Relator Ministro Nilson Naves).

Agravo não provido.”

(AgRg na SL 125/SE - STJ - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 21.08.2006 - pág. 203)

“PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITARES. LEI 4.348/64, ART. 4º. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a concessão de suspensão de segurança não basta a demonstração da plausibilidade do direito, sendo imprescindível a comprovação de efetivo risco de grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência: ordem, segurança, saúde e economia públicas.

2. A medida extrema não pode ser utilizada como simples via processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público.

3. Agravo a que se nega provimento.”

(AgRg na SS 1223/PE - STJ - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 07.06.2004 - pág. 146)

Assim, a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, deve ser enfrentada nas vias recursais próprias.

À espécie entendo que não restou demonstrada a grave lesão à economia pública.

Com efeito, insuficiente para caracterizar ofensa à economia pública, a simples afirmação de que o montante pago ao beneficiário da decisão, cuja execução o requerente pretende ver suspensa, comprometerá outros programas de saúde implementados pela Municipalidade.

Elton Venturi, em sua obra “Suspensão de Liminares e Sentenças contrárias ao Poder Público” bem elucida a hipótese de grave lesão à economia pública:

“Somente diante da imprevisibilidade e da vultuosidade da condenação da Fazenda Pública justificar-se-ia a sua suspensão cautelar, a bem do interesse público, até o final

julgamento do feito, a fim de preservar-se a economia pública”. (v. 4 - Ed. RT - pág. 137).

A Municipalidade não trouxe qualquer dado que comprovasse a alegada lesão à economia pública. Com efeito, o requerente sequer faz menção ao montante que será gasto com o medicamento que, por determinação judicial, será ministrado ao paciente.

Demais disso, na hipótese dos autos, a decisão beneficia tão-somente um paciente, e além disso a responsabilidade sobre o pagamento do medicamento em referência recaiu sobre o Sistema Único de Saúde.

Por outro lado, a vida e a saúde são direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, impondo ao Estado organizar-se para atender aos necessitados de forma efetiva e eficiente (artigos 6º e 196 da CF).

Vale acrescentar que essas normas não são simplesmente pragmáticas, mas também definidoras de direito fundamental e de imediata aplicação. A saúde é um direito assegurado constitucionalmente às pessoas, conquanto inerente à vida, e o direito à vida também é previsto constitucionalmente (artigo 5º, da CF), e igualmente de aplicabilidade imediata, *ex vi* do § 1º desse mesmo artigo.

Não há falar-se ainda em ausência de previsão orçamentária, na medida em que, por se tratar de mero quadro organizatório, não se sobrepõe ao direito à saúde; e tampouco em violação ao princípio da separação dos poderes, considerando a obrigação da autoridade judiciária em reparar lesão a direito.

De se ressaltar que o pedido mediato do interessado da ação mandamental é a manutenção da vida, o qual não se sujeita à discussão a respeito da existência de verba ou não para tanto.

Trata-se de pessoa com poucos recursos, portadora de câncer em estado adiantado, moléstia de difícil controle, com qualidade de vida restrita comprovada por atestados médicos e com indicação clínica de uso de medicamento que não possui similar, pela ineficácia dos tratamentos a que já se submeteu.

Ademais o artigo 23, II da CF dispõe ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

cuidar da saúde e da assistência pública.

Assim, por figurarem também no pólo passivo da ação subjacente, a União Federal e o Estado de São Paulo, indubitavelmente, esses também estão obrigados ao cumprimento da ordem judicial, no sentido de fornecer o medicamento ao impetrante.

Depreende-se pois que, independentemente do mérito da decisão atacada no que tange à sua legalidade, a ser discutida na via recursal própria, inexistente fundamento legal para suspendê-la neste pedido. Ao contrário, suspender a execução da r. sentença monocrática, *in casu*, poderia causar séria ameaça de desobediência às normas constitucionais de proteção à saúde, como direito de todos e dever do Estado.

Isto posto, *indefiro* o pedido de suspensão formulado.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, veja também os seguintes julgados: AgSS 2003.03.00.031054-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicado na RTRF3R 73/186; Ag 2004.03.00.064039-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicado na RTRF3R 80/230, as decisões proferidas na SS 2003.03.00.031054-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 62/45 e no Ag 2004.03.00.047023-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 74/147 e o artigo doutrinário “Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e Perspectivas” de autoria da Professora Flávia Piovesan, publicado na RTRF3R 79/77.

## FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

### RECURSO ESPECIAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Registro 2004.61.08.003633-3

Recorrentes: JUSTIÇA PÚBLICA E EZIO RAHAL MELILLO

Recorridos: EZIO RAHAL MELILLO E NILZE MARIA PINHEIRO  
ARANHA

Classe do Processo: RSE 4739

Publicação da Decisão: DJU 10/04/2008, PÁGS. 213/214

### DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto por ÉZIO RAHAL MELILLO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal.

2. O recorrente sustenta que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 76, 77 e 83, todos do Código de Processo Penal e artigos 69, VI e 75, ambos do Código Penal, bem como lhe deu interpretação divergente da que lhes deu outro Tribunal, ao manter a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru, que determinou a livre distribuição do inquérito policial nº 2004.61.08.03633-3, instaurado em face de Nilze Maria Pinheiro Aranha, Ezio Rahal Melillo e Levino Pereira.

3. Alega, em síntese, que o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru está prevento para processar e julgar o presente feito, uma vez que determinou busca e apreensão que resultou na descoberta dos fatos investigados no inquérito policial. Aduz, ainda, a existência de relação de continência e conexão intersubjetiva e probatória entre os referidos feitos.

4. Por fim, requer a reforma do julgado para que seja fixada a competência para processamento e julgamento dos autos na Segunda Vara Federal de Bauru.

5. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos

para juízo de admissibilidade.

6. Passo ao exame.

7. O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 20 de abril de 2007 (fls. 228) e o presente recurso foi interposto, tempestivamente, em 04 de maio de 2007 (fls. 234).

8. Observo que o requisito extrínseco relativo ao preparo, em princípio, não se encontra plenamente preenchido, à vista da certidão de fls. 268.

9. Cabe lembrar que o preparo engloba tanto as custas do processamento do recurso nos órgãos judiciários *a quo* e *ad quem* quanto os portes de remessa e de retorno dos autos ou do instrumento. Em se tratando de ação penal pública, é pacífica a orientação no Colendo Superior Tribunal de Justiça de que não é possível exigir a obrigação de o acusado efetivar o preparo do recurso especial, à luz do princípio constitucional da não-culpabilidade. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME SUJEITO À AÇÃO PENAL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL JULGADO DESERTO, PELO TRIBUNAL *A QUO*, POR FALTA DE PREPARO.

1. Em se tratando de crime sujeito à ação penal pública, não se aplica o entendimento de que somente se julgará deserto o recurso interposto após a intimação do recorrido para que proceda ao pagamento das custas devidas.

2. Não obstante, não é possível exigir a obrigação de o acusado, nos casos de ação penal pública, efetivar o preparo do recurso especial, à luz do princípio constitucional da não-culpabilidade.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada nos termos em que foi postulada, porém, concedida de ofício para que o Tribunal *a quo*, afastada a deserção por falta de preparo, examine a admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo ora paciente.”

(HC 41.793/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 1º/8/2005)

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DESERÇÃO. LEI 9.756/98. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PENA. DOSIMETRIA. ART. 29, § 1º DO CP. PARTICIPAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

Em ação penal pública não há que se exigir preparo de recurso.

Precedentes.

A verificação de menor participação importa em reexame do conjunto probatório (Súmula 07/STJ).

Recurso não conhecido.”

(REsp 222.549/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 4/12/2000)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. QUESITAÇÃO VINCULADA. NULIDADE ABSOLUTA.

I - O amplo direito de defesa isenta o recorrente do pagamento de despesas de remessa e de retorno dos autos, na ação penal pública, para efeito de subida do recurso especial. (*omissis*)”

(REsp 192.966/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 7/6/1999)

10. Diante dessas considerações, fica afastada a incidência do enunciado Sumular 187 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

11. Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

12. O presente inconformismo não merece prosperar.

13. Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos semelhantes e relacionados ao presente feito, em que se

pugna pela declaração de competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, ao apreciar a questão em sede de recurso especial, decidiu negar seguimento ao recurso, mantendo, desta forma, a decisão recorrida. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL Nº 930.004 - SP (2006/0154970-0)  
RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA RE-  
CORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL RECOR-  
RIDO: UNIÃO INTERES.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA  
DE BAURU - SJ/SP INTERES.: JUÍZO FEDERAL DA 2  
VARA DE BAURU INTERES.: ÉZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO: CASSIANO PEREIRA VIANA E OUTRO(S)  
INTERES.: FRANCISCO ALBERTO DA SILVA INTERES.:  
NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal.

Insurge-se o recorrente contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim sumariado (fl. 195): ‘CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS QUE NÃO CARACTERIZA PREVENÇÃO.

I - A medida de busca e apreensão de documentos pelo juízo suscitado por si só não caracteriza prevenção.

II - Hipótese de habitualidade criminosa que não traz qualquer alteração na competência firmada regularmente pela distribuição.

III - Conflito improcedente.’

No recurso especial, sustenta o Ministério Público divergência jurisprudencial e violação dos arts. 75, parágrafo único, e 83 do Código de Processo Penal, argumentando, em suma, que, ‘tendo em vista o deferimento da busca e apreensão pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru, do qual resultou a apreensão da CTPS de Benedita Antônio de Camargo Miranda, resta claro que o Inquérito Policial nº 2002.61.08.000972-2 – instaurado para apurar eventuais

condutas criminosas ligadas à referida CTPS apreendida – deve ser processado naquele mesmo Juízo, em razão de evidente *perpetuatio jurisdictionis*’ (fl. 206).

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 530/535).

É o relatório.

Requer o recorrente seja reconhecida a competência, por prevenção, do Juízo da 2ª Vara Federal em Bauru/SP para atuar no inquérito policial instaurado contra FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA e BENEDITA ANTÔNIO DE CAMARGO MIRANDA, em virtude de ter sido encontrada a carteira de trabalho e da previdência social (CTPS) desta, supostamente falsificada ideologicamente, no escritório do 1º investigado, por ocasião de diligência de busca e apreensão autorizada pelo mencionado juízo em outro inquérito policial, que visava a apuração do envolvimento de FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA e de uma segurada do INSS no delito de estelionato.

O Tribunal de origem, ao declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal em Bauru/SP para atuar no presente inquérito, assim se manifestou, no que interessa (fls. 183/186): ‘A discussão que se trava nos presentes autos diz respeito à aplicação ou não do instituto da prevenção à autoridade judiciária que determina medida de busca e apreensão de documentos ideologicamente falsos, destinados à prática de crime de estelionato previdenciário, no bojo de inquérito policial diverso daquele que motivou a instauração do presente conflito.

.....

Ocorre, entretanto, que, a considerar o contexto dos autos, nota-se que o único ponto de contato, entre os vários inquéritos, é a circunstância de um dos supostos co-autores figurar como investigado em vários procedimentos policiais. Tal evidência não conduz à atração pelo juízo suscitado, de onde partiu ordem de busca e apreensão em

um dos procedimentos policiais, dos demais autos referentes a outros procedimentos, em que se apura responsabilidade penal em torno de delitos previdenciários, supostamente praticados para favorecer, com irregular concessão de benefício previdenciário, pessoa diversa da que se registra nesses autos.

Feitas essas considerações, impõe-se reconhecer que o disposto no artigo 83 do Código de Processo Penal não é aplicável ao caso vertente, uma vez que tal preceito legal, ao asseverar que o juiz será prevento sempre que “tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa”, pressupõe logicamente que o ato antecedente tenha sido praticado no mesmo feito ou em procedimento a ele relativo, o que não se deu na presente situação, em que, como se relatou, há diferentes inquéritos policiais. Note-se que a decisão antecedente praticada pelo juízo suscitado não teve por objetivo garantir prova referente a outro feito, senão aquele que, mediante livre distribuição, lhe compete.

Importa ponderar, ademais, que tanto as regras de fixação quanto as regras de modificação de competência desempenham relevante função na racionalização do sistema de distribuição de Justiça. Destaque-se, a propósito, que, enquanto a prevenção ocupa-se precipuamente de impedir a subtração do juízo constitucionalmente competente para a causa (princípio do juiz natural), a conexão bem como a continência destinam-se a preservar o prestígio da justiça, evitando-se decisões antagônicas. Nessa ordem de idéias, é possível concluir que, não havendo risco de superveniência de decisões judiciais inconciliáveis, não há razão para a reunião dos processos num único juízo por conexão ou continência.

Diante da constatação de que, para cada carteira de trabalho alegadamente adulterada foi instalado um inquérito policial diferente, não se mostra operacional nem racional reunir num único juízo todos os feitos. Isso porque a reunião dos

feitos no caso presente não traz nenhuma vantagem prática, quer para os entes envolvidos, quer para a presente e a futura atividade probatória, sendo perfeitamente admissível o regular processamento dos feitos em juízos diversos, cada qual com base nos documentos (carteiras de trabalho) que lhe deram ensejo, sem o risco de decisões contraditórias.’ Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 75, parágrafo único, e 83 do Código de Processo Penal, cujo teor é o seguinte:

‘Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.’

‘Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).’ Depreende-se do conteúdo dos dispositivos legais acima transcritos que, havendo determinado juízo autorizado diligência anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa, estará fixada a sua competência, por prevenção, para processar e julgar a ação penal (ou atuar no inquérito policial) que tenha por objeto a conduta motivadora do pedido de autorização da diligência, porquanto de tal fato é que o juízo teve conhecimento antecipado.

Assim, para o efeito do que determinam os arts. 75, parágrafo único, e 83 do Código de Processo Penal, a realização da diligência, bem como o seu resultado, não tem repercussão na fixação da competência, haja vista que o juiz conhece do pedido de autorização da medida, com seus fundamentos fáticos e jurídicos, e nos limites desse pedido profere sua decisão.

De fato, ao contrário do que entende o recorrente, os artigos tidos por violados não estabelecem nenhuma regra de competência jurisdicional referente a fatos supostamente criminosos descobertos em virtude da diligência anteriormente autorizada que, obviamente, só pode ter por base fato conhecido pelo juiz e, portanto, diverso daqueles.

Por conseguinte, não há falar, *in casu*, na prática, por parte do Juízo da 2ª Vara Federal em Bauru/SP, de medida relativa a fatos revelados pela diligência de busca e apreensão por ele autorizada.

No mesmo sentido, destaca-se o ensinamento de Júlio Mirabete, *in Código de Processo Penal Interpretado* – 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 324-326:

‘Firma-se a competência pela *prevenção* (de *previnire*, vir antes, chegar antes, antecipar). Está preventiva, ou prevenida a competência de um juiz quando ele se antecipa a outro, também competente, por haver praticado algum ato ou ordenado alguma medida do processo, mesmo antes do oferecimento da denúncia ou da queixa. São exemplos de atos que fixam a competência pela prevenção a decretação da prisão preventiva, a concessão de fiança, o reconhecimento de pessoas ou coisas, qualquer diligência que dependa de autorização judicial (violação de domicílio, do sigilo bancário, da comunicação telefônica etc.), pedido de explicações em juízo nos crimes contra a honra previstos nos arts. 144 do CP e 25 da Lei nº 5.250, de 9-2-67 (Lei de Imprensa), pedido de busca e apreensão nos crimes contra a propriedade industrial etc. A prática desses atos, em que há uma carga decisória, *tomando o juiz conhecimento formal do fato*, impede a posterior distribuição dos autos de inquérito a outro juiz. Não gera prevenção a prática de atos meramente administrativos ou correccionais. Ao contrário do processo civil, a prevenção no processo penal não exige, portanto, a citação válida (art. 219 do CPC). A prevenção é o pressuposto da *litispendência* e o desrespeito às suas regras faz cabível a respectiva exceção. (grifei)

.....  
Evidentemente, *não há prevenção se nos processos são* acusadas pessoas diferentes ou *diversos os fatos*, ou quando há outro critério legal para fixação da competência, como o lugar do crime mais grave, o número maior de infrações etc.’ (grifei)

De igual modo leciona Eugênio Pacelli de Oliveira, in *Curso de Processo Penal* – 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 217:

‘A antecedência na distribuição do inquérito ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa (pedido de fiança, decretação de prisão preventiva, como exemplificado no art. 75, CPP) fixará a competência quando houver na mesma circunscrição judiciária, mais de um juiz igualmente competente.

Ocorre, todavia, que a antecedência da distribuição somente preponderará na hipótese de não ter sido praticado, por um dos juízes igualmente competentes, qualquer ato de conteúdo decisório, pois, assim ocorrendo, a norma a ser aplicada é aquela do art. 83 e não a do art. 75. A explicação é singela: a preocupação do legislador é com a *antecedência do conhecimento, efetivo e concreto, da causa* por um dos juízes cuja competência originária seja a mesma.’ (grifei)  
Cumpra registrar também o pensamento de Eduardo Espínola Filho, in *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. II – 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 246-247, ao comentar decisão do Supremo Tribunal Federal:

‘Com a devida vênia, não conseguimos compreender a orientação da decisão do Supremo Tribunal, no Conflito de Jurisdição nº 1.511, julgado em 23 de agosto de 1944, e cujos acórdãos e notas taquigráficas estão à p. 5.256 do *Apenso ao Diário da Justiça* de 9 de novembro de 1944. À fé da exposição do min. Bento de Faria, relator, e cuja palavra é a única transportada para aquelas notas, houve inquérito distribuído a uma das Varas Criminais deste Distrito Federal, sendo arquivado; pelo mesmo fato, dois dos

réus foram denunciados à justiça mineira, que recebeu a denúncia. Como julgar que não há jurisdição preventiva? – sob o fundamento de que “o arquivamento do inquérito determinado pelo juiz desta Capital não tem o efeito de atribuir-se ele a competência para decidir sobre o processo e julgamento das práticas criminosas atribuídas aos suplicantes em outro juízo”.

*Para isso, evidentemente, é mister que o fato não seja o mesmo*; sendo, o pronunciamento sobre o arquivamento do inquérito estabeleceu a jurisdição preventiva, salvo se faltava competência ao juízo; se fosse caso de conexão ou continência, aplicável seria o art. 82 do CPP.’ (grifei) Confirmaram-se ainda os seguintes precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

‘PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PREVENÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

Não há prevenção quando se tratam de ações penais diversas, em trâmite em Varas Federais diferentes, nas quais se abordam fatos distintos e com diferenciada qualificação jurídico-penal.

Preliminar acolhida, a fim de anular o julgamento do HC nº 2000.02.01.066173-2/RJ, tendo em vista a violação ao princípio da livre distribuição, já que na espécie não havia qualquer prevenção a justificar a atração de competência.’ (REsp 479.533/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 4/10/04)

“Habeas Corpus”. Prevenção de relator (art. 69 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). O conhecimento de “habeas corpus” torna preventiva a competência do relator para outro “habeas corpus”, em que se focaliza a mesma conduta do paciente, ainda que objeto de consideração em processos criminais distintos.

Interpretação do art. 69 do R.I.S.T.F.’

(STF – HC-QO 68.166/DF, Rel Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, DJ 31/5/91)

Ante o exposto, com fundamento no art. 38 da Lei 8.038/90, *nego sequimento* ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2007.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA Relator”

(Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 08.02.2008)

14. No mesmo sentido, a decisão proferida no recurso especial nº 820.000-SP (2006/0022521-6) pelo e. relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 08.02.2008.

15. Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pelo enunciado da Súmula nº 83, ambas do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”, tanto pela alegada ofensa à lei federal, como pelo dissídio jurisprudencial, sendo certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

16. Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a inexistência de vínculo que gere a prevenção do juiz que deferiu medida de busca e apreensão num determinado inquérito em relação a inquéritos diversos posteriormente instaurados a partir de documentos apreendidos por ocasião do cumprimento daquela medida de busca e apreensão inicial, veja também os seguintes julgados: CC 2004.03.00.048290-3/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 78/331 e CC 2004.03.00.050460-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 76/330.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2006.03.99.027563-2

Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: AGGIO E CIA. LTDA.

Classe do Processo: AC 1133065

Publicação da Decisão: 26/02/2008, PÁGS. 997/998

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas a e b, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que extinguiu a execução fiscal em vista do transcurso do prazo prescricional intercorrente.

Alega a recorrente a violação aos arts. 5º, incisos XXXV e LV, e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao argumento de que a decisão ora atacada careceria de fundamento, caracterizando, destarte, negativa de prestação jurisdicional.

Aduz, ainda, violação ao art. 146, inciso III, da Constituição Federal, uma vez que não haveria necessidade de lei complementar para o estabelecimento de prazo prescricional, de sorte que restaria aplicável à espécie o quanto estipulado no art. 46, da Lei nº 8.212/91.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Ademais, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada

pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

“§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao

Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

“Art. 21. *omissis*

§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo

Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.”

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos

extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça.”

(in “Recurso Extraordinário e Recurso Especial”, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme já foi reconhecido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 559943 RG / RS, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

## DECISÕES MONOCRÁTICAS

### APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.03.99.031396-1

Apelantes: JESUS ELIO ESPEJO RODRIGUES E OUTROS

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: AC 478456

Publicação da Decisão: DJU 27/02/2008, PÁG. 1.326

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jesus Elio Espejo Rodrigues e outros contra a sentença de fls. 378/379, por meio da qual foi homologada a transação efetuada entre os autores João Lozano Martines, Dércio Bacchin e a Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o processo com julgamento do mérito em relação a esses autores, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil e em relação aos demais autores foi extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Os apelantes, em suas razões, sustentam que o Termo de Adesão não é suficiente para configurar transação em relação aos honorários advocatícios e que o acordo foi firmado sem o conhecimento das advogadas dos autores (fls. 383/386).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 390/397).

Decido.

*Lei Complementar nº 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar nº 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:*

“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito

a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001”

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC nº 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

“FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...)”

III - ‘Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato’ (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.”

(STJ, 1ª Turma, AgREsp nº 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

“PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO. (...) 2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial. 3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484/SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006. (...) 5. Recurso especial a que se dá provimento.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

“ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...) 2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 2ª Turma, AgREsp nº 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

“FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA – PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento,

face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra"' (*in* 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de

forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

“EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. (...)

4. Apelação parcialmente provida.”

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante nº 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar nº 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

*Do caso dos autos.* A sentença impugnada julgou extinto o processo com julgamento do mérito em relação aos autores João Lozano Martinez e Dércio Bacchin, em virtude da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01. Com a finalidade de possibilitar o prosseguimento da execução, visando à satisfação

dos honorários advocatícios, a parte recorrente questiona o acordo firmado pelos autores que aderiram à Lei Complementar nº 110/01. No entanto, a transação não deve ser invalidada, uma vez que se traduz em ato jurídico perfeito.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2008.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

### APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.61.00.030722-9

Apelantes: MARIA MARLENE DE PAULA GARCIA E OUTROS  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO  
Classe do Processo: AC 1265978  
Publicação da Decisão: DJU 28/03/2008, PÁG 1.182

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo o valor da execução no montante requerido pela parte embargada nos autos principais em detrimento do valor maior declarado pela contadoria do juízo e aceito pelo embargante.

A parte apelante requer a reforma da sentença, com o acolhimento da conta ofertada pela contadoria do juízo, cujos cálculos observaram a coisa julgada.

Sem as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso,

de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Cinge-se a questão sobre a possibilidade de execução de valor maior apurado pela contadoria judicial quando a parte exequente apresentou inicialmente valor menor.

Ocorreu que no curso dos embargos à execução, opostos com a justificativa de excesso de execução, tanto o embargante quanto a embargada concordaram com a execução do valor maior apurado pela contadoria judicial, que efetuou os cálculos de acordo com a coisa julgada, observando que os cálculos da parte embargada estariam equivocados.

Neste caso, não foi ultrapassado o limite da coisa julgada, os cálculos da contadoria foram formulados nos moldes estabelecidos pela sentença e acórdão proferidos na ação principal. Portanto, não há falar em violação da coisa julgada, ao se acolher os cálculos da contadoria.

Cabe ao juiz da causa apurar eventuais erros materiais nos cálculos apresentados, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

A propósito, de inegável aplicação ao presente caso, assinala-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, em que se decidiu que “É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, na liquidação, é cabível a retificação dos cálculos homologados e não impugnados, quando constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sendo indevida a incidência de critérios não previstos, sob pena de violação da coisa julgada” (REsp nº 441.897/SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002,

p. 497). No mesmo sentido outro aresto daquela colenda Corte Superior: “Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sendo indevida a incidência de critérios não previstos no édito judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada” (AgREsp nº 445.890/DF, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 11/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 341).

Ora, no caso em tela houve desrespeito ao estatuído na sentença de conhecimento, acobertada pelo manto da coisa julgada. Com a remessa dos autos ao setor de contadoria judicial, comprovou-se que os cálculos da parte autora estavam equivocados e não cumpriam a coisa julgada, gerando valor a menor para a execução, restringindo os limites da sentença.

Não se diga que deve ser liquidado o valor requerido pela parte exequente, ainda que menor, porquanto o próprio embargante no curso dos embargos à execução concordou que houve violação da coisa julgada, com restrição dos seus limites, tendo incorrido em erro material o cálculo da parte exequente.

Diante da anuência do embargante com os cálculos em valor maior, não pode ser penalizada a parte exequente por ter inicialmente requerido valor menor, por conta de erro material nos cálculos de liquidação. Veja-se que o processo de embargos à execução tem o condão de discutir o valor da execução e o modo pelo qual são feitos os cálculos, buscando-se o cumprimento da coisa julgada.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.
2. Precedentes.
3. Recurso improvido.”

(REsp 337547/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/04/2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para que sejam adotados os cálculos da contadoria judicial, realizados com a observância do determinado na sentença e acórdão transitados em julgado, e com os quais anuiu o Instituto Nacional do Seguro Social e a própria parte apelante.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2008.

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

## AÇÃO RESCISÓRIA

Registro 2004.03.00.022372-7

Autores: JOSÉ LEITE SANTANA E OUTRO

Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PIRACAIA - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE

Classe do Processo: AR 4163

Publicação da Decisão: DJU 11/04/2008, PÁGS. 878/879

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada em 13.05.2004 por José Leite Santana e Nair Pinto Santana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando desconstituir a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito de Piracaia, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sob o fundamento de que os elementos de prova coligidos aos autos não foram suficientes para sufragar a tese pleiteada pelos autores em sua inicial.

Objetivam a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal) e IX (erro de fato), do CPC.

É a síntese do necessário.

A ação rescisória, *in casu*, merece ser extinta com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

O ajuizamento da presente demanda após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 495, do CPC.

É certo que a jurisprudência aponta no sentido de que a contagem do prazo, para se propor a ação rescisória, tem início no momento em que já não cabe qualquer recurso da última decisão proferida no processo.

No entanto, devem ser ressalvados os casos de intemperidade manifesta, absoluta falta de previsão legal ou evidente má-fé.

É o caso destes autos.

Na hipótese, a r. sentença rescindenda (fls. 20/21) foi publicada em audiência realizada em 19.07.1999, e, transcorrido “*in albis*” o prazo para interposição recursal, transitou em julgado em 03.08.1999, conforme se vê das certidões acostadas a fls. 36.

Posteriormente, em 02.09.1999, quando decorridos 30 dias daquela data, os autores atravessaram petição, pleiteando a devolução do prazo recursal (fls. 38), o que restou indeferido pelo MM. Juiz “*a quo*” (fls. 41).

Contra esta decisão, houve a interposição de agravo de instrumento (fls. 44/49), ao qual foi negado provimento pela Décima Turma desta Corte, por acórdão de lavra do e. Des. Federal Sérgio Nascimento (fls. 73), nos termos do aresto que transcrevo a seguir:

**“PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA INTERPOR RECURSO DE APELAÇÃO - TRADUÇÃO DAS FITAS DE ESTENOTIPIA.**

I - Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil o prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 dias.

II - Trata-se de prazo peremptório e contínuo, estabelecido no interesse da administração da Justiça e, portanto, não há possibilidade de ser reduzido ou prorrogado, mesmo que por acordo das partes.

III - Não há na lei nenhum dispositivo que suspenda ou mesmo interrompa o prazo para interposição do recurso de apelação condicionando-o à intimação da transcrição das fitas de estenotipia.

IV - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.”.

Observo, assim, que o trânsito em julgado da r. sentença rescindenda não restou controvertido, não havendo, por conseguinte, qualquer dúvida quanto à data em que houve sua certificação nos autos.

Com efeito, considerando que o termo inicial para o cômputo do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil é o primeiro dia após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir (04.08.1999), e que José Santana e Nair Pinto Santana somente vieram ajuizar a presente demanda rescisória em 13.05.2004 (fls. 02), é possível concluir de forma cristalina que quando do ajuizamento da presente rescisória a decadência já havia se operado.

Assim, tendo o autor decaído do direito de propor a ação rescisória é de rigor a sua extinção nos moldes do art. 269, IV e 495, do CPC, nesse sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.

1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo.

2. (...)

3. (...)

4. Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.”

(STF - Supremo Tribunal Federal - AÇÃO RESCISÓRIA -

Processo: 1681/CE - Relator: Ministro Marco Aurélio -  
Tribunal Pleno - Julg. 27/09/2006 - DJ 15.12.2006  
PP-00081)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA  
AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO  
PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CON-  
FIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO  
INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que se pretende rescindir foi publicada no dia 10 de março de 2003 (fl. 181), tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados pela Segunda Turma deste Pretório à consideração de que não havia omissão, obscuridade ou contradição no *decisum* embargado. Tal acórdão foi publicado em 8 de setembro de 2003. Diante disso, foi apresentado recurso de agravo regimental, que não foi conhecido pelo Ministro Relator sob o fundamento de que era intempestivo e incabível, já que interposto contra decisão colegiada (fl. 222). Não se conformando, os demandantes ofertaram recurso extraordinário e, ante sua não-admissão pelo Presidente desta Corte, agravo de instrumento endereçado ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a que fosse examinado o recurso extremo. O Pretório Excelso, em decisão transitada em julgado em 16 de dezembro de 2004, negou seguimento ao recurso, com respaldo no art. 21, § 1º, do seu Regimento Interno, em razão de considerá-lo intempestivo (fl. 262).

2. Nos termos do art. 495 do CPC, ‘o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão’. Esse prazo, por ser decadencial, não se interrompe, nem se suspende, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo ad quem para o primeiro dia útil subsequente. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja, quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de prazo, seja

*por inadmissibilidade da via recursal eleita.*

*3. No caso concreto, o termo inicial do biênio para o ajuizamento da ação rescisória foi o dia seguinte ao término do prazo para recorrer do aresto prolatado no julgamento dos embargos declaratórios opostos (publicado em 8 de setembro de 2003), e, tendo sido proposta a presente demanda somente em 15 de dezembro de 2006, mostra-se evidente a decadência.*

*4. Agravo regimental desprovido.”.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Ação Rescisória - processo: AgRg na AR 3691/MG - Relatora: Ministro Denise Arruda - 1ª Seção - Julg. 27/06/2007 - DJ 27.08.2007, p. 172)

Ante o exposto, julgo extinta, com julgamento do mérito, a presente demanda rescisória, nos termos do artigo 269, IV e com fundamento no artigo 495, ambos do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro moderadamente em R\$ 400,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2008.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -  
Relatora

## APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2006.61.14.001510-6

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelada: THEREZA ARANTE DE ASSIS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: AC 1216787

Publicação da Decisão: DJU 27/02/2008, PÁG. 1.416

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão do valor do benefício previdenciário, com o aumento da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e a aplicação do INPC a partir de maio de 1996 ou o mesmo índice aplicados aos salários-de-contribuição.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da autora, aplicando-se a alíquota de 100% do salário-de-benefício, a partir de 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032/95. O INSS deverá pagar parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Portaria DF-SJ/SP nº 92/2001, além de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação até 11.01.2003, e a partir de então, à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS, requerendo a improcedência do pedido de revisão, em face do não cabimento da majoração do percentual estabelecido no art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios de pensão por morte concedido antes da vigência da referida lei.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim

Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

- Sobre a recente alteração de posicionamento do STF entendendo que as pensões por morte concedidas antes da Lei nº 9.032/95 não devem ser reajustadas aplicando-se o coeficiente integral de 100% do salário-de-contribuição ou do salário-de-benefício, veja também o julgado AC 2003.61.04.013933-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 86/182 e as decisões proferidas no RE AC 2006.03.99.039779-8/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 86/14 e na AR 2008.03.00.001327-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 87/34 *online*.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.025361-7

Embargante: CEZAR DOS SANTOS

Embargada: R. DECISÃO DE FL. 34

Agravante: CEZAR DOS SANTOS

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Classe do Processo: Ag 295345

Publicação da Decisão: DJU 03/04/2008, PÁGS. 542/543

Fls. 40/41: Trata-se de embargos de declaração interpostos

pelo agravante contra a decisão de fls. 34, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Aduz o recorrente que houve erro material no *decisum*, tendo em vista que a referida certidão encontra-se acostada a fls. 31 do presente recurso.

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, por tratar-se de embargos interpostos contra decisão monocrática de relator, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência pátria, *in verbis*:

“A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. *E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular*”

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 508.950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12/8/03, DJU 29/9/03, p. 270, grifos meus)

Ao fundamentar a decisão de fls. 34, ora embargada, assim deixei consignado, *in verbis*:

“O presente recurso, protocolado em 16/03/07, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada. *O documento de fls. 31 não está formalizado*, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil...” (grifos meus)

Efetivamente, o exame atento do referido documento demonstra que o mesmo não se encontra assinado. Somente a assinatura ou rubrica do servidor do Cartório confere autenticidade ao ato, outorgando-lhe fé pública. Daí porque ter sido desconsiderada, por este Relator, a “certidão” de fls. 31, visto que, efetivamente, de certidão não se trata. É de solar clareza que um simples papel apócrifo não tem o condão de transformar-se em certidão,

ainda que seus dizeres a tal documento se assemelhem.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão do recorrente, porquanto os embargos de declaração apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição e omissão, ou, muito excepcionalmente, modificar o *decisum*, o que não parece ser, efetivamente, o caso.

Nesse sentido, perfilham os seguintes Arestos:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

*Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.*

*Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.*

*Embargos de declaração rejeitados”.*

(EDREsp 264499/PE, STJ, Primeira Turma, Relator Min. Francisco Falcão, v. u., j. 07/12/00, DJ 26/03/01, p. 378, grifos meus)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMENTAS REPRODUZIDAS NO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração dirigem-se a sanar dúvidas, contradições, omissões e obscuridades, *sem alterar, contudo, a ‘quaestio’*. Requerendo o exame de preceitos legais atinentes ao cerne da lide, apresenta-se contrário à finalidade da via eleita, emprestando-lhe caráter infringente.

(...)”

(EDAMS nº 91.04.10818-RS, TRF - 4ª Região, 2ª Turma,

Rel. Juiz Dória Furquim, v. u., j. 03/11/94, DJ 11/01/95, p. 354, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração. Int.

Proceda a Subsecretaria da Oitava Turma à necessária conferência entre o conteúdo do documento físico e o do eletrônico, antes do encaminhamento à Imprensa Nacional, certificando-se.

São Paulo, 26 de março de 2008.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.085876-0

Agravante: MARIA DE LOURDES SANTON

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE AMERICANA - SP

Classe do Processo: Ag 309067

Publicação da Decisão: DJU 28/11/2007, PÁG. 592

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES SANTON em face de ato do Setor de Distribuição do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deixou de distribuir a petição do agravo aqui protocolizado sob nº 2007.183438, o qual visava a impugnar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela em auxílio-doença, devolvendo à origem as peças que a instruíram, juntamente com a cópia da inicial da ação subjacente.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente que o agravo de instrumento anterior, interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada em pedido de auxílio-doença, não fora distribuído até a presente data, apesar de dirigido tempestivamente a este Tribunal, conforme demonstra a respectiva cópia protocolizada, em anexo. Alega que o Setor de Distribuição daqui, indevidamente, devolveu à origem a cópia da inicial da ação subjacente,

contendo o mesmo número de protocolo, acompanhada dos documentos que instruíram o recurso. Requer seja apreciado o mérito do primeiro agravo.

Vistos em decisão monocrática do Relator.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o “ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, “caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada” (*Curso de Direito Processual Civil*, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros – afetos ao próprio recurso –, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Na hipótese dos autos, a agravante insurge-se contra o ato do Setor de Distribuição desta Corte porque, ao invés de distribuir o agravo de instrumento, devolveu à Vara de origem a petição inicial protocolizada com o mesmo número do recurso, e demais peças que o instruíram.

A fim de comprovar o equívoco alegado, a autora fez juntar, às fls. 08/16, cópia da minuta do agravo, de fato endereçada a esta Corte, a qual fora protocolizada sob nº

*2007.183438-AGU/UFOR.*

De outro lado, verifica-se que a petição devolvida pela Distribuição, protocolo nº *2007.183438-AGU/UFOR*, refere-se mesmo à inicial do feito subjacente, aliás, como já admitiu a agravante (fls. 25/30).

Daí a saber se, de fato, houve ou não equívoco no protocolo ou na distribuição do agravo, e mais, se causado por culpa da serventia ou do advogado da parte, são questões intangíveis de solução na via recursal ora adotada.

Isso porque o presente agravo, à evidência, *carece de sua adequação recursal*, uma vez que se presta a impugnar o conteúdo de ato administrativo, distanciando-se da finalidade a que se propõe, qual seja – e uma vez mais –, desafiar as decisões judiciais de natureza interlocutória, ausente na espécie.

Ao desiderato pretendido, a sistemática legal lhe oportuniza o mandado de segurança, como forma de coibir possível e injusta lesão, ocasionada pelo Poder Público, ou, em última análise, o direito constitucional de representação à Autoridade competente, qualidade que, *in casu*, refoge às atribuições deste Relator.

Do mesmo modo, resta inviabilizada a apreciação do mérito do agravo anterior – direito ao restabelecimento do benefício previdenciário – nesta mesma base processual, ainda que se tenham aqui todos os indícios comprobatórios necessários, dado que, cuidando-se de aspecto relativo à decisão da tutela antecipada indeferida, datada de 11 de junho de 2007 (intimação no DOE de 19/06/2007), sopesa a ausência dos pressupostos recursais objetivos da tempestividade, singularidade e regularidade formal.

Ante o exposto, *nego seguimento* ao agravo, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES - Relator

## AÇÃO RESCISÓRIA

### Registro 2007.03.00.093510-8

Autor: SEBASTIÃO ORLANDO DA SILVA  
Réu: INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS - INSS  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE  
PIRASSUNUNGA - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY  
Classe do Processo: AR 5663  
Publicação da Decisão: DJ 03/12/2007, PÁGS. 358/359

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 01-10-2007, *ex vi* do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

2. Sustenta-se a propositura de demanda subjacente declaratória de reconhecimento de tempo de serviço na 1ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga, São Paulo, cuja sentença, que transitou em julgado em 20-12-2006, em síntese, dispôs (fls. 32-33):

“(...) A ação é procedente.

A prova documental, trazida à baila com o pedido, comprova suficientemente os fatos constitutivos do direito alegado. Basta observar, a propósito, as anotações lançadas na carteira de trabalho do autor, dando conta de que ele realmente trabalhou para a empresa Pinusplan Reflorestadora Ltda. de janeiro de 1976 a janeiro de 1979 (fls. 08), para a Ruralcred Planejamento de abril a agosto de 1979 e, finalmente, para a empresa Planac de agosto de 1979 a julho de 1981 (fls. 09).

Outrossim, o vínculo empregatício estabelecido com aul Décio de Belém Miguel, entre março de 1983 a maio de 1986, já foi reconhecido pela Justiça do Trabalho, como se vê da sentença colacionada a fls. 20/21, não subsistindo nenhuma dúvida, mesmo porque sequer houve impugnação a esse respeito na contestação apresentada, do efetivo exercício de atividade laborativa nos períodos indicados na inicial. Logo, e tendo o autor se disposto desde logo a efetuar o pagamento da indenização correspondente às contribuições

que deixaram de ser recolhidas no momento oportuno, afigura-se de todo infundada a resistência oferecida pela Autarquia, bem se vendo que a questão poderia ter sido facilmente resolvida na esfera administrativa.

Diante do exposto, julgo procedente a presente ação para reconhecer o tempo de serviço declarado pelo autor na inicial, condenado o requerido a expedir, após recolhimento das contribuições devidas no referido período, a respectiva certidão.

(...).”

3. Não obstante, afirma o proponente que o processo “não foi instruído corretamente levando o magistrado a erro, aliás desde a esfera administrativa, pois a CTC - Certidão de Tempo de Contribuição, expedida pelo INSS, os períodos de 28/01/76 a 08/02/79, de 01/04/79 a 15/08/79 e de 16/08/79 a 31/07/81, foram considerados como trabalho rural, todavia o autor exercia a função de Técnico Agrícola, conforme consta na observação da referida Certidão, entendimento este, contrário à Legislação, posto tratar-se de atividade urbana.”

4. Para satisfação da pretensão deduzida, a parte autora fez juntar documentos, dentre os quais, Carteira Profissional 053471, série 418ª, emitida em 04-12-1974, com registros de misteres entre 09-12-1974 e março de 1975, para Livraria Santo André Ltda. (fls. 16), 28-01-1976 e 08-02-1979, para Pinusplan - Reflorestadora Ltda. (fls. 16), 01-04-1979 e 15-08-1979, para Ruralcred - Planejamento, Assessoramento e Assistência Rural Ltda. (fls. 17), 16-08-1979 e 31-07-1981, para Planac - Planejadora Agrícola Campinas Ltda. (fls. 17), 17-08-1981 e 28-01-1983, para Colorado Agropecuária S/A. (fls. 18), 07-10-1986, sem data de saída, para Ministério da Aeronáutica - Academia da Força Aérea (fls. 18), e 02-03-1987 e 02-03-1987, para Associação Unificada Pirassununguense de Ensino Superior - AUPES (fls. 19), notificação de audiência 04974/01, respectiva ata, relativa ao processo 01/00559/01, e sentença proferida na Vara do Trabalho em Araguari, de 24 de maio de 2001 (fls. 25-30), de declaração de existência de vínculo

empregatício entre Sebastião Orlando da Silva e Raul Décio de Belém Miguel, no intervalo de 30-03-1981 a 01-05-1986 (fls. 25-30).

5. Aduz que somente após transitada em julgado a decisão censurada observou que, legalmente, a referida ocupação de técnico agrícola enquadra-se como labor urbano.

6. Quer, por causa dos motivos acima, a rescisão do pronunciamento judicial em epígrafe (processo 684/2006) e a anulação do feito, na sua integralidade ou a contar da citação. Em sede de juízo rescisório, a condenação do INSS a reconhecer os períodos laborados como técnico agrícola, com expedição da respectiva certidão (fls. 02/06).

Decido.

7. Em juízo de cognição sumária, não se afigura presente o fundamento do direito invocado pela parte autora.

8. Acerca das anotações constantes da CTPS do autor, gozam de presunção relativa quanto ao valor probatório que portam. Nesse sentido, Súmulas 225 do Supremo Tribunal Federal e 12 do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“Súmula 225 do STF. Não é absoluto o valor probatório da carteira profissional.”

“Súmula 12 do TST. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção ‘juris et de jure’, mas apenas ‘juris tantum’.”

9. Por outro lado, com respeito à reclamação que tramitou na Justiça Trabalhista, cuida-se de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.

10. Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”, também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

*“(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos. A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob ‘contraditório’; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.) (...).”*

*“(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in ‘Oeuvres’, t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, nº 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é *res inter alios* e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, *Princ.*, nº 28, pp. 190/92).” (g. n.)*

“Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

.....  
Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em

outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

.....  
*A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada – porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou.” (g. n.)*

“(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa ‘una prueba que ya sido juridicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión’.

.....  
É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no

*processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação.” (g. n.)*

11. A propósito, ainda, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG.” (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

- A utilização da reclamatória trabalhista não é meio hábil para provar tempo de serviço, com vistas a assegurar direitos previdenciários, tanto mais quando não citado o Instituto para acompanhar o feito.” (TRF - 4ª Região, AC 922.04.20411-7 - SC, Rel. Juiz Doria Furquim, DJ 06-07-1994, p. 35.546)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEFICIÊNCIA EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE DECISÃO TRABALHISTA QUE DETERMINA ANOTAÇÃO DE CTPS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A anotação na CTPS, determinada pela Justiça do Trabalho, não tem eficácia sobre o tempo de serviço para fins previdenciários, salvo se corroborada com razoável início de prova material.” (TRF - 1ª Região, AMS 89.01.16995-9 - MG, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJ 21- 05-1992, p. 13544)

12. Portanto, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com os a serem provados na ação previdenciária, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo. Igualmente, não há impossibilidade de reprodução das provas que ensejaram o parcial acolhimento do requerido na Justiça trabalhista, agora, na Justiça Federal, para fins previdenciários, que possuem legislação e requisitos próprios.

13. Outrossim, cuida-se do erário, o quê impõe o dever de se o preservar, inclusive, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular.

14. Também há possibilidade de lesão irreparável ao patrimônio público, eis que dificilmente poder-se-ia proceder à devolução do montante eventualmente a ser percebido em caso de aposentação, com base na contagem recíproca do tempo de serviço.

15. Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela.

16. Intimem-se. Comunique-se.

17. Decorrido o prazo para eventual recurso desta decisão, cite-se o réu para contestar.

São Paulo, 18 de outubro de 2007.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

- Sobre a sentença proferida em reclamatória trabalhista ser apta a comprovar tempo de serviço em demanda previdenciária, veja também os seguintes julgados: AC 95.04.37964-8/RS, Relator Juiz Wellington Mendes de Almeida, publicada na RTRF3R 63/465 e AC 96.04.48039-1/RS, Relatora Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, publicada na RTRF3R 63/466.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

### Registro 2007.03.00.099944-5

Agravante: INDUSPRO COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE  
PRODUÇÃO INDUSTRIAL

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Classe do Processo: Ag 318863

Publicação da Decisão: DJU 27/02/2008, PÁGS. 1.349/1.350

#### *Vistos.*

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSPRO - COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, visando a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao PIS em relação aos atos cooperativos.

Sustenta, em síntese, não estar sujeita ao recolhimento do tributo retro mencionado, por tratar-se de cooperativa de trabalho, cujo objeto é a prestação de serviços.

Afirma que atua, sem fins lucrativos, como mera intermediária de seus cooperados, viabilizando a contratação global de suas atividades, relacionando o trabalho destes, em conjunto, aos usuários dos seus serviços, de sorte que esse trabalho não perca sua individualidade autônoma e não gere qualquer lucro de intermediação.

Acrescenta que o fato dos valores cobrados serem creditados diretamente em sua conta, não descaracteriza a natureza do ato cooperativo.

Argumenta que os valores recebidos dos usuários dos seus serviços são repassados aos cooperados por meio de uma expressão monetária provisória, sendo que os valores definitivos serão conhecidos no final do exercício econômico, na realização do balanço, com o surgimento das “sobras retornáveis”, pelo que, estaria justificada a razão de não serem considerados como receita bruta.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de suspender a exigibilidade do PIS sobre os atos cooperativos e, ao

final, seja dado provimento ao presente recurso.

*Feito breve relato, decido.*

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Contudo, consoante o art. 79, “caput”, da Lei nº 5.764/71, “denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais”.

Estabelece, ainda, o parágrafo único do mencionado artigo, que “o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”.

De outro lado, conforme dispõem os arts. 86 e 87, do referido texto legal, as cooperativas podem oferecer bens e serviços a não associados, desde que atendam aos objetivos sociais e estejam em conformidade com a lei, sujeitando-se, o resultado das referidas operações, à contabilização separada, de modo a permitir o cálculo da incidência de tributos.

No presente caso, pretende a Agravante o reconhecimento da não incidência do PIS sobre os atos cooperativos.

Pretende, outrossim, seja considerado no conceito de ato cooperativo toda e qualquer receita convertida em benefício do sócio cooperado, ou seja os valores por ela recebidos e repassados aos cooperados em relação aos contratos firmados com terceiros (tomadores de serviço).

Importante mencionar que os cooperados prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa.

Desse modo, em que pesem os argumentos da Agravante, entendo que tais atos não se subsomem ao conceito de atos cooperativos, uma vez que os serviços são oferecidos aos terceiros não associados, nos termos dos arts. 86 e 87 da Lei nº 5.764/71,

sujeitos, portanto, à incidência do tributo em questão.

Saliento, ainda, que embora os atos praticados constituam objeto social da cooperativa, quando prestados a terceiros não se revestem de natureza de ato cooperativo.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado da Sexta Turma desta Corte:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. OFENSA INEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO. 1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, ‘c’). 2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 3. *Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.* 4. *Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79 da Lei nº 5.764/71, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, do mesmo diploma legal, que considera como renda tributável, os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei.* 5. *A prestação de serviços a terceiros pela cooperativa, através de seus associados, não se reveste da natureza de*

*ato cooperativo, ainda que conste tal atividade como objeto social da cooperativa.*

6. Destarte, esses serviços, quando prestados a outrem, inserem-se no campo de incidência tributária, sujeitando-se, pois, ao recolhimento do imposto de renda, na medida em que existente a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda, assim entendida na presente hipótese, como o produto do trabalho, a teor do que prescreve o art. 43, I, do CTN.

7. Inexistência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois de acordo com a sistemática traçada pela Lei nº 8.541/92, o imposto retido será objeto de compensação pela cooperativa quando do pagamento dos rendimentos aos associados, sendo-lhe facultada ainda a restituição do tributo, diante da impossibilidade de compensá-lo, observado o respectivo ano-calendário.

8. Apelação e remessa oficial providas.”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 245732, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 18.08.04, DJ 03.09.04, p. 455, destaques meus).

Sendo assim, não vejo razão para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -  
Relatora

## PETIÇÃO EM EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA

Registro 2007.03.00.103720-5

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

Publicação da Decisão: DJU 17/03/2008, PÁG. 452

VISTOS, etc.

Cuida-se de petição ofertada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos autos da EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA em face do réu J. C. R. M., no qual requer a imediata execução do julgado, nos termos do quanto restou decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos novos Embargos de Declaração opostos nos autos do Agravo de Instrumento nº 643.632, contra despacho denegatório de seguimento a Recurso Extraordinário.

Firmou aquele Pretório Excelso que esses novos Embargos se constituíam em abusivo excesso de recursos por parte da defesa, objetivando o retardo da execução da sentença.

Como consequência determinou aquela C. Corte que em sendo protelatórios os embargos admite-se a imediata execução da decisão objeto do recurso, independentemente de seu trânsito em julgado.

Observe-se que nos autos da ação penal originária o Órgão Especial desta Corte determinou como efeito da condenação, nos termos do art. 92, inciso I, alíneas “a” e “b” do Código Penal a PERDA DO CARGO DE JUIZ FEDERAL, como se lê do Acórdão de fls.183/186, no qual ficou expressamente consignado:

“AINDA POR MAIORIA O ÓRGÃO ESPECIAL DETERMINOU A PERDA DO CARGO DE MAGISTRADO PELO RÉU”.

Por seu turno o mesmo Acórdão invocou o art. 47, inciso I da LOMAN como impositivo para a perda de cargo.

Não se há pois de reabrir qualquer discussão, eis que a matéria já foi exaustivamente examinada inclusive pelos Tribunais

Superiores que mantiveram o V. Acórdão em sua íntegra.

O art. 21, inciso VII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região determina:

“Art. 21 - São atribuições do Presidente:

.....

VII - executar e fazer executar ordens e decisões do Tribunal”.

No caso dos autos, o Órgão Especial já decidiu sobre perda do cargo, cumprindo à Presidência simplesmente executar a vontade soberana do Colegiado.

Assim considerando, **DECLARO A PERDA DO CARGO DE JUIZ FEDERAL DO RÉU J. C. R. M..**

Determino pois a expedição de Ofício, com Urgência, à Secretaria da Administração Penitenciária, para a indicação de vaga visando o encaminhamento do condenado, e, **PARA SALVAGUARDA DE SUA INTEGRIDADE FÍSICA E SEGURANÇA**, esclareço que se trata de **EX-JUIZ FEDERAL CRIMINAL**.

Após, comunique-se ao local onde se encontra recolhido, para as providências legais, eis que não mais ostenta a condição especial de magistrado.

Após a transferência do condenado, dê-se ciência aos integrantes do Órgão Especial, para a baixa das ações e/ou inquéritos judiciais em andamento, ao Juízo Federal Criminal competente.

P. R. I. O. C.

São Paulo, 11 de março de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.104191-9

Agravantes: IPHAN INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E  
ARTÍSTICO NACIONAL

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Parte R: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Classe do Processo: Ag 321971

Publicação da Decisão: DJU 12/03/2008, PÁG. 419

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o objetivo de recuperar e preservar a Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães, segundo o projeto a ser elaborado e apresentado ao Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Artístico, Paisagístico e Cultural - COMPHAC de São José dos Campos, determinou a intimação pessoal do superintendente regional do Instituto do Patrimônio Histórico e Cultural - IPHAN para que “no prazo de 15 (quinze) dias, dê início às obras emergenciais necessárias à conservação da Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães, sob pena de responsabilização civil e penal” – fl. 560.

Alega, em síntese, ser de sua responsabilidade a administração de bens móveis e imóveis de valor artístico, histórico e cultural procedentes da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecidos como de valor artístico, histórico e cultural com envergadura nacional.

Aduz não ser o bem objeto do pedido de proteção feito na ação civil pública reconhecido, em nível nacional, como de valor artístico, histórico e cultural, motivo pelo qual não detém responsabilidade pela sua conservação.

Nesse sentido, afirma que a Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães não integra o patrimônio histórico ou artístico nacional, porquanto referido bem não foi submetido ao procedimento previsto no Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937, situação que afasta a responsabilidade do IPHAN na conservação e

manutenção do imóvel.

Expõe deter o poder discricionário para a “escolha daqueles bens de valor artístico, histórico e cultural referidos no art. 9º da Lei nº 11.483/07. Vale dizer que o IPHAN não pode ser compelido por qualquer outro Poder a aceitar determinado bem como de valor histórico e cultural nacional e promover a sua proteção, sob pena de malferida não só a legislação federal atinente ao tema, bem como princípio basilar encerrado no Art. 2º da Carta Magna” – fl. 14.

Alega violar o princípio da reserva do possível a determinação judicial para que o IPHAN suporte os ônus decorrentes da manutenção da Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães, haja vista não dispor de dotações orçamentárias suficientes e específicas para o cumprimento desse fim.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O Juízo de origem prestou informações às fls. 583/584.

Contraminuta às fls. 588/598.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Descabe nesta esfera recursal o conhecimento da questão de falta de recursos suficientes e específicos para o cumprimento da determinação judicial. Incumbe ao agravante deduzir no Juízo “a quo” referida matéria, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Passo a análise da questão objeto da decisão recorrida.

Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Título da Ordem Social, quando trata em seu Capítulo III, Seção II, da cultura:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

Postulado constitucional, temos como corolário a proteção dos bens do patrimônio cultural brasileiro, seus valores e sua historicidade. Em busca da implementação da proteção desse patrimônio brasileiro, em especial na valoração artística, histórica e cultural, dispõe a Lei nº 11.483/2007 sobre o setor ferroviário:

“Art. 1º Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957.

Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA.

Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto no inciso I do art. 8º desta Lei.

(...)

Art. 9º Caberá ao Instituto do Patrimônio Histórico e

Artístico Nacional - IPHAN receber e administrar os bens móveis e imóveis de valor artístico, histórico e cultural, oriundos da extinta RFFSA, bem como zelar pela sua guarda e manutenção.

§ 1º Caso o bem seja classificado como operacional, o IPHAN deverá garantir seu compartilhamento para uso ferroviário.

§ 2º A preservação e a difusão da Memória Ferroviária constituída pelo patrimônio artístico, cultural e histórico do setor ferroviário serão promovidas mediante:

I - construção, formação, organização, manutenção, ampliação e equipamento de museus, bibliotecas, arquivos e outras organizações culturais, bem como de suas coleções e acervos;

II - conservação e restauração de prédios, monumentos, logradouros, sítios e demais espaços oriundos da extinta RFFSA.”

Da análise dos dispositivos mencionados, temos que a proteção do patrimônio qualificado como de valor artístico, histórico e cultural é dever imposto às pessoas jurídicas indicadas pela norma já mencionada.

Por outro lado, para o cumprimento do dever imposto pela norma, necessário se faz identificar se o bem foi qualificado como de valor artístico, histórico e cultural, por meio de procedimento para este fim, levado a efeito pela pessoa jurídica responsável por sua conservação e proteção, conforme disposição contida no Decreto-lei nº 25, de 30/11/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Nesse compasso, e com esteio no parágrafo 1º do artigo 216 da Constituição Federal, não há impedimento para que mais de uma pessoa política proteja o patrimônio identificado no “caput” da referida norma constitucional. Todavia, deverá fazê-lo dentro da sua esfera de atribuição, razão pela qual a nobilitação do bem, para o cumprimento dos fins indicados no artigo 216 da Constituição Federal, levado a efeito por uma das pessoas políticas, não pode

vincular ou limitar os outros entes da República Federativa do Brasil, porquanto a análise dos critérios para a qualificação do bem como sendo de valor artístico, histórico e cultural levará em conta aspectos locais – para a municipalidade, regionais – para os Estados e o Distrito Federal, e nacionais – para a União.

Sem adentrar o mérito da ação proposta, sob pena de supressão de um grau de Jurisdição, verifico, neste juízo de cognição sumária, que o imóvel denominado Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães, não obstante transferido ao patrimônio da União por força do inciso II do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, não foi objeto de processo de integração ao patrimônio histórico e artístico nacional.

Vale dizer que referido imóvel não foi declarado como sendo de valor artístico, histórico e cultural, com envergadura nacional, a ensejar a responsabilização do agravante na proteção, conservação e restauração da Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães, situação que, “prima facie”, demonstra a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada para afastar a obrigação imposta ao agravante em iniciar obras emergenciais de conservação da Estação Ferroviária Engenheiro Martins Guimarães.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2008.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.002394-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Agravado: WPS BRASIL LTDA.  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO  
Classe do Processo: Ag 324348  
Publicação da Decisão: DJU 26/02/2008, PÁGS. 1.108/1.109

## Decisão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

## Decido.

Em que pese a questão estar sendo rediscutida no E. STF, ora sob o aspecto da constitucionalidade, no RE nº 240785, e com manifestações de votos favoráveis aos contribuintes, é certo que enquanto não encerrado o julgamento vigem as disposições legais atinentes à matéria.

Nesse aspecto, há muito já se consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ICMS integra o valor da mercadoria e, portanto, constitui parcela do faturamento/receita, apta à incidência das contribuições questionadas.

Aliás, a matéria é objeto das súmulas/STJ nº 68 (“A parcela relativa ao icms inclui-se na base de calculo do pis”) e nº 94 (“A parcela relativa ao icms inclui-se na base de calculo do finsocial”).

Assim sendo, dou provimento ao presente recurso, tal como autoriza 557, § 1º - A, do CPC, em razão da decisão agravada estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.003921-1

Agravantes: TAKIPLAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA. E OUTROS  
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR  
Classe do Processo: Ag 325360  
Publicação da Decisão: DJU 29/02/2008, PÁGS. 471/472

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TAKIPLAS INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA E OUTROS, pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução de sentença nº 92.0059396-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo - SP, que nos termos do parágrafo 1º do art. 42, do CPC, indeferiu o pedido do autor de fls. 264/279, 305 e 313/328.

Requer a agravante “seja dado provimento ao presente AGRAVO DE INSTRUMENTO para reformar a respeitável decisão de fls., eis que inaplicável o artigo 42, § 1º do CPC aos processos de execução de sentença, devendo ser oportunizada a substituição processual da Cedente pelas Cessionárias, na forma do artigo 567, inciso II do CPC, sobretudo, em consideração à cessão dos créditos originários do processo e conseqüente alteração na titularidade do direito de dispor sobre os mesmos, assegurando-se, ainda, o cumprimento dos artigos 286, 288 e 290, do Código Civil; requer ainda, seja deferido o cancelamento do precatório judicial, já que optaram as Cessionárias pela compensação administrativa dos créditos”.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente

converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal, e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, dispõe o art. 100, *caput*, da Constituição Federal, que “à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”

Vê-se, pois, que o pagamento das dívidas da Fazenda Pública decorrentes sentenças judiciárias está submetido a regime próprio, de alçada constitucional.

Todavia, é cediço que ao contribuinte cabe manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Nesse sentido são os precedentes do STJ: RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR. Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001.

A cessão de créditos de precatório está prevista no ordenamento jurídico pátrio, não se fazendo necessária a intervenção judicial para tanto. Sobre o tema, assim dispõe o artigo 286 do Código Civil:

“Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.”

Na espécie, a autora da ação nº 92.0059396-8/SP, que resultou na expedição do Precatório de nº 2005.03.00.035275-1, TAKIPLAS INDUSTRIAS QUÍMICAS LTDA., cedeu, por escritura pública (fls.31/32), o crédito referente ao referido precatório (no valor de R\$ 84.935,32), quanto às parcelas de número 02 a 10, em favor de CWM COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. Posteriormente, foram comunicadas nos autos outras cessões de crédito, sucessivas à primeira, também por escritura pública, vindo as cessionárias a postularem ao juízo da execução o cancelamento do precatório, informando que pretendem utilizar o referido crédito para compensação administrativa, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Efetivamente, a cessão realizada, por atender aos requisitos legais (realização por escritura pública e por instrumento particular posteriormente registrado), tem eficácia plena em relação não apenas ao cedente e cessionário, mas também a terceiros, de acordo com o disposto no artigo 288 do Código Civil:

“Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.”

A cessão de créditos, contudo, apenas terá eficácia em relação ao devedor depois que esse é notificado da transmissão, não sendo necessária sua anuência, conforme o art. 290, do CC/2002.

Tratando-se, como no caso, de transação particular que versa sobre créditos públicos, não é possível o ingresso de novo titular no pólo ativo da relação processual, uma vez que o art. 123, do CTN, estabelece que não se pode opor ao Fisco as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos.

Neste sentido, é a jurisprudência dos tribunais:

“CESSÃO DE CRÉDITOS. MODIFICAÇÃO DO PÓLO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E CRÉDITOS DE TERCEIROS. PROIBIÇÃO. DESFAZIMENTO DE PENHORA REQUERIDA PELA UNIÃO FEDERAL. CESSÃO DE CRÉDITO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A cessão efetuada atendendo às formalidades legais (realização por escritura pública), é perfeitamente eficaz em relação a terceiros, nos termos do disposto no Código Civil. É também eficaz a cessão em relação ao devedor, não precisando anuir com ela, bastando que esteja ciente da transmissão, conforme dispõe o artigo 290 do Código Civil.
2. As convenções particulares que versam sobre créditos públicos, após o encerramento do processo de conhecimento, impedem que o novo titular ingresse na relação processual
3. A pretendida substituição processual, com fulcro no art. 567, II, do CPC, implica desvirtuamento das normas de direito material. Não tem força cogente na hipótese em tela.
4. O Código Tributário Nacional autoriza que lei ordinária possa estipular condições ou atribuir à autoridade administrativa a estipulação de condições, para a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública
5. A Lei nº 9.430/96, artigo 74, utilizando-se da faculdade que lhe foi conferida pelo CTN, proíbe a compensação de créditos tributários com créditos de terceiros.
6. Embora a cessão de crédito proveniente de precatório tenha sido realizada anteriormente à sua penhora, o artigo 186 do CTN prescreve que é irrelevante a data em que foi o crédito foi constituído, pois mesmo que anterior ao tributário, a preferência é deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação trabalhista.”

(Agravado de Instrumento - 2005040010346178 - TRF 4 - 1ª Turma - Relator Vilson Darós - DJU 16-08-2006- p. 381).

Além disso, trata-se de saber se é juridicamente possível a execução do título judicial, pelas cessionárias, pela via da compensação.

Assiste razão à agravante ao firmar que a Lei 9.430/96 não é aplicável ao caso. Esta legislação é voltada especificamente aos tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. As compensações de créditos do INSS continuam regidas pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95. Todavia, esse dispositivo legal só autoriza o contribuinte a compensar o que ele mesmo recolheu indevidamente com débitos subseqüentes. É o que se tira da literalidade daquele dispositivo:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente.”

A jurisprudência entende que essa forma de compensação era própria do regime de lançamento por homologação, em que o sujeito passivo é obrigado a recolhimentos de tributos periódicos e sucessivos, sendolhe facultado corrigir numa competência o pagamento indevido ou excessivo ocorrido em competência anterior. Mas não há previsão de compensar créditos de terceiros, e é sabido que a compensação, em direito tributário, encontra-se vinculado ao princípio da estrita legalidade (art. 170 do CTN).

Além disso, a exequente pode optar pela execução de seu crédito por precatório ou pela compensação, no entanto, eleita uma via, e já deflagrada sua operacionalização, não é possível optar pela outra.

Conforme consta dos documentos acostados o precatório nº 2005.03.00.035275-1 está em plena vigência, uma vez que consta que o Cedente originário recebeu a 1ª parcela. Assim, tendo a opção da exequente pela via do precatório já produzido efeitos, com pagamento de uma parcela, não é lícito a revogação de sua anterior manifestação de vontade.

Por fim, ressalto que as disposições do art. 78 do ADCT apenas autorizam a cessão dos créditos objeto de pagamento parcelado do precatório, não autorizando o uso desses créditos para compensação, até porque isso entraria em choque com o objetivo daquela moratória constitucional.

Precedentes do Superior Tribunal Justiça:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO ASSEGURADO POR DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE

1. *Omissis.*

2. A própria Lei nº 8.383/91 (art. 66, § 2º) faculta ao contribuinte optar pelo pedido de restituição, pelo que – quicá em atendimento ao princípio isonômico – pode o contribuinte optar pela compensação, ainda mais com o seu direito à devolução do indébito assegurado por decisão trânsita em julgado. Em tal situação, deve o credor, expressamente, desistir da execução, encaminhando ao Juízo tal pedido, e se já foi expedido o precatório com este permanecer.

3. *Omissis.*

4. Em tal situação, deve o credor, expressamente, desistir da execução, encaminhando ao Juízo tal pedido, e se já foi expedido o precatório com este permanecer.

5. Hodiernamente, são inúmeros os casos julgados no sentido da decisão objurgada: REsp nº 202176/PR, REsp nº 225300/PR, REsp nº 227020/RS, REsp nº 221563/SP, REsp nº 216374/PR, REsp nº 210554/PR, REsp nº 210649/PR, REsp nº 227090/RS, AgReg no REsp nº 154610/PE, EDcl no REsp nº 223351/RS e AgReg no REsp nº 227083/RS.

6. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 447.807/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 07/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 308)

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO.

A 1ª Turma possui o entendimento de que, operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da exação indevidamente recolhida, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois são as formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação de repetição de indébito, sendo necessário, para tanto, que, caso a parte opte pela restituição do indébito, formule pedido de desistência nos autos quanto à modalidade de execução por compensação, se deferida inicialmente. Caso a opção seja pela compensação, do mesmo modo, deve ser formulado pedido de desistência nos autos quanto à modalidade de execução por precatório. - Para o caso vertente, conquanto haja ocorrido a cessão de créditos, o autor originário realizou sua opção pela restituição em espécie. Assim, não há falar em desistência da execução, se já foi expedido precatório, devendo a cessionária com este permanecer.

(Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.035837-5/RS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vilson Darós, j. 26/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 638)”.

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS. RESTITUIÇÃO

1. Ainda que tenha havido cessão de créditos, o agravado, autor originário, optou pela restituição dos valores, e não pela compensação, faculdade oferecida ao contribuinte pelo Lei 8.383/1991 (art. 66, § 2º).

2. No caso dos autos, pelo que se depreende da decisão agravada, já foi expedido precatório, não havendo mais que se falar em desistência da execução, devendo, portanto, o cessionário com ele permanecer.”

(Agravamento de instrumento nº 2006.04.00.002924-7/RS, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Acórdão Publicado no D.J.U. de 17/05/2006)

Dessa forma, não vislumbro relevância na fundamentação a ensejar o deferimento do pleiteado efeito suspensivo.

Por estas razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.004805-4

Agravante: JOÃO MARTINS RIBEIRO

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PARANAÍBA - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

Classe do Processo: Ag 326038

Publicação da Decisão: DJU 09/04/2008, PÁG. 932

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Martins Ribeiro contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Paranaíba/MS, que, em ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do feito, para que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido administrativo ou o protocolamento de requerimento sem julgamento no prazo de 45 dias.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido

na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor:

“em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação”.

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão. É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração

da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, se considerados os documentos do autor, conforme relatado na inicial (fl. 12), entendo que o mesmo poderia obter êxito, junto ao INSS, para obtenção do benefício, descaracterizando-se, desse modo, a necessidade de se pleitear esta prestação jurisdicional.

Por consequência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2008.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

- Sobre a indispensabilidade do prévio requerimento na via administrativa para posterior pleito judicial de benefício previdenciário, veja também os seguintes julgados: AC 2004.61.20.002464-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 74/301; AC 2002.61.83.001071-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 82/285 e AC 2004.61.25.002716-7, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 84/241.

## “HABEAS CORPUS”

Registro 2008.03.00.005131-4

Impetrantes: ROBERTO PODVAL, BEATRIZ DIAS RIZZO, ODEL MIKAEL  
JEAN ANTUN E DANIEL ROMERO

Paciente: DENISE MARIA AYRES DE ABREU

Impetrado: PROCURADORA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL MÁRCIO MESQUITA

Classe do Processo: HC 31080

Publicação de Decisão: DJU 26/02/2008, PÁGS. 1.029/1.030

## DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Podval, Beatriz Dias Rizzo, Odel Mikael Jean Antun e Daniel Romeiro em favor de DENISE MARIA AYRES DE ABREU, contra ato da DD. Procuradora da República Thaméa Danelon Valiengo, nos autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.005879/2007-17, que tramita em São Paulo/SP.

Alegam os impetrantes que o referido procedimento teve origem em representação formulada por Procuradores da República que atuavam em demanda, na Justiça Federal Cível, a respeito das condições da pista principal do aeroporto de Congonhas, envolvendo a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO e a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, na qual foi proferida decisão restringindo as operações no citado aeroporto, atacada por meio de agravo de instrumento.

Alegam ainda os impetrantes que o agravo restou distribuído, em regime de plantão, ao Desembargador Federal Antônio Cedenho, que cassou em parte a restrição estabelecida pelo juízo *a quo*. Posteriormente, em distribuição ordinária a relatoria do agravo ficou sob o mister da Desembargador Federal Cecília Marcondes, que revogou a liminar concedida em plantão, restringindo as operações de pouso e determinando a apresentação de determinados documentos pela ANAC.

Aduzem os impetrantes que em atendimento à determinação, Procuradores Federais da ANAC apresentaram tabelas de cálculo e, após nova determinação, apresentaram em 22.02.2007 o documento denominado IS-RBHA 121.189, de autoria da própria

ANAC, cujo objeto era “instruções para despacho e operação em pista molhada”, e que motivou decisão da citada Desembargadora, revogando as restrições impostas.

Afirmam também os impetrantes que, segundo a representação, a ANAC teria negado o caráter normativo do IS-RBHA 121.189, pois tratar-se-ia de estudo interno para futura edição de norma, mas que o documento foi apresentado como norma em vigor, motivando a decisão da E. Magistrada, o que poderia configurar crimes de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal) e atentado contra a segurança de transporte aéreo (artigo 261 do Código Penal), apontandose como responsáveis, funcionários da ANAC que estavam presentes, naquela data, no gabinete da E. Desembargadora, dentre eles a paciente, diretora da Agência.

Alegam ainda os impetrantes que foi instaurado o referido procedimento, no qual foram praticados vários atos investigatórios e a paciente, tendo tomado conhecimento, pela imprensa, da existência do mesmo, requereu, por seus advogados, vista dos autos, o que foi deferido.

Aduzem também os impetrantes que posteriormente requereram nova vista dos autos, pedido que foi indeferido, ao fundamento de que foi decretado, pela DD. Autoridade impetrada, o sigilo absoluto dos autos.

Sustentam os impetrantes o cabimento da impetração, bem assim a competência deste Tribunal, e ainda que a paciente sofre constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

a) investigação está sendo promovida por autoridade (Ministério Público Federal) sem atribuição para tanto, uma vez que a investigação criminal é atribuição exclusiva da Autoridade Policial, e não há previsão legal para a instauração de “procedimento investigatório criminal”;

b) a decretação de sigilo absoluto dos autos não tem respaldo constitucional e legal, e implica em cerceamento de defesa, uma vez que a paciente tem direito de ser assistida por advogado e obter vista e cópia dos autos do procedimento em que é investigada.

Pretendem, liminarmente, o sobrestamento do procedimento investigatório criminal, ou, subsidiariamente, que seja assegurado

o direito da paciente de se ser assistida por advogados. Ao final, pedem o trancamento procedimento investigatório criminal e, independentemente disso, o restabelecimento do direito de vista e cópia dos autos pelos advogados da paciente.

É o breve relatório.

Decido.

Entendo presentes os requisitos para a concessão parcial de medida liminar, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual.

Com relação ao pedido de sobrestamento do procedimento investigatório, ao argumento de que incabível a apuração dos fatos diretamente pelo Ministério Público Federal, não entendo presentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

A discussão sobre a possibilidade do Ministério Público conduzir investigação criminal ainda não foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, os autos do Inquérito nº 1.968-DF foram remetidos à Primeira Instância, sem que fosse concluído o julgamento, no qual votaram contra o poder do *Parquet* os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim, e a favor os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Britto. Tampouco foi concluído o julgamento do HC 84548-SP, no qual votou contra o poder investigatório do *Parquet* o Ministro Marco Aurélio, e a favor o Ministro Sepúlveda Pertence.

Embora seja certo que a investigação criminal cabe, em regra, à autoridade policial, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, não me parece razoável excluir, em qualquer hipótese, a possibilidade da condução da investigação pelo Ministério Público, dado que este é o titular da ação penal, nos termos do artigo 129 da Carta.

Por outro lado, no caso dos autos, não há elementos que permitam inferir que razões levaram a autoridade impetrada a optar pela instauração do procedimento investigatório criminal no âmbito da Procuradoria da República, e não pela requisição de instauração de inquérito policial, o que somente poderá ser esclarecido com a vinda das informações, o que por si só, justifica o indeferimento, ao menos por ora, da medida liminar.

E, ainda que se admita a impossibilidade de o órgão acusador realizar a apuração dos fatos, a solução adequada seria a determinação de remessa dos autos à autoridade policial, para instauração do devido inquérito policial, e não o trancamento do procedimento.

Com relação ao pedido de vista dos autos, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

A Constituição Federal de 1988 trata da publicidade e do sigilo dos atos dos Poderes Públicos, no artigo 5º, incisos LX e XXXIII, e no artigo 93, inciso IX (na redação da EC nº 45/2004), que dispõem:

“LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

Dos dispositivos constitucionais transcritos pode-se inferir que a regra é a publicidade dos atos de governo, inclusive do Poder Judiciário. O sigilo é exceção, e somente se justifica no resguardo da intimidade, do interesse social, ou da segurança da sociedade e do Estado. Por outro lado, dispõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), em seu artigo 7º, incisos XIII a XVI:

“XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário

e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias.”

Dos dispositivos mencionados, conclui-se que o advogado tem o direito de examinar quaisquer processos, quando não sujeitos a sigilo, mesmo sem procuração. Quando na defesa de interesse de seu cliente, tem direito a examinar também os processos sujeitos a sigilo.

O direito de acesso dos advogados aos autos de processo ou inquérito sujeito a sigilo deve ser, contudo, harmonizado com a possibilidade de decretação de sigilo no interesse da sociedade e do Estado, também previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal, aplicável por analogia ao “procedimento investigatório criminal” conduzido pelo Ministério Público Federal.

A solução portanto não pode ser pela vedação absoluta de acesso do advogado aos autos do inquérito policial ou “procedimento investigatório criminal” sigiloso. É verdade que o inquérito e/ou procedimento investigatório criminal é mero procedimento destinado à apuração de fato potencialmente criminoso e de colheita de prova para instrução de eventual ação penal.

Contudo, a existência de investigações absolutamente sigilosas não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, nem tampouco com a excepcionalidade do sigilo, nos termos previstos pela Constituição.

A harmonização dos interesses em conflito deve ser feita

com a vedação de acesso, mesmo dos advogados dos investigados, apenas com relação às diligências em andamento, e que poderão restar frustradas em razão conhecimento prévio, como por exemplo, a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a quebra de sigilo bancário.

Não se justifica, portanto, a vedação de acesso aos autos de investigação, pelos advogados, com relação às diligências já concluídas, que não serão frustradas pela vista dos autos.

Nesse sentido, com relação ao inquérito policial, situa-se a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal:

“I. *Habeas corpus*: inviabilidade: incidência da Súmula 691 (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”). II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluam os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria

uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. *Habeas corpus* de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.”

(STF - 1ª Turma - HC 90232 - AM - DJ 02/03/2007 p. 38 1030 ISSN 1677-7018 Nº 38, terça-feira, 26 de fevereiro de 2008 )

“ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76 Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por *habeas corpus*, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que,

já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte.” (STF- 2ª Turma - HC 88190 - RJ - DJ 06.10.2006, p. 67)

Assim, é de ser assegurado aos advogados da paciente o direito de vista dos autos do procedimento investigatório criminal, e obtenção de cópias, na própria repartição do Ministério Público Federal, excluindo-se as peças relativas às diligências em andamento, que possam ser frustradas em razão do acesso das partes.

Por estas razões, defiro parcialmente a liminar para assegurar aos advogados da paciente o direito de vista dos autos do procedimento investigatório criminal, e obtenção de cópias, na repartição do Ministério Público Federal, excluindo-se as peças relativas às diligências em andamento, que possam ser frustradas em razão do acesso das partes.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada, em especial sobre os motivos da instauração de procedimento investigatório criminal e da não requisição de instauração de inquérito policial.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2008.

Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA - Relator

- Sobre o direito à consulta de autos de inquérito policial, ainda que sigilosos, por advogado, veja também: HC 2005.03.00.083621-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 81/375; a decisão proferida no MS 2004.03.00.060570-3, Desembargador Federal André Nabarrete, publicada na RTRF3R 72/64 e HC 2007.03.00.052026-7, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 87/369 *online*.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.008009-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL

Agravado: SINDICATO HOTÉIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES  
SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO  
PRETO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO DE SOUZA

Classe do Processo: Ag 328220

Publicação da Decisão: DJU 09/04/2008, PÁG. 808

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança coletivo, permitiu a venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais localizados na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 1º, da Medida Provisória nº 415/08: “São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas”.

2. O artigo 1º, da Lei 4.855/85, do Estado de São Paulo: “Os estabelecimentos comerciais situados em terrenos contíguos às faixas de domínio do Departamento de Estradas de Rodagem somente poderão obter autorização de acesso às estradas estaduais se se comprometerem a não servir bebida com qualquer teor alcoólico, sob pena de ser cancelada a autorização”.

3. As normas jurídicas federal e estadual, acima transcritas, têm o mesmo preceito: a proibição da venda de bebidas alcoólicas, nos estabelecimentos comerciais localizados nas rodovias ou em áreas contíguas.

4. O Supremo Tribunal Federal fez o exame da constitucionalidade da norma, através do julgamento plenário da lei estadual. Confira-se o RE 148.260:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRÂNSITO. RODOVIAS  
ESTADUAIS: ACESSO DIRETO. Lei 4.885, de 1985, do

Estado de São Paulo. I. - A Lei 4.885, de 1985, do Estado de São Paulo, art. 1º, não dispõe sobre matéria de direito comercial. Dispõe, sim, sobre matéria de direito administrativo, já que disciplina a autorização para dispor de acesso direto à rodovia estadual. A lei estadual apenas estabelece que os estabelecimentos comerciais situados nos terrenos contíguos às faixas de domínio do DER somente poderão obter autorização de acesso direto às estradas estaduais se se comprometerem a não vender ou servir bebida alcoólica. II. - Inocorrência de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis ou do respeito ao direito adquirido. III. - Constitucionalidade do art. 1º da Lei paulista 4.855, de 1985, regulamentado pelo art. 1º do Decreto estadual 28.761, de 26.08.88. IV. - R.E. não conhecido.”

5. Salvo nova interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal, a questão da constitucionalidade está resolvida. A r. decisão aponta, todavia, a suposta ausência do requisito da urgência, para a edição da Medida Provisória.

6. O argumento não parece provido de consistência, porque a extensão, para o âmbito federal, de preceito normativo reputado constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, há mais de 10 anos – com base no exercício do poder de polícia vinculado à segurança no trânsito –, denota, ao inverso, o perigo da demora na edição da norma e não a ausência de urgência.

7. Por estes fundamentos, concedo o efeito suspensivo.

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de março de 2008.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -  
Relator

## JURISPRUDÊNCIA

### AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC)

#### AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.61.83.004371-9

Agravantes: ANTONIO EDUARDO DE MELO E NELSON LONGHI

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelantes: DAMASIO WALDEMAR RODRIGUES E OUTROS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Classe do Processo: AC 853994

Publicação do Acórdão: DJU 12/03/2008, PÁG. 659

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO. APRECIACÃO POR DECISÃO UNIPESSOAL. INCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DISPOSITIVO DA DECISÃO CONTRÁRIO AO SEU FUNDAMENTO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO.

- Incabível apreciação monocrática de embargos declaratórios opostos em face de decisão colegiada. Precedentes do C. STJ.

- Agravo provido para anular a decisão monocrática que apreciou os aclaratórios.

- Considerando que as benesses foram calculadas levando-se em conta períodos que passam por fevereiro de 1994 e, tendo a decisão embargada reconhecido, expressamente, ser aplicável, em casos tais, o IRSM do referido mês para correção dos salários-de-contribuição, a mesma, ao negar provimento ao agravo que visava o reconhecimento desse

direito, incorreu em contradição.

- Embargos declaratórios acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes para, dando provimento ao agravo legal interposto, julgar procedente o pleito de revisão da renda mensal inicial das benesses.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para anular a decisão monocrática de fs. 271/272, e, apreciando, *in continenti*, os embargos de declaração, acolhê-los, dando-lhes excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal de fs. 203/206, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Damásio Waldemar Rodrigues e outros ajuizaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo das benesses, sobrevivendo sentença de improcedência do pedido, ensejando a interposição de apelo pelos vindicantes.

Apreciando, monocraticamente (art. 557 do CPC), a apelação, o E. Relator, à época o MM. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, negou provimento ao recurso, no tocante dos co-autores Antonio Eduardo de Melo e Nelson Longhi, ao fundamento de que:

“(...) embora nos presentes autos o período para cálculo da RMI compreendesse fevereiro/94, não consta recolhimento dos co-autores no referido mês, o que não lhes confere o direito de tê-lo incluído no cálculo da sua renda mensal inicial”, deixando de condená-los nas verbas de sucumbência, visto que beneficiários da gratuidade processual.

Em relação aos demais recorrentes, deu parcial provimento ao apelo, para, reformar o julgado e ordenar o recálculo das respectivas RMI's, aplicando-se o IRSM de fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo dos benefícios. Fixou os juros em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, daí em diante, 1% ao mês; correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Prov. Nº 26, da Corregedoria-Geral da 3ª Região e do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal; e os honorários advocatícios em 15% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença (Súm. 111 do STJ).

Inconformados, os co-demandantes Antonio Eduardo de Melo e Nelson Longhi interpuseram agravo, com base no art. 557, § 1º, do CPC, postulando a reforma da decisão de segundo grau (fs. 203/206).

O INSS, por sua vez, opôs embargos declaratórios, com fundamento no art. 535, II, do CPC, deduzindo a existência de omissão, na decisão embargada, quanto à prescrição quinquenal, alegada na contestação (fs. 223/225). Aludidos embargos foram acolhidos, por decisão unipessoal, reconhecendo-se a prescrição das prestações vencidas antes dos 05 (cinco) anos, imediatamente, anteriores à citação (fs. 228/229).

O agravo legal ofertado pelos co-autores retrocitados restou julgado pela 10ª Turma, na sessão de 14/12/2004, oportunidade em que referido Colegiado negou-lhe provimento, mantendo a improcedência do pedido em relação àqueles demandantes (fs. 232/238).

Seguiu-se a oposição de embargos declaratórios pelos mencionados autores, ao argumento de que o aresto padeceria de

contradição e omissão (fs. 241/269).

Rejeitados tais aclaratórios, por decisão unipessoal, do então relator, os co-autores interpuseram novo agravo legal, aduzindo a nulidade da decisão atacada, por ofensa ao art. 537 do CPC, bem assim, jurisprudência dominante acerca da matéria, segundo a qual o relator não pode apreciar, monocraticamente, embargos declaratórios opostos em face de decisão de órgão colegiado. Pleitearam, subsidiariamente, a reforma da decisão agravada, provendo os embargos declaratórios intentados.

Trago o feito em mesa para julgamento.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): A teor da legislação processual civil, “o juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.” (art. 557).

Dessarte, à vista da clareza do dispositivo, incabível a apreciação, por decisão unipessoal, de embargos declaratórios intentados em face de acórdão. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO MATERIAL SANADO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO. I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º do CPC acolhido para que os embargos de declaração tenham prosseguimento e sejam apresentados em mesa. II - Julgamento de órgão colegiado impede a apreciação dos embargos de declaração por decisão monocrática. Precedentes. (...).”

(TRF - 3ª Reg., AC nº 745698, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/4/2007, v. u., DJ 09/5/2007)

Ainda:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO COLEGIADA. IMPOSSIBILIDADE DE SEREM APRECIADOS MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO.

1. O relator não pode apreciar monocraticamente embargos declaratórios opostos contra decisão proferida por órgão colegiado.

(...).”

(STJ, REsp nº 485907, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26/5/2004, v. u., DJ 02/8/2004)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo agilizado, para anular a decisão monocrática de fs. 271/272, passando a apreciar, *in continenti*, os embargos de declaração.

Os embargos merecem conhecimento. São tempestivos e neles se acham apontados defeitos – omissão e contradição – que, em tese, demandaria a integração do aresto impugnado.

É de ciência corrente que a função principal dos embargos de declaração está em extirpar máculas de atos judiciais, consistentes em obscuridade, omissão e contradição, cabendo atentar que a dúvida, desde o advento da Lei nº 8.950/94, já não viabiliza a oferta dessa modalidade recursal. Ademais, a jurisprudência evoluiu, no sentido de admitir embargos declaratórios com a finalidade de saneamento de eventuais erros materiais, detectáveis no julgado.

Destaque-se, por importante, que a atribuição de efeito infringente aos declaratórios – expediente, comumente, censurado na jurisprudência – somente tem lugar quando decorrente da própria supressão da irregularidade encontrada.

Portanto, impende averiguar a presença dos vícios avistados pelos embargantes.

No caso em estudo o aresto embargado dispôs, expressamente, que “no caso dos autos, trata-se de benefício que deveria ser calculado considerando período que passa por Fevereiro de 1994. Nesta época, o índice de correção dos salários-de-contribuição seria o IRSM (instituído pela Lei nº 8.542/92). (...)”, bem assim que “(...) antes de março de 1994, não havia mera expectativa à utilização índice integral do IRSM (*sic*) então vigente, mas sim direito adquirido ao uso deste fator de correção monetária incidente sobre os salários-de-contribuição. (...)”.

Por outro lado, da análise do documento acostado a f. 34, constata-se que foram considerados, como base de cálculo do benefício do autor Antonio Eduardo de Melo, os salários-de-contribuição compreendidos entre 04/89 e 01/93. Observe-se, porém, que os salários-de-contribuição foram corrigidos, mês a mês, até a data de início do benefício, em 23/6/94, passando, à toda evidência, pelo mês de fevereiro de 1994.

Quanto à benesse do autor Nelson Longhi, constata-se, da carta de concessão/memória de cálculo de f. 60, que foram considerados, como base de cálculo, os salários-de-contribuição compreendidos entre 08/92 e 02/96.

De notar-se que, embora não tenha havido recolhimento de salário-de-contribuição em fevereiro/94, este mês esteve abarcado no período básico de cálculo, devendo ser considerado, no referido mês, o índice de 39,67%, para atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março/94, acarretando, conseqüentemente, reflexos no valor da renda mensal da benesse.

Dessarte, tendo sido as benesses calculadas levando-se em conta períodos que passam por fevereiro de 1994 e, tendo a decisão embargada reconhecido, expressamente, ser aplicável, em casos tais, o IRSM do referido mês para correção dos salários-de-contribuição, a mesma, ao negar provimento a agravo que visava o reconhecimento desse direito, incorreu em manifesta contradição, devendo, pois, ser sanado tal vício.

Do quanto se disse, configurada contradição na decisão embargada, ACOLHO os aclaratórios intentados para, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, DAR PROVIMENTO ao

agravo legal interposto a fs. 203/206, julgando procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores Antonio Eduardo de Melo e Nelson Longhi, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral do presente acórdão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefícios, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -  
Relatora

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2006.03.00.080909-3

Agravante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO MS  
Agravado: ALDO CALDAS JUNIOR  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA  
Classe do Processo: Ag 276261  
Publicação do Acórdão: DJU 18/02/2008, PÁG. 620

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 4º, I, DA LEI nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa *sui generis*, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)
2. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, exclui da isenção prevista neste artigo as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.
3. Considerando que a OAB possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao

recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de isenção das custas processuais, determinando o recolhimento das mesmas, no prazo de trinta dias, sob pena de cancelamento da distribuição do processo, com fundamento no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96.

Alega a agravante, em síntese, que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é autarquia *sui generis*, amparada pela isenção prevista na Lei nº 9.289/96; aduz que a OAB não é mero órgão de fiscalização de classe e que se submete a regime jurídico de direito público, e, portanto, faz jus à isenção prevista no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

Processado o agravo com a concessão do efeito suspensivo pleiteado e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do

Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora): Não assiste razão à agravante.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, *caput*).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

“17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. 18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração

da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade ‘defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas’. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa.” (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

“Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria *sui generis*, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.” (*Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

“Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; (...)

Parágrafo único. *A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.*” (grifei)

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou a E. 6ª Turma desta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS – INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal ‘sui generis’ amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, ‘ex vi’ do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.”

(Ag. nº 2006.03.00.124217-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 16/07/07)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA *SUI GENERIS*. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI Nº 9.289/96.

I - A isenção de custas prevista no art. 4º, da Lei n. 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, consoante dispõe o parágrafo único do referido dispositivo.

II - A qualificação da Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia *sui generis*, não lhe subtrai a natureza de órgão de fiscalização do exercício profissional.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.”

(Ag. nº 2006.03.00.080908-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.m., DJU 27/08/07)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

3. Consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso da agravante, não estão isentas do recolhimento de custas judiciais, estando inseridas neste conceito as custas de preparo recursal.

4. Nesse sentido, a posição de Theotônio Negrão, que, ao comentar o parágrafo único, do art. 4º, da Lei 9.289/96, cita como exemplo de entidade fiscalizadora do exercício profissional justamente a OAB (‘Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor’, Editora Saraiva, 37ª edição, pág. 1684).

5. No mesmo sentido se orienta este Tribunal – (AG - ‘AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271058, Processo: 200603000575963, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/09/2006, Documento: TRF300207134, DJU DATA: 25/10/2006, PÁGINA: 256, Desembargador Nery Junior’).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento.”

(Ag. nº 2006.03.00.080900-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 09/04/07)

Em face de todo o exposto, *nego provimento ao agravo de instrumento*.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

- Sobre a OAB não estar isenta do recolhimento de custas, veja também o seguinte julgado: Ag 2006.03.00.124217-9/MS, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicado na RTRF3R 85/237.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.011601-8

Agravante: ABDILATIF MAHAMED TUFALILE

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Parte A: MARIA DA ROCHA XAVIER DA SILVA

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FERNANDÓPOLIS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Classe do Processo: Ag 292228

Publicação do Acórdão: DJU 06/02/2008, PÁG. 696

## EMENTA

PROCESSUAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONTRATUALMENTE, DE 30% PARA 20% SOBRE O VALOR BRUTO RECEBIDO

PELA AUTORA.

- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Clausula geral que é, a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, “reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas” (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).

- A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.

- O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade *quota litis*, “uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido” (Dalloz, *Repertório Prático*, verbete “Advocat”, p. 205).

- A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado.

Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca. Vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento. Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 17 de dezembro de 2007 (data do julgamento).  
Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em frente de pedido do advogado Abdilatif Mahamed Tufailé de expedição de alvará de levantamento, separadamente, dos honorários advocatícios contratuais, considerou excessivo e desproporcional o percentual de 30% (trinta por cento) do total a ser pago pelo INSS, fixando a verba em 20% (vinte por cento) a ser deduzida do valor de R\$ 15.431,30 (quinze mil, quatrocentos e trinta e um reais e trinta centavos).

Sustenta, o agravante, que o valor fixado não infringe a Tabela de Honorários publicada pela Ordem dos Advogados do Brasil, competente para legislar sobre a matéria; que seu pedido está escorado no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e, mais, que há a possibilidade de o advogado aviltar os percentuais de mínimo e máximo da referido Tabela. Requer a reforma da decisão para determinar a expedição de alvará de levantamento conforme contratado, no importe de 30%.

Às fls. 67-69, indeferi a atribuição de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que em processo de execução, considerou excessivo e desproporcional o percentual de 30% (trinta por cento) do total a ser pago pelo INSS, fixando a verba em 20% (vinte por cento) a ser

deduzida do valor de R\$ 15.431,30 (quinze mil, quatrocentos e trinta e um reais e trinta centavos).

Às fls. 72-74, assim foi decidido:

“Em casos em que o ato agravado é o indeferimento do pedido de levantamento, pelo advogado, da verba honorária contratada no percentual de 30% (trinta por cento), tenho decidido pela não atribuição do efeito suspensivo pretendido. Exaro as seguintes razões:

‘A base legal do pedido do agravante é o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

Votei na 8ª Turma a matéria e razão conferi ao advogado. Em uma oportunidade, no agravo de instrumento nº 2006.03.00.020708-1.

Em verdade, abonei a decisão liminar proferida pela Juíza Federal Ana Pizarini, quando em auxílio.

Também não nego a maciça jurisprudência sobre o tema, no sentido de possibilitar o pagamento, diretamente ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, dos honorários convencionados; desde que venha aos autos, a tempo e modo, o contrato de honorários.

Em síntese, dois são os fundamentos para o deferimento do pleito: o teor do § 4º é impositivo, “o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente” e, mais, ao juiz não cumpre intrometer-se na relação entre o advogado e o cliente, seara privada que não lhe compete.

O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Cláusula geral que é, a função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil, “reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas” (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).

A dizer, a liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar, por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e,

até mesmo, decretar a nulidade da avença.

O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade *quota litis*, “uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido” (Dalloz, *Repertório Prático*, verbete “Advocat”, p. 205). Yussef Said Cahali, em sua obra “Honorários Advocatícios”, ocupa-se do tema desde Constantino, no ano de 326, passando pelas Ordenações, até próximo dos dias atuais. Cita o Rescrito de Constantino, que “mandava riscar da Ordem o advogado que, a título de honorários, recebesse ou estipulasse somas excessivas ou parte determinada da coisa litigiosa”.

Adiante, o Desembargador do Tribunal de Justiça Paulista sintetiza: “O contrato quotatício tem, entre os civilistas, seus defensores, que lhe apregoam as vantagens para ambas as partes; e tem seus detratores, que o qualificam de imoral. Mas a validade da estipulação pode ser questionada se extorsiva ou excessiva, resultante do abuso da necessidade premente, ou pela inexperiência da outra parte, ou seja, do dolo de aproveitamento, na feliz expressão usada pelo prof. Caio Mário da Silva Pereira; assimilando-se, daí, a lesão que dela resulta, ao lucro usurário que resulta do conflito entre os elementos volitivos e a declaração de vontade que a Lei 1.521/51, define e pune como crime contra a economia popular (v., a respeito, Vicente Ráo, *Ato Jurídico*, 3ª ed., 1981, n. 91, pp. 255-260). Se assim é, alinhados ainda os princípios éticos e de equidade, não pode prevalecer a estipulação excessiva dos honorários contratados em manifesta desproporcionalidade com a prestação do serviço profissional, devendo a verba ser reduzida aos parâmetros razoáveis”.

A prosseguir, vale a citação conclusiva do professor: “E assim vem entendendo a jurisprudência que, embora por vezes fazendo restrições morais ao contrato quotatício, não lhe proclama a nulidade per se, mas apenas procura coibir as estipulações extorsivas ou abusivas, em manifesta

desproporcionalidade com o serviço profissional prestado, reduzindo a pretensão do advogado aos limites do razoável, quando não proclamando a inaplicabilidade da estipulação no caso concreto”.

O caso concreto não é diferente dos demais que vi.

Celebram contrato quotalício o advogado, ora agravante, e de outro lado trabalhador em busca de benefício previdenciário. No mais das vezes trabalhador rural, porquanto, no dizer de Ruy de Azevedo Sodré, um dos poucos a se aprofundar no tema, “as nossas populações rurais, incultas e pobres, ainda se socorrem desse tipo de contrato como o único meio de pagarem o serviço profissional do advogado”. A estipulação, tenho visto, é de 30% (trinta por cento) do valor bruto que o contratante, o trabalhador, tem a receber do INSS. Isso acrescido a outros 10% (dez por cento) a título de honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação, também a ser pago pela autarquia.

O pedido do advogado vem escorado, como já dito, no § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, reprodução do artigo 99 da Lei nº 4.215/63.

De ver a planilha apresentada pelo advogado. Está às fls. 214. Por exemplo, do autor José Roberto Paziani, o total da sua execução é de R\$ 50.006,57; foram requisitados, para o autor, R\$ 35.004,60; honorários contratuais, R\$ 15.001,97, e honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,66. Salta à vista que, de honorários, entre convenionados e de sucumbência, o advogado fica com mais da metade do que cabe à parte.

Mais, o que ocorre, sem fazer tabula rasa do disposto no § 4º do artigo 22, é que ao valor da condenação, a ser pago pelo INSS, quem tem direito é a parte e não o advogado. Valor da condenação, ademais, que tem nítido caráter alimentar. Faço reproduzir trecho citado pelo professor Yussef Cahali: “O projeto de lei 2.295-B, de 1976, aprovado pelo Senado, porém rejeitado pela Câmara dos Deputados (DCN de 4.10.77, p. 9.267), dispunha em seu art. 19: ‘O pacto de

*quota litis* será permitido apenas nas demandas que tiverem por objeto bem de valor patrimonial, excluída essa forma de remuneração nos processos de direito das sucessões, de família, nos procedimentos voluntários de qualquer natureza, nos acidentes do Trabalho e na Justiça do Trabalho. § 1.º O pacto será obrigatoriamente, ajustado por escrito. § 2.º Em nenhuma hipótese os honorários poderão ultrapassar a metade do valor patrimonial obtido pela parte’.” A citação serve para pontuar que, quando isso ocorre, quando exorbita o contrato *quota litis*, ao juiz cabe coibir o abuso. E aqui o faço para manter, por ora, a decisão agravada. Decerto, meu juízo, em casos tais, direciona-se para remeter o advogado à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.

A situação posta merece cautela e, se o § 4º do artigo 22 objetivou facilitar o levantamento dos honorários pelo advogado, bem pode o patrono um pouco mais esperar. Ou melhor, que somente possa levantar a verba honorária convencionalizada quando se saiba que a outra parte contratante teve a exata ciência do que efetivamente avençou, quando, aberto o contraditório e respeitado o devido processo legal, diga que nada pagou ao advogado.

Mais, ousar dizer que a parte deve ter ciência (contraditório, na verdade), sim, de que o advogado pretende receber os honorários contratuais, não se admitindo, unilateralmente, que venha a recebê-los e depois nada informe. É dizer, se vai levantar todo o dinheiro (hoje com procuração específica), e deve repassá-lo à parte, deverá localizá-la; se assim é, nenhum percalço existe em que se inicie a execução dos honorários.

Afino-me com a ementa lavrada pela Desembargadora Federal Vera Lucia Lima no Mandado de Segurança nº 7019/RJ, acórdão unânime publicado em 13 de novembro de 2001:

“MANDADO DE SEGURANÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 23, *IN FINE*, DA LEI Nº 8.906/94.

- Apenas os honorários sucumbenciais são passíveis de

pedido de recebimento através do Precatório.

- Os honorários contratuais devem ser perseguidos por Ação Autônoma, constituindo esta a maneira mais cautelosa de se apurar o *quantum* efetivamente devido.

- Aplicação do art. 23, *in fine*, da L. 8.908/94.

- Denegada a ordem.”

Dito isso, indefiro a atribuição do efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.’

Deixei manifestado meu juízo de que o advogado deveria pleitear os honorários contratuais por meio da via apropriada; afastei, em exame perfunctório, a aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94. Vi a providência como cautela, descortinei a necessidade de que fosse formado o contraditório, que houvesse a exata ciência, pela contratante, de que o advogado pretende levantar os honorários convencionados, que pudesse ela informar se algum pagamento efetuou.

Vale dizer, não entrei na discussão, como fez o ato agravado, de que o contrato quotalício seria abusivo quando estipulasse honorários à razão de 30% (trinta por cento). Não me imiscui na relação contratual firmada, mas sim expus a necessidade de que os honorários fossem discutidos não nos próprios autos, mas pela via autônoma.

Feita a consideração, a hipótese vertente tem o mesmo núcleo, mas diferente porque o Juízo de primeiro grau reduziu o percentual acordado entre as partes para 20% (vinte por cento).

Avançar o juiz não pode para piorar a situação do agravante. Há de se limitar aos parâmetros estabelecidos pelo conflito de interesses, sob pena de *reformatio in pejus*.

A solução que se mostra, diante do conceito que revelei, é a manutenção da decisão agravada.

Dito isso, indefiro a atribuição do efeito suspensivo”.

Posto isso, mantendo as razões da decisão supra, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -  
Relatora

- Sobre a função social do contrato, veja também os seguintes artigos doutrinários: *O interesse social no direito privado*, de autoria do Doutor Arnoldo Wald, publicado na RTRF3R 77/129 e *Normas de interpretação contratual no Brasil*, de autoria do Desembargador Federal Newton De Lucca, publicado na RTRF3R 81/25.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.021878-2

Agravante: MARIA DE LOURDES BOMFIM

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: JUIZ FEDERAL RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO

Classe do Processo: Ag 295093

Publicação do Acórdão: DJU 13/03/2008, PÁG. 448

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART 518, § 1º DO CPC. NÃO APLICABILIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1 - A Súmula 149 do STJ, impede a concessão da aposentadoria ao segurado especial quando esta se basear exclusivamente em prova testemunhal.

2 - No entanto, se ao magistrado *a quo*, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, o documento acostado não se afigura como início de prova material, caberá ao mesmo receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a reapreciação da prova.

3 - Em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

4 - Princípios de direito como o estado de necessidade, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

5 - Agravo de Instrumento provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO - Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, após o sentenciamento do feito, negou seguimento à apelação, impedindo a subida do recurso ao tribunal *ad quem*, nos termos do disposto no artigo 518, § 1º do CPC, sob o argumento de que a sentença está em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a parte agravante que a negativa de seguimento do recurso de apelação não pode se basear na Súmula 149 do STJ, uma vez que há início de prova material hábil a comprovar a atividade rural, daí porque entende que a apelação deve ser recebida.

Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal,

que foi deferido nas fls. 51/53.

Sem contraminuta.

*É o relatório.*

Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, após o sentenciamento do feito, negou seguimento à apelação, impedindo a subida do recurso ao tribunal *ad quem*, nos termos do disposto no artigo 518, § 1º do CPC, sob o argumento de que a sentença está em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a parte agravante que a negativa de seguimento do recurso de apelação não pode se basear na Súmula 149 do STJ, uma vez que há início de prova material hábil a comprovar a atividade rural, daí porque entende que a apelação deve ser recebida.

Passo a decidir.

Inicialmente, assevero que legislação processual civil sofreu substancial modificação, ante a recente reforma do Código de Processo Civil.

Dentre as modificações trazidas a lume pelo legislador, introduziu-se, no nosso sistema, dispositivos que, na linha do já existente artigo 557, do CPC, contemplam a jurisprudência já pacificada nos tribunais superiores por meio das súmulas e determinam a negativa de seguimento a recursos que visarem combater decisões exaradas em conformidade com tais súmulas.

Grande utilidade se aufera dessas inovações. O legislador, assim como o operador do direito, não podem se furtar à premente necessidade de otimização dos trabalhos judiciais, notadamente, no que se refere à sua agilização.

No entanto, o caso dos autos, não se enquadra propriamente na hipótese da “súmula impeditiva de recursos”.

Objetiva a parte agravante a concessão de aposentadoria

rural por idade e, em se tratando de matéria fática, a mesma cuidou de acostar aos autos, para fins de comprovação da atividade rural, início de prova material que corroborada com a prova testemunhal, produzida em juízo, determinará ou não a procedência do pedido.

Pois bem, vislumbro aqui que não se trata da simples aplicação da súmula, ou não. A questão demanda apreciação subjetiva do magistrado, que após análise da prova fática, se pronunciará sobre a questão de direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a Súmula 149 do STJ, impede a concessão da aposentadoria ao segurado especial quando esta se basear exclusivamente em prova testemunhal.

No entanto, se ao magistrado *a quo*, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, o documento acostado não se afigura como início de prova material, caberá ao mesmo receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a reapreciação da prova.

Além disso, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o *estado de necessidade*, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, *dou provimento ao agravo de instrumento*, para determinar o recebimento e o devido processamento do recurso de apelação e sua posterior remessa à superior instância.

*É como voto.*

Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO - Relator

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.032829-0

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Agravado: MITUO IKEMOTO

Parte R: ALUMÍNIO ATLÂNTICO S/A IND. E COM.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Classe do Processo: Ag 296771

Publicação do Acórdão: DJU 04/04/2008, PÁG. 709

## EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO. INADMISSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 466.343 PELO STF. LIMINAR CONCEDIDA.

I - Embora a jurisprudência esteja pacificada no sentido de permitir a adoção da medida extrema de decretação da prisão civil do depositário do bem penhorado em juízo, no caso dos autos, a execução tem por objeto um valor modesto e a penhora de bens recaiu apenas sobre o mobiliário da empresa executada, que deve se encontrar imprestável para o uso, em decorrência do longo período desde a realização da penhora, o que afasta sua decretação, também pela falta de urgência e severidade da mesma.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal modificou o entendimento recentemente com o julgamento do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso, que por maioria, com sete votos favoráveis, deferiu liminar para o reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

III - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a 2ª Turma desta Corte, por unanimidade, negar

provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, constante dos presentes autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 11 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -  
Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão reproduzida na fl. 153, em que o Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de decretação da prisão do depositário infiel.

Negado efeito suspensivo ao recurso na decisão de fls. 155/158.

Aduz o agravante, em síntese, a responsabilização do depositário, com a pena de prisão pelo descumprimento do encargo que por ele foi assumido.

Sem contra-minuta do agravado.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -  
Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator): A jurisprudência está pacificada no sentido de permitir a adoção da medida extrema de decretação da prisão civil do depositário do bem penhorado em juízo, a fim de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação assumida, tendo em vista o exercício de um *munus* público para o qual foi designado.

“RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL.

## EXECUÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. INFIDELIDADE. FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A prisão civil do depositário judicial é cabível quando, apesar de intimado, deixa de entregar os respectivos bens e nem deposita o equivalente em dinheiro, sendo irrelevante a discussão a respeito da fungibilidade dos referidos bens.

2. Ordem denegada.”

(STJ, HC 67978/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 07/12/2006, pub. DJ 06/02/2007, pág. 581)

## “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO. PRISÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. É legítima a prisão civil do depositário infiel que, instado a entregar a coisa penhorada, não atende à determinação judicial.

2. Recurso provido.”

(STJ, REsp 586472/MG, Rel. Min. João Otavio de Noronha, 2ª Turma, julg. 17/10/2006, pub. DJ 08/02/2007, pág. 310)

## “EXECUÇÃO FISCAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. O depositário judicial exerce função de auxiliar da justiça e, quando assume o encargo, compromete-se a guardar, zelar e conservar os bens que lhe são confiados, bem assim a apresentá-los quando determinado pelo Juízo.

2. Intimado para a apresentação dos bens, ainda que por edital, deve o depositário apresentá-los em Juízo, depositar o valor correspondente em dinheiro ou, ainda, manifestar-se sobre a impossibilidade de fazê-lo, comprovando-a.

3. Decorrido o prazo para manifestação do depositário ou rejeitada a justificativa por ele apresentada, mostra-se cabível o decreto de prisão.

4. Ordem denegada.”

(TRF 3ª Região HC 24840, Proc. n.º 200603000470272/SP,

Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJU 20/04/2007, pág. 883)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A PRISÃO DO DEPOSITÁRIO, QUE DEIXOU DE ENTREGAR O BEM PENHORADO OU O EQUIVALENTE EM DINHEIRO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.830/80, em seu art. 15, I, só admite, a pedido da executada, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou por fiança bancária.

2. Não obstante o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito, não sendo o exequente obrigado a aceitar a nomeação ora pretendida, em substituição a bens constritos que foram alienados pelo próprio depositário.

3. O Egrégio STJ vem entendendo que o depositário pode ser intimado a entregar a coisa ou o equivalente em dinheiro, nos termos dos arts. 902, I, e 904 do CPC, sob pena de prisão, o que está amparado nos arts. 1282, I, e 1287 do CC.

4. Considerando que o depositário deve zelar pela guarda e preservação dos bens constritos, e que o depositário, no prazo determinado pelo Juízo, deixou de entregar o bem penhorado ou o valor equivalente em dinheiro, fica mantida a decisão agravada, que determinou a expedição de mandado de prisão contra o depositário do bem.

5. Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região Ag 103827, Proc. n.º 200003000104484/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, julg. 01/08/2005, pub. DJU 28/09/2005, pág. 415)

“EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO.

1. Apesar de não prevista pela Lei das Execuções Fiscais, a penhora sobre o faturamento é admitida, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência pátrias.
2. Razoável fixar-se o percentual do faturamento líquido da empresa executada a ser penhorado em 5% (cinco por cento), porquanto não prejudica o regular funcionamento da empresa. Precedente desta Turma.
3. Ausência de ilegalidade em decisão, alcançada pela preclusão temporal, a qual estabeleceu a forma de administração e pagamento dos valores objeto da penhora.
4. Nomeado depositário, o representante legal da empresa, devidamente intimado, não efetua o depósito do valor penhorado.

Possibilidade de decretação de sua prisão civil.”

(TRF 3ª Região AG 251909, Proc. n.º 200503000859249/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, jul. 21/06/2006, pub. DJU 17/07/2006, pág. 223)

No entanto, a execução tem por objeto valor modesto (fl. 135) e a penhora de bens recaiu apenas sobre o mobiliário da empresa executada, que deve se encontrar imprestável para o uso, em decorrência do período desde a realização da penhora, assim deve ser afastada a pretensão de decretação da prisão civil do depositário, bem como pela falta de urgência e severidade da prisão civil.

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal modificou o entendimento recentemente com o julgamento do RE n.º 466.343/SP, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso, que por maioria, com sete votos favoráveis, deferiu liminar para o reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, conforme HC n.º 90.172/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, que a seguir transcrevo:

“EMENTA: *Habeas Corpus*. 1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente.

A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão. 2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida. 3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. 4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar.”

(STF, HC 90172/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 05.06.2007, pub. 17.08.2007)

Assim, passo a adotar a orientação inicial do STF no sentido de não permitir a prisão civil do depositário infiel, aguardando o julgamento do mérito pelo Plenário da Corte.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -  
Relator

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.064860-0

Agravantes: DARVIN MAMERTO CABRERA E OUTRO  
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI  
Classe do Processo: Ag 303875  
Publicação do Acórdão: DJU 15/01/2008, PÁGS. 388/389

## EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. COMPETÊNCIA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA. ONEROSIDADE EXCESSIVA.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.
2. A Lei nº 11.280/2006 acrescentando o parágrafo único ao artigo 112, do Código de Processo Civil, esclareceu acerca da possibilidade de declaração de ofício, da nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, determinando, outrossim, nessa hipótese, a fixação de competência no juízo do domicílio do réu.
3. A simples existência de contrato de adesão não garante, automaticamente, a posição de inferioridade da parte aderente, para firmar a competência em seu domicílio. Deve-se atentar ao caso contrato, que, no presente feito, aponta para uma hipossuficiência do aderente, apta a ensejar a nulidade da cláusula. A manutenção da cláusula contratual de eleição do foro, é o mesmo que impor excessiva onerosidade aos recorrentes, de forma que se afigura plausível acolher a exceção para fixar a competência no juízo federal da Comarca de Presidente Prudente.

#### 4. Agravo de instrumento provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos nos quais são partes as acima arroladas, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, que passam a fazer parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2007.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em ação monitória, rejeitou a exceção de incompetência.

Houve ajuizamento de exceção de incompetência com vistas à fixação da competência para deslinde da ação monitória proposta em face dos agravantes no foro da Comarca de Presidente Prudente, e não em Campinas.

Informam os agravantes que firmaram contrato de crédito educativo com o agente financeiro, o qual está sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que nos contratos de adesão, o foro deve ser o do domicílio do devedor por ser a parte hipossuficiente da ação, a teor do artigo 6º do Código de Processo Civil, sendo nula qualquer cláusula que disponha de modo diverso.

Pugna, outrossim, pela concessão do efeito suspensivo para que seja firmada a competência no juízo federal de Presidente Prudente - São Paulo.

O Douto Magistrado julgou improcedente a exceção de incompetência por verificar que não consta a cidade em que o contrato foi assinado, sendo que seus aditamentos deram-se em Campinas. Assinala que o foro competente para julgamento das

demandas relativas a descumprimento contratual é determinado pelo lugar onde a obrigação deva ser satisfeita, segundo o disposto no artigo 100, IV, “d” do Código de Processo Civil.

Em cognição sumária, foi deferido o pedido de efeito suspensivo por decisão de minha lavra às fls. 46/49.

Foram prestadas as informações do MM. Juiz *a quo* às fls. 54.

Certificado decurso de prazo legal para apresentação da contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Compulsando os autos, verifico que não foram apresentadas quaisquer informações que modificassem o entendimento deste Relator, sendo assim, na análise do mérito do presente recurso, peço vênica para me utilizar dos argumentos expendidos por mim, quando da prolação da decisão que deferiu o efeito suspensivo postulado:

“A documentação acostada aos autos dá conta da existência de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº 25.0296.185.0003574-82 firmado entre a Caixa Econômica Federal e Darwin Guena Cabrera (estudante), e garantido por DARWIN MAMERTO CABRERA E LUCIA MARIA GUENA CABRERA.

De fato, não há menção no contrato do local de assinatura do mesmo. O que se tem, no entanto, é a citação dos agravantes DARWIN MAMERTO CABRERA E LUCIA MARIA GUENA CABRERA por meio de carta precatória, realizada em Presidente Prudente.

Por primeiro cumpre sinalizar que, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 479.863-RS), na relação travada com o estudante que adere

ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

Assim, *prima facie*, não há falar-se na aplicação da norma protetiva que assegura à parte hipossuficiente na relação jurídica, o direito de ser acionado, no foro do seu domicílio, ainda que haja cláusula, no particular nula, elegendo foro diverso.

No caso vertente, questão que se aventa, no entanto, consiste na imposição de foro de eleição nos contratos de adesão. A Lei nº 11.280/2006 acrescentando o parágrafo único ao artigo 112, do Código de Processo Civil, esclareceu acerca da possibilidade de declaração de ofício, da nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, determinando, outrossim, nessa hipótese, a fixação de competência no juízo do domicílio do réu.

Observa-se que a simples existência de contrato de adesão não garante, automaticamente, a posição de inferioridade da parte aderente, para firmar a competência em seu domicílio.

Deve-se atentar ao caso contrato, que, no presente feito, aponta para uma hipossuficiência do aderente, apta a ensejar a nulidade da cláusula.

Entendo que, a manutenção da cláusula contratual de eleição do foro, é o mesmo que impor excessiva onerosidade aos recorrentes, de forma que se afigura plausível acolher a exceção para fixar a competência no juízo federal da Comarca de Presidente Prudente.”

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO o presente agravo de instrumento para fixar a competência no juízo federal da Comarca de Presidente Prudente.

É o voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.085706-7

Agravante: CHAPÉUS VICENTE CURY LTDA.

Agravados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E  
FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA  
EDUCAÇÃO - FNDE

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPINAS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR

Classe do Processo: Ag 308935

Publicação do Acórdão: DJU 23/01/2008, PÁG. 338

## EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO  
– IMPUGNAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS  
– PENHORA *ONLINE* – RECURSO PARCIALMENTE  
PROVIDO.

1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.

2 - Se era aguardada a manifestação da exeqüente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.

4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de

qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

5 - Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo instrumento, nos termos do relatório e do voto, que integram o presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 6 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Interpôs-se o presente agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou impugnação da ora agravante, e determinou a penhora *on-line* do valor dos honorários acrescidos de multa de 10% sobre o valor da decisão judicial transitada em julgado, bem como condenou os patronos da devedora, por litigância de má-fé, à multa de 1%, além da indenização de 20% sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos dos artigos 16, 17, I a VII e 18, § 2º, do CPC, em virtude da reiteração incansável de interposição de recursos.

Cumpre ressaltar que a agravante é devedora de honorários advocatícios, no montante de R\$ 90.064,73, valor em novembro/2005, decorrentes da sucumbência em sede de ação ordinária proposta com o escopo de discutir a exação do salário-educação.

A teor da minuta, alega a recorrente que foi citada para pagar o devido ainda sob a égide da lei processual antiga, oportunidade na qual ofereceu bens à penhora, esses rejeitados pela exequente.

Alega que a decisão recorrida é *extra petita*, porquanto os exeqüentes não requereram a penhora *on-line*, mas sim o praxeamento dos bens já penhorados (dois veículos).

No tocante à multa de 10%, argumenta que não foi intimado para pagar nos termos do art. 475-J, CPC, sendo penalizado duplamente; primeiro, porque teve bens constritos, o que teoricamente suspendeu a execução, tendo sido apresentados embargos a termo; segundo, porque teve acrescido seu débito, mesmo existindo penhora; terceiro, porque o bloqueio de numerários bancários constitui uma terceira penalidade: penhora de bens, multa por descumprimento e bloqueio de contas, esta última de extrema prejudicialidade.

Argumenta que todos os recursos interpostos tem sustentação legal, de modo que não podem ser taxados de abusivos.

Já quanto à litigância de má-fé, aduz que deve ser cabalmente comprovada, o que inocorreu nos autos.

A agravante, ainda, adentra o mérito dos embargos à execução e afirma que o MM Juízo de origem não analisou a alegação de excesso de execução. Afirma que a verba de sucumbência nas ações judiciais decorrentes de desistência pela inclusão no REFIS será no importe de 1% sobre o valor do débito consolidado e também será incluído no parcelamento (art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01 e art. 13, § 3º, da Lei nº 9.964/00). Ressalta a desistência da ação foi requerida em tempo hábil.

Finalmente, requer a concessão de efeito suspensivo para determinar o desbloqueio das contas bancárias e evitar que seus patronos sofram execução em razão da condenação.

No mérito, requer a nulidade da decisão atacada, a exclusão da multa prevista no art. 475-J, CPC; a exclusão da condenação por litigância de má-fé e indenização dos patronos (ou, subsidiariamente, a redução da condenação para 1%); a análise do mérito dos embargos; a comunicação da penhora dos veículos ao DETRAN e posterior praxeamento dos bens e, por fim, a reversão da condenação de litigância de má-fé e indenização a seu favor.

Às fls. 700/702, atribuiu-se parcialmente o efeito suspensivo ao agravo para que fosse levantada a penhora *on-line* e

afastada a multa de 10%, prevista no art. 475-J, CPC e para que fosse reduzida a condenação ao pagamento de indenização para alíquota de 1% do valor atualizado da causa. Além disso, manteve a multa no percentual de 1%, por litigância de má-fé, como fixado pelo Juízo *a quo*.

Às fls. 715/735, a agravada apresentou contraminuta, alegando, em síntese, que o agravante jamais ingressou no Refis, havendo aderido ao parcelamento especial da Lei 10.684/2003 e que os débitos não estiveram, em momento algum, com exigibilidade suspensa. Sendo assim, defende que não há necessidade de desistência para a inclusão no PAES, que se aplica apenas às ações em que a desistência propiciará o restabelecimento da exigibilidade do crédito.

A agravada alega ainda, a teor da contraminuta, que o acréscimo de 10% incide na hipótese de não pagamento da dívida no prazo de 15 dias, e que no presente caso, já transcorreram anos. Ademais, defende que a existência de penhora nos autos é irrelevante, uma vez que o fator que afasta a multa é o pagamento e não a penhora.

Por fim, aduz que o credor não é obrigado a preferir imóveis, veículos ou outras coisas quando há dinheiro do devedor depositado em estabelecimento bancário.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Preliminarmente, ressalto que a discussão aqui cabível é apenas de cognição parcial, ou seja, limita-se à execução das verbas honorárias, deixando de analisar o motivo da condenação.

A Lei nº 11.232/2005 que alterou significativamente a execução efetuada pelas regras do Código de Processo Civil, com propósito de torná-la mais ágil, foi publicada em 23/12/2005, com *vacatio legis* de 6 meses.

Assim, compulsando os autos, verifica-se que a agravante foi citada para pagar ou nomear bens à penhora, em 24 horas, ainda

sob a égide da lei processual antiga, em 27/3/2006 (data da junta-da do mandado de citação).

A partir dessa data, houve nomeação de bens à penhora, seguida de recusa pelos exeqüentes e posterior expedição de novo mandado de penhora, em 13/10/2006, já sob a nova lei, e que deu origem à constrição de dois veículos (uma caminhonete cabine dupla Toyota Hilux 4CDK SRV 2003/2004, placa DKD 5856 e uma caminhonete Saveiro/VW 1.6, 2003/2003, placa AKX 8446) em 15/12/2006.

Os embargos à execução foram opostos em 8/1/2007.

Cumprе ressaltar que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, na fase em que se encontram. Assim, decorrido o prazo previsto legal de 6 meses, a Lei nº 11.232/2005 e, conseqüentemente, todos os dispositivos por ela incluídos no Códex processual, passou a vigorar e produzir efeitos.

Desta feita, não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal<sup>1</sup>.

Se era aguardada a manifestação da exeqüente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado.

Dessarte, existindo penhora nos autos, efetivada já sob a vigência da Lei nº 11.232/2005, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

Cumprе ressaltar que não consta dos autos óbice aos bens penhorados, pelo contrário, os exeqüentes requereram o registro da constrição no CIRETRAN e prosseguimento da execução com designação do leilão.

Aliás, no tocante ao requerimento dos agravados (fls.

<sup>1</sup> [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=84777](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=84777)

556/603), o mesmo restringiu-se ao registro da penhora, ao acréscimo de 10% ao valor do débito como multa prevista no art. 475-J, CPC, bem como à rejeição da impugnação, com condenação do autor em litigância de má-fé e cominação de multa no percentual de 1% sobre o valor da causa. Não se refere, todavia, à determinação da penhora *on-line*.

Assim, confirmo meu entendimento de que prematura a constrição dos ativos financeiros da empresa, posto que ausentes os requisitos autorizadores da diligência. A empresa possui bens passíveis de penhora, tanto o recusado pelos exequentes (caldeira), tanto os já penhorados (dois veículos automotores), de modo que a medida se mostra extremamente prejudicial à parte e além do pedido dos exequentes, não, devendo, ser aplicada.

Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal, uma vez que a parte simplesmente exerceu seu direito de recorrer nos termos legais.

Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

Dessarte, verifico a necessidade de reduzir a condenação imposta a título de indenização para atingir o patamar de 1% (além da multa de 1%), de forma a coaduná-la com os julgados do Superior Tribunal de Justiça (alguns deles colacionados na própria decisão agravada).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que seja levantada a penhora *on-line*; seja afastada a multa de 10%, prevista no art. 475-J, CPC e que seja reduzida a condenação ao pagamento de indenização para alíquota de 1% do valor atualizado da causa. Mantida a multa no percentual de 1%, por litigância de má-fé, como fixado pelo Juízo *a quo*.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

### APELAÇÃO CÍVEL Registro 89.03.007158-1

Apelantes: NATÁLIA ZUTIS E OUTROS

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Litisconsortes Passivos: VALTER FREDERICO SCHENCK (≥ 60 anos) E  
OUTRO

Parte R: MIRDZA SKAIDRITE ZUTIS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

Classe do Processo: AC 2474

Publicação do Acórdão: DJU 04/12/2007, PÁGS. 526/527

### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO – INTERVENÇÃO DA CEF – SUBSISTÊNCIA DE SUA QUALIDADE DE PARTE PARA A AÇÃO EM FACE DE CAUSA SUPERVENIENTE – INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE A JUSTIFICÁ-LA – ESCRITURA DE VENDA E COMPRA – SIMULAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – TERCEIROS ADQUIRENTES DE BOA-FÉ – IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIR AS PARTES AO ESTADO ANTERIOR – INDENIZAÇÃO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A superveniência de causa que afasta o interesse da CEF da lide não a exclui da relação processual e não modifica a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, em face da norma prevista no art. 87 do Código de Processo Civil.

2. Superada a condição de menores, inerentes às autoras quando do ajuizamento da ação, não mais se justifica a intervenção do Ministério Público Federal no feito, vez que

ausente o interesse que a justificava.

3. Não se questiona a validade dos atos processuais praticados pelo Advogado constituído em nome das autoras após atingirem estas a maioria civil, na medida em que lhes cabia, se desejassem, revogar, expressamente, os poderes outorgados ao Advogado, outro nomeando em substituição.

4. Não é nula a escritura de venda e compra do imóvel lavrada em favor exclusivo da viúva, que o omitiu do rol dos bens a serem inventariados.

5. As autoras, menores impúberes à época da prática do ato, não sofreram prejuízo, na medida em que o valor obtido com a venda do bem se encontra depositado, dele podendo elas dispor.

6. A transferência do bem a terceiros de boa-fé impede a nulidade do ato, com a restituição das partes ao estado anterior, sendo devida, em substituição, indenização às autoras, co-proprietárias do imóvel na condição de sucessoras hereditárias do “de cujus”.

7. Sentença mantida. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, acordam os Desembargadores da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

São Paulo, 08 de outubro de 2007 (data de julgamento).

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): NATÁLIA ZUTIS, MILDA ZUTIS e CRISTIANI

ZUTIS, à época menores e representadas pela avó paterna, nomeada curadora especial conforme consta do documento de fl. 6, ajuizaram esta ação anulatória de escritura, que se processou sob o rito sumaríssimo, contra MIRDZA SKAIDRITE ZUTIS.

Alegaram as autoras, na inicial, que são filhas e legítimas herdeiras de Imants Zutis, falecido em 1º de setembro de 1970, razão pela qual adquiriram, por sucessão hereditária, direitos sobre os bens deixados pelo falecido pai.

E entre os bens a serem inventariados constava a propriedade situada na rua Vitorino de Moraes nº 429, adquirida e ocupada pela família desde 06 de janeiro de 1964, pela qual o falecido pai havia quitado 79 (setenta e nove) das 84 (oitenta e quatro) prestações avençadas no compromisso de venda e compra firmado.

Com o falecimento do pai, ocorrido em 1º de setembro de 1970, a mãe, Mirdza Skaidrite Zutis, aqui ré, adquiriu, em proveito próprio, por escritura pública, lavrada no 11º Cartório desta Capital, Livro 2406, folhas 72, em 08 de outubro de 1970, “37 dias após o falecimento do seu marido”, pelo valor de CR\$ 18.000,00 (dezoito mil cruzeiros), o domínio sobre o imóvel, através de fraude, erro ou ignorância, e com prejuízo do direito de suas filhas menores, as ora autoras.

Não obstante a sonegação do bem que por direito, sucessão e posse pertencia ao espólio, a ré veio a perder o domínio sobre o imóvel em virtude de promessa de venda não concretizada.

Os então adquirentes Valter Frederico Schenck e a sua mulher ingressaram com uma ação de adjudicação compulsória contra Mirdza, ação essa que foi julgada procedente por decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Informam que Valter Frederico Schenck e sua mulher adquiriram o imóvel mediante financiamento obtido junto à Caixa Econômica Federal e com a procedência da ação de adjudicação, ingressaram com outra ação visando a posse do imóvel.

Esgotados todos os meios amigáveis para sanar o erro cometido pela mãe, a ora ré, ajuizaram esta ação, visando o retorno do imóvel ao estado anterior, a fim de que, processado legalmente nos autos do inventário, seja partilhado.

Ressaltam que os valores oriundos da alienação efetuada através da adjudicação se encontram depositados e intocados na agência da Caixa Econômica Federal.

Pediram que a CEF viesse a integrar a lide, a procedência da ação com a anulação de todos os atos praticados e deram à causa o valor de CR\$ 18.000,00.

Juntaram os documentos de fls. 6/31 e pagaram as custas.

O feito foi, inicialmente, distribuído ao Juízo Estadual da 15ª Vara Cível de São Paulo, onde foi autuado em 09 de agosto de 1978.

A Caixa Econômica Federal, citada, ingressou nos autos, argüindo a incompetência absoluta do Juízo Estadual, o que foi acolhido pela decisão de fls. 71vº/72.

Na Justiça Federal, onde foram distribuídos em agosto de 1979, sobreveio a ordem de citação.

Valter Frederico Schenck e sua mulher Elda Maria Schenck, às fls. 97/106, contestaram o feito, argüindo preliminar de carência da ação e, no mérito, pediram sua improcedência.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, contestou o feito às fls. 138/146, alegando preliminar de ocorrência de coisa julgada e, no mérito, pediu a improcedência da ação.

Mirdza Skaidrite Zutis também interveio no feito (fls. 170/171), manifestando-se sobre as contestações apresentadas nos autos e pedindo, a final, a improcedência da ação, sob o argumento de que a quitação da propriedade não se deu em vida do genitor das autoras e que o compromisso de compra e venda não foi objeto de registro na respectiva circunscrição imobiliária.

Além disso, afirma, o imóvel somente deixou de integrar o patrimônio da vendedora após o registro da escritura a ela outorgada, razão pela qual jamais integrou o patrimônio de seu falecido marido, sendo certo que também era adquirente inicial do imóvel, na condição de co-compromissária compradora e ao adquiri-lo na ausência do marido, o fez simplesmente em razão de um legítimo direito.

As autoras se manifestaram sobre as contestações juntadas aos autos (fls. 175/187 e 211/214).

Juntados os memoriais com as alegações finais e após a manifestação do Ministério Público Federal, foi proferida a r. sentença de fls. 293/304, que rejeitou a preliminar de coisa julgada e, no mérito, julgou procedente a ação para reconhecer a ocorrência de simulação a ensejar a anulação do ato jurídico que, no entanto, não seria mais possível pelo fato de que terceiros que não intervieram na simulação e que a ignoravam, não poderiam ser prejudicados, incidindo, assim, a norma prevista no art. 158, do Código Civil.

Assim, julgou a ação procedente para condenar a ré Mirdza Skaidrite Zutis a indenizar às autoras o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor correspondente ao do imóvel alienado, carregando-lhe, ainda, a responsabilidade pelo pagamento dos ônus de sucumbência.

Apelaram as autoras dizendo que a sentença não atendeu ao objetivo da ação, qual seja, o de retornar o domínio do imóvel à condição anterior, anulando-se a escritura de compra e venda outorgada por Milda Eglit, proprietária originária, à ré Mirdza S. Zutis.

Afirmam, também, que a indenização a que foi condenada a ré não atinge os fins sociais a que a lei se dirige, nem tampouco, às exigências do bem comum, conforme preceitua o art. 5º, da Lei de Introdução do Código Civil, uma vez que serão desapossadas do imóvel onde residem, não tendo outra condição de moradia a não ser o bem de família.

Ressaltam que residem no imóvel desde longa data e que eram menores à época de sua alienação, não podendo, assim, intervir para impedir a prática de tal ato e que não cabe questionar a intenção dolosa, ou não, da ré, mas o prejuízo que experimentaram.

Sustentam que o ato consubstanciado na escritura pública foi realizado mediante fraude, porquanto a ré não estava legitimada para figurar como adquirente, daí decorrendo lesão aos seus interesses, não podendo tal ato jurídico ser convalidado em face do vício que nele se materializa e também porque foi realizado de má-fé.

Defendem a tese de que os efeitos da decisão proferida na ação de adjudicação compulsória proposta por Valter Frederico

Schenck e sua mulher, embora já transitada em julgado, não lhes atinge, tendo em vista que não participaram da relação processual, não podendo a coisa julgada, assim, atingir-lhes o patrimônio.

Ressaltam, por fim, que em face da inflação galopante que aflige o país, não lhes será possível adquirir outro imóvel com o valor da indenização concedida na sentença e pedem a reforma da sentença com a conseqüente anulação de todos os atos praticados pela ré, permanecendo elas (as autoras) no domínio do imóvel em questão.

A apelação foi recebida e processada em seus regulares efeitos.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões (fls. 311/314).

Sustentou, preliminarmente, que já não se justifica a sua manutenção no feito, na medida em que Valter F. Schenck já quitou o débito referente ao financiamento para a compra do imóvel, de modo que deve ser excluída da lide.

No mérito, pediu a confirmação da sentença sob o argumento de que as autoras, ora apelantes, não possuem direito real, não possuindo o “jus perseguendi” em relação ao imóvel.

Valter F. Schenck e sua mulher não apresentaram contra-razões.

Em 12 de setembro de 1988, o recurso foi distribuído no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos, vindo, posteriormente, a esta Corte Regional, onde foram distribuídos em 27 de novembro de 1989.

Em 04 de agosto de 1995, vieram-me os autos conclusos por redistribuição automática.

Já nesta Corte Regional foram regularizadas as representações processuais da ré Mirdza Skaidrite Zutis e da Caixa Econômica Federal.

Também no âmbito desta Corte Regional foi determinada a extração de peças as quais foram encaminhadas ao E. Tribunal de Justiça, em atendimento à solicitação daquela Egrégia Corte, feita nos autos do agravo de instrumento em que figuram como agravante Mirdza Skaidrite Zutis e como agravado Valter Frederico

Schenck, recurso esse interposto com o objetivo de impedir os efeitos da decisão proferida na ação proposta por Valter com o objetivo de obter da ré Mirdza a outorga da escritura de compra e venda do imóvel objeto desta ação.

Por fim, foi, ainda, regularizada a representação processual de Valter Frederico Schenck e de Elda Maria Schenck, que pediram prioridade no julgamento do recurso, com base na Lei nº 10.741/03.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Inicialmente, penitencio-me pelo tempo decorrido, ressaltando, no entanto, que a demora em submeter o feito a julgamento perante o Órgão Colegiado decorreu do acúmulo de trabalho, sendo certo que, até a implantação de novos Gabinetes nesta Corte Regional, mais de 15.000 (quinze mil) recursos estavam sob minha jurisdição, dentre eles os que reclamavam o provimento de urgência, como agravos de instrumento, medidas cautelares, mandados de segurança e “habeas corpus”, dentre outros, o que inviabilizou a célere prestação jurisdicional neste feito, como desejado.

Esclareço, também, que, quando do ajuizamento desta ação, em 09 de agosto de 1978, Natália Zutis contava com 20 anos de idade, sendo, portanto, menor relativamente capaz. Milda Zutis somava 15 anos de idade e Cristiani Zutis 10. Eram, portanto, menores incapazes.

No feito houve intervenção do Ministério Público Federal em defesa dos interesses das menores, aqui, no entanto, já não havendo obrigatoriedade de sua intervenção, tendo em vista que as autoras atingiram a maioria civil no decorrer do processo, contando a mais jovem das autoras, hoje, com mais de 30 (trinta) anos de idade.

Assim, o fato de não ter havido intervenção do Ministério Público Federal em grau de recurso não impede o julgamento do feito nesta oportunidade.

E quanto a tal aspecto, ressalto ainda que, nas ações ajuizadas com o objetivo de anular ato jurídico, como é o caso destes autos, não é obrigatória a intervenção do Ministério Público, como, a propósito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se nota “14” ao art. 82 (CPC Theotonio Negrão, Saraiva, 39ª ed., 2007), “*verbis*”:

“‘Súmula 189 do STJ: É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais’

Também é desnecessária:

- na ação anulatória de ato jurídico, de que o cancelamento do registro imobiliário seja mera consequência (STJ - 4ª T., Tesp 12.661-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 20.5.97, não conheceram, v.u., DJU 4.8.97, p. 34.774)”.

Confira-se, ainda:

“EMENTA

ACÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA COMULADA COM O CANCELAMENTO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. ARTIGOS 82, III, 246, 331 DO COC.

Dependendo da apreciação das circunstâncias de cada caso concreto, poderá o juiz julgar antecipadamente a lide, sem cerceamento de defesa, mesmo se em saneador já houvesse designado audiência. Não cabe, em recurso especial, reexaminar fatos e provas, para verificar da eventual relevância de ‘esclarecimento’ em audiência pelos peritos.

A não intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da

Procuradoria de Justiça perante o colegiado de segundo grau, em parecer cuidando do mérito da causa sem argüir prejuízo nem alegar nulidade. *De outra parte, não é necessária a intervenção do parquet quando o cancelamento do registro imobiliário apresenta-se não como pedido principal, mas como mera e inafastável decorrência da anulação de contrato de compra e venda.* Em razão da qualidade da parte, a presença no polo passivo de sociedade de economia mista igualmente não obriga a intervenção do Ministério Público. Recurso especial não conhecido, por ambas as alíneas ‘a’ e ‘c’, do permissivo constitucional”. (grifei)

(STJ - RESP 2903, PROC. 199000039096/MA - Quarta Turma, Rel. Min, Athos Carneiro, j. 07.05.1991, v.u., DJ 10.06.1991, pág. 7.852).

E, no caso, o objetivo mediato das autoras é justamente a declaração de nulidade do ato jurídico materializado na escritura pública de venda e compra outorgada em nome exclusivo da ré, de quem são filhas, sobrevivendo, como consequência, o cancelamento da matrícula junto ao registro de imóveis, com restituição do bem ao estado anterior.

Tem-se, assim, portanto, que a intervenção do Ministério Público, conquanto fosse obrigatória em defesa do interesse de menores, hoje já não se justifica em face da aquisição da maioria pelas autoras no curso da lide e em face da ausência de interesse público a justificá-la.

Portanto, reafirmo, não há entrave para o julgamento da apelação.

Por outro lado, não se questiona a validade dos atos processuais praticados pelo Advogado constituído em nome das autoras então já maiores de idade, na medida em que lhes cabia, se desejassem, revogar, expressamente, os poderes outorgados ao Advogado, outro nomeando em substituição.

E se assim não fizeram há que se considerar que o mandado foi por elas ratificado.

Assim, esclarecidas as questões de relevância, passo ao exame do recurso de apelação interposto pelas autoras.

Segundo a narrativa dos autos os fatos se passaram da seguinte forma:

Em 1964 Imants Zutis, através de compromisso de compra e venda, adquiriu o imóvel situado na rua Vitorino de Moraes nº 429, de Milda Eglit, cujo preço deveria ser pago em 84 (oitenta e quatro) prestações mensais e consecutivas.

Antes do término do prazo para adimplir a obrigação assumida em sua totalidade, Imants Zutis veio a falecer, fato que ocorreu em 1º de setembro de 1970.

O imóvel não integrou o rol dos bens a serem inventariados.

A viúva, Mirdza Skaidrite Zutis, ré nesta ação e mãe das autoras, 37 (trinta e sets) dias após o falecimento de Imants Zutis, pagou as 05 (cinco) prestações restantes previstas no contrato particular de compra e venda e obteve, em seu nome exclusivo, a escritura pública de venda e compra, que foi lavrada em 08 de outubro de 1970, no 11º Cartório de Notas desta Capital, Livro nº 2.406, folha 72.

Obtida a escritura e, conseqüentemente o domínio sobre o imóvel, Mirdza prometeu vendê-lo a Valter Frederico Schenck e a sua mulher, através de compromisso particular, datado de 20 de setembro de 1973.

Não logrando êxito em obter a escritura definitiva, Valter Frederico Schenck e sua mulher ajuizaram uma ação de adjudicação compulsória contra Mirdza e obtiveram êxito, porquanto julgada procedente por decisão confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 129/132).

Em decorrência da procedência da ação de adjudicação, Valter Frederico Schenck e sua mulher ajuizaram outra ação visando a posse do imóvel.

Nestes autos, pretendem as autoras a nulidade da escritura pública de venda e compra lavrada no 11º Cartório de Notas da Capital, Livro 2406, folhas 72, pela qual a ré, Mirdza Skaidrite Zutis, adquiriu o imóvel de Milda Eglit, para tanto alegando que a escritura pública de venda e compra do imóvel foi obtida pela

ré em fraude, erro ou ignorância, com prejuízo ao direito que possuíam, na medida em que, como filhas, eram herdeiras necessárias de Imants Zutis e sobre o referido imóvel tinham direito em razão da sucessão hereditária.

Acrescentam que a perda da posse sobre o imóvel em questão, em decorrência da ação possessória ajuizada por Valter Frederico Schenck e sua mulher, lhes acarretará prejuízo, vez que deverão desocupá-lo sem terem outra residência e nem mesmo condições de adquirir outro imóvel.

A lide foi resolvida nos seguintes termos:

“Em face do exposto, julgo procedente a presente ação e o faço para condenar MIRDZA SKAIDRITE ZUTIS a indenizar às autoras o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) daquele correspondente ao do imóvel alienado, como se apurar em liquidação de sentença, por arbitramento, bem como a pagar as custas processuais e honorários do advogado que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa monetariamente atualizado, a ser rateado entre autoras, Valter Frederico Schenck e Caixa Econômica Federal”.

Pretendem as autoras a revisão do ato judicial acima mencionado.

Como razões de recurso sustentam que residem no imóvel há mais de vinte anos. Eram, à época da transação, menores impúberes, não conheciam seus direitos e não puderam interferir para impedir a concretização daquele ato jurídico e que somente após alguns anos e no ato da imissão de posse, conheceram a realidade e então, assistidas pela avó, Milda Zutis, propuseram a presente ação, a fim de resguardarem o direito que adquiriram por sucessão.

Afirmam, ainda, que não cabe mais uma vez questionar-se a intenção dolosa da ré na transação imobiliária realizada, mas sim, o prejuízo por elas experimentado.

Ressaltam que a indenização a que foi a ré condenada não atinge os fins sociais a que a lei se dirige, nem tampouco, às

exigências do bem comum, conforme preceitua o artigo 5º, da Lei de Introdução do Código Civil, uma vez que serão desapossadas do imóvel em que residem, não tendo outra condição de moradia a não ser o bem de família.

Defendem a tese de que a alienação do imóvel por Milda Eglit à ré Mirdza, com exclusividade, se deu mediante fraude e que a procedência da ação de adjudicação ajuizada por Valter Schenck, confirmada em grau de recurso, atinge diretamente seus interesses, sendo certo que na referida ação de adjudicação assumem a condição de terceiros estranhos à lide.

Refutam a ocorrência de coisa julgada (ocorrida na ação de adjudicação) e reafirmam que experimentaram prejuízo com a outorga da escritura definitiva em favor, exclusivo, da ré Mirdza não podendo ser convalidado um ato jurídico defeituoso e realizado de má-fé.

Esclarecem que o imóvel ainda é residência da família, devendo ser preservado e sustentam que, com a inflação galopante e a constante desvalorização da moeda, o valor da indenização não seria suficiente para a aquisição de outro imóvel.

Em contra-razões (fls. 311/314) a Caixa Econômica Federal arguiu preliminar de ilegitimidade de parte tendo em vista que o débito hipotecário foi integralmente pago e a quitação fornecida a Valter Frederico Schenck e sua mulher.

No mérito, pede que a sentença seja integralmente mantida.

A ré, Mirdza Skaidrite Zutis, não ofereceu contra-razões, não o fazendo, igualmente, os terceiros interessados Valter Frederico Schenck e sua mulher.

Assim esclarecidos os limites do recurso, profiro meu voto.

Em primeiro lugar, a matéria prejudicial, que, no caso, se resume na preliminar de ilegitimidade de parte, por fato superveniente, argüida pela Caixa Econômica Federal, sob o argumento de que o financiamento concedido a Valter Frederico Schenck e sua mulher, Elda Maria Schenck, para que adquirissem o imóvel objeto desta ação, foi integralmente resgatado, decorrendo, daí, que não mais tem legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação.

Ocorre, contudo, que o feito tramita perante a Justiça

Federal desde 1979 em razão, exatamente, de sua inclusão no pólo passivo, na condição de litisconsorte passiva necessária (fl. 73), sendo que sua exclusão da lide, nesta fase processual, implicaria em novo deslocamento da competência em favor da Justiça Estadual e, conseqüentemente, em tumulto processual, causando, ainda mais, prejuízos às partes que, de há muito, aguardam a solução do feito.

Por outro lado, observo que o artigo 87, do Código de Processo Civil contém o princípio da “perpetuatio jurisdictionis”, segundo o qual a competência é fixada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevante as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.

No mesmo sentido, confira-se nota “7” ao art. 87 do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 39ª ed., 2007, “verbis”:

“A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo”. (STF-Pleno, CC 6.967-7, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 1.8.97)

Assim, ainda que tenha havido resgate da dívida com a expedição da quitação do financiamento, tal circunstância não afasta a Caixa Econômica Federal da lide e nem suprime a competência desta Corte Regional para o julgamento do recurso em questão.

A preliminar fica, pois, rejeitada.

No mérito, apenas esclareço, mais uma vez, que as autoras pretendem a declaração de nulidade da escritura pública lavrada no 11º Cartório de Notas desta Capital, Livro nº 2406, fls. 72, pela qual Mirdza adquiriu a propriedade do imóvel em nome próprio quando deveria denunciar sua existência nos autos do inventário dos bens deixados pelo marido e pai das autoras, para que se procedesse, legalmente, a partilha do mesmo.

Em 08 de outubro de 1970, quando a escritura pública foi lavrada, as autoras eram, realmente, menores impúberes, circunstância que, entretanto, não induz à nulidade do ato jurídico, nos termos da Lei Civil vigente à época, já que o ato não foi por elas praticado, como está previsto no art. 145, I, do Código Civil vigente à época, “*verbis*”:

“Art. 145 - É nulo o ato jurídico:

I - quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (art. 5º).”

As demais hipóteses de nulidade do ato jurídico, indicadas no referido dispositivo de lei vigente à época não se evidenciam, na medida em que não se trata de objeto ilícito ou impossível, o negócio foi realizado com observância da formalidade exigida, ou seja, através de escritura pública e não havia solenidade essencial que devesse ser observada. E afora tais hipóteses não há previsão legal no sentido de que o ato realizado da forma como o foi seja nulo.

Assim, nula não é a escritura de venda e compra outorgada por Milda Eglit à ré Mirdza Skaidrite Zutis.

A alegação das autoras é no sentido de que se trata de ato praticado mediante fraude, erro ou ignorância.

A nulidade apontada, se há, é relativa, admitindo, por isso, a convalidação do ato, na forma prevista no art. 148 do Código Civil vigente à época.

A hipótese de fraude na obtenção da escritura pública de venda e compra é descartada.

Muito embora fosse dever da ré Mirdza indicar o imóvel no rol dos bens a serem inventariados, ao obter a escritura de venda e compra do imóvel em seu nome exclusivo e, ainda, ao prometer vendê-lo a Valter F. Schenck e sua mulher sem a intervenção de suas filhas, co-proprietárias por força da sucessão hereditária, não o fez com o objetivo de gerar prejuízo às autoras, suas filhas, em seu benefício próprio, mas sim, porque pretendia adquirir outro imóvel que pudesse abrigar sua família com maior conforto.

Foi o que disse ao contestar a ação de adjudicação compulsória, ajuizada por Valter Frederico Schenck.

Disse ela:

“O recibo de fls. é apenas sinal e princípio de pagamento, fato que por si só não obriga a Requerente a aceitar as condições que posteriormente o Requerido quis impor, aproveitando a ignorância da requerente com relação as transações imobiliárias e especialmente ao financiamento. O mais desagradável é que a Requerente confiando na palavra do Requerido, que lhe prometeu toda a importância para ao dia da escritura, esta adquiriu um imóvel da Construtora Santiago Jannarelli S/A na rua Passagem ‘C2’ nº 36 e teve que desfazer o negócio”. (fl. 115)

Some-se a isso os termos da contestação ofertada nestes autos e o fato de não ter a ré lançado mão do valor recebido pela venda do imóvel, depositado nos autos do processo da ação de adjudicação contra ela ajuizada por Valter Frederico Schenck e sua mulher.

Afirmou a ré nestes autos (fl. 95):

“... jamais teve a intenção de prejudicar suas filhas, mas que em defesa do patrimônio e pretender uma habitação mais condigna e menos onerosa tentou uma transação conjugada, que consistiria na venda do imóvel objeto da ação e concomitantemente na compra de outro imóvel na rua Passagem C, nº 36, com igual valor e condições, porém foi obrigada a desistir da compra do outro imóvel, por não ter o litisconsorte, Sr. Walter Frederico Schenck, cumprido com os prazos avençados e que por via de artimanhas e ações judiciais resultou na adjudicação do imóvel. A prova de que a suplicada jamais pretendeu lesar o patrimônio de suas filhas é a disponibilidade do depósito resultante da adjudicação, obtido com hipoteca, a favor da Caixa Econômica Federal”.

E a disponibilidade do valor da venda do imóvel não é fato ignorado pelas autoras que, no item “7”, da inicial o confessam, nesses termos:

“É do conhecimento das autoras, que os valores oriundos da alienação efetuada através de adjudicação encontram-se intocados na Caixa Econômica Federal, filial de São Paulo, na conta corrente série 27, nº 37.433”.

Ora se o valor da venda do imóvel se encontra à disposição das autoras, como confessam, não colhe a alegação de que a ré Mirdza, ao adquirir o mesmo imóvel em seu nome exclusivo, o fez com o propósito de obter vantagem em prejuízo das autoras, até porque, na linha sucessória, estas são herdeiras necessárias da mãe, de tal modo que prejuízo algum adviria às autoras, no que diz respeito ao direito de propriedade.

Assim fica inteiramente descartado qualquer prejuízo decorrente da outorga da escritura pública exclusivamente em nome da ré Mirdza, mãe das autoras. Se prejuízo houve decorreu ele da alienação do imóvel pela ré a Valter Frederico Schenck, o qual, no entanto, não seria suportado apenas pelas autoras, mas também pela ré que, segundo afirmou, outro imóvel não pode adquirir em razão do atraso no pagamento do preço.

Por outro lado, se a escritura pública, cuja nulidade aqui é reivindicada se apresenta viciada, seu defeito consiste na simulação do ato, cujo conceito é ditado pelo art. 102 do Código Civil, vigente à época em que o negócio foi realizado, porquanto nela se materializa direito que, na verdade, não era exclusivo da ré, mas pertencia, também, às suas filhas, na condição de herdeiras de Imants Zutis.

Confira-se o teor da referida norma:

“Art. 102 - Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:  
I - quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;

II - quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira;

III - quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós datados.”

Veja-se, pois, que os fatos tal como narrados pelas autoras na inicial desta ação se ajustam à norma contida no art. 102, I, do Código Civil, vigente à época em que o negócio foi realizado, sendo, assim, anulável, nos termos do art. 147, II, do Código Civil, também vigente à época, assim expresso:

“Art. 147 - É anulável o ato jurídico:

I - .....

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude (arts. 86 a 113)”.

No entanto, já não é possível declarar a nulidade do ato jurídico consubstanciado na escritura pública de venda e compra, na medida em que essa possibilidade é condicionada à intenção do agente de prejudicar terceiro, no caso, as autoras, condição essa que aqui não se evidenciou como já foi dito.

E se não bastasse a ausência de vontade de prejudicar o direito das autoras, tem-se, ainda, que a atitude da ré de adquirir o imóvel em seu nome exclusivo, omitindo-o do rol de bens deixados por seu falecido marido Imants Zutis, não pode prejudicar terceiro de boa-fé, no caso, os adquirentes do imóvel Valter Frederico Schenck e sua mulher, que não intervieram na realização do ato e ao adquirirem o imóvel através de compromisso particular, com recibo de sinal e princípio de pagamento, firmado em 20 de setembro de 1973 (conforme consta de fl. 110), desconheciam as circunstâncias em que a ré Mirdza havia obtido a escritura de venda e compra.

A propriedade em nome desta estava registrado no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 151vº), de modo que não se poderia exigir que investigassem a existência, ou não, de qualquer ato que pudesse colocar em dúvida o negócio que realizavam.

Desse modo, Valter F. Schenck e sua mulher, são, sem dúvida alguma, terceiros de boa-fé, porquanto desconheciam, como já foi dito, o vício da simulação praticado pela ré Mirdza para obter a escritura em seu nome exclusivo.

E tanto nesse conceito de enquadram que a ação de adjudicação compulsória ajuizada contra Mirdza foi julgada procedente por sentença confirmada pela Colenda Quinta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, decisão que, embora seja certo que não atinge o direito das autoras, tornou-se imutável para as partes da relação processual, no caso, a ré Mirdza e os autores Valter Frederico Schenck e sua mulher, como bem exposto na r. sentença, da qual extraio o seguinte texto, que realça da doutrina de Pontes de Miranda e de Nelson Nery Junior.

Confira-se:

“...Valter Frederico Schenck e sua mulher, indicam-no os elementos constantes dos autos, agiram com a mais absoluta boa-fé, pois ao adquirirem o imóvel não tinham conhecimento da simulação praticada pela ré Mirdza para obter a escritura. E nem poderiam ter, já que a mesma encontrava-se regularmente transcrita no registro imobiliário.

Não seria lícito exigir que os adquirentes fossem perquirir se existia ou não qualquer ato que pudesse macular o negócio celebrado, tanto que a escritura obtida pelos mesmos o que foi por meio de ação adjudicatória.

Reconhecer-se, em tal caso, a invalidade dos atos posteriores seria propiciar oportunidade para que toda a segurança dos negócios jurídicos e a autoridade da prestação jurisdicional fossem seriamente prejudicadas, donde a lição de PONTES DE MIRANDA:

‘Nos negócios jurídicos plurilaterais, constituídos por dois ou mais negócios jurídicos, a anulação de um deles não implica, só por si, a anulação do outro; salvo se o outro negócio jurídico cai no vácuo, são de admitir-se casos em que outro negócio jurídico, tomando o lugar do anulado, componha o negócio plurilateral.’ (Tratado de Direito

Privado, tomo IV, pág. 41)

O jovem Professor NELSON NERY JUNIOR leciona, a propósito:

‘Qualquer que seja a modalidade de reserva mental que se esteja enfrentando, se for desconhecida do declaratório é absolutamente irrelevante no que respeita à validade e eficácia do negócio jurídico. A questão não se coloca no plano da existência, porquanto somente o elemento externo (declaração propriamente dita) é que é requisito de existência do negócio jurídico. O elemento interno – (vontade), pode ser, quando muito, condição de validade.

O mundo jurídico recebe com indiferença o que mentalmente restou reservado, atendendo à segurança que deve ter a ordem jurídica, isto é, o direito visa a proteger relações jurídicas, que devem ser o mais seguradas possível, de modo a fazer chegar ao conhecimento de terceiros aquilo que está contido na declaração da manifestação da vontade. Este o sentido do art. 85, do Código Civil. Quando tal dispositivo falar em “intenção”, “vontade”, deve-se entender vontade declarada (constante da declaração), sob pena de instaurar-se total insegurança nas relações jurídicas. Reside aí a razão de não se dar relevância à reserva mental, no sentido de atribuir-lhe efeito de vício do negócio jurídico: existindo a “reservatio mentalis”, existe um negócio jurídico válido e eficaz. Não se pode, portanto, interpretar o negócio jurídico aceitando o vício da reserva mental; o negócio permanece válido, interpretando-se somente o que foi declarado.

E é bom atentar par ao fato de que, na interpretação dos negócios jurídicos, leva-se em conta o significado usual que as palavras possuem. Assim, se A recebe certa soma em dinheiro e diz “Me obrigo a devolvê-lo” ainda que secretamente não tenha este intento (reserva mental), ficará juridicamente obrigado a cumprir o que está contido na declaração da manifestação de sua vontade.

A este respeito até os sectários da teoria da vontade estão

de acordo com o sentido do texto, excluindo expressamente das conseqüências da Willenstheorie. No sentido de que a reserva mental desconhecida do declaratário faz com que o negócio jurídico permaneça válido, sendo, portanto, irrelevante para o direito, a lição, a nosso ver correta, da melhor doutrina' (Vícios do ato jurídico e reserva mental, RT, 1983, págs. 66/68)

A ré Mirdza ao obter em nome próprio a escritura de venda e compra do imóvel obteve direitos que não lhe pertenciam, já que, como viúva de Imants Zutis, tinha apenas a meação dos mesmos. Conseqüentemente, ao transferir referidos direitos a terceiros, transferiu mais do que aqueles de que era titular.

Mas os adquirentes não tinham conhecimento do fato, obtendo a transferência do bem para si por meio de uma sentença, donde não ser possível invalidar o negócio jurídico. Reconhece-se, portanto, a ocorrência de simulação em ordem a ensejar a anulação do ato jurídico, o que, entretanto, não é possível pelo fato de que terceiros, que não foram partícipes da simulação e que a ignoravam por inteiro, não podem ser prejudicados, sendo, portanto, se aplicar-se o disposto no art. 158 do Código Civil”.

Assim, tal como a decisão de primeiro grau, confirmo a ocorrência do vício da simulação no negócio jurídico consubstanciado na escritura pública de venda e compra pela qual a ré Mirdza adquiriu o imóvel em seu nome exclusivo e reconheço a impossibilidade de restituir as partes ao estado anterior em face da figura de terceiros, que, de boa-fé, adquiriram o imóvel da ré Mirdza. E mais, ainda, que obtiveram a declaração de validade de tal negócio jurídico por decisão judicial transitada em julgado no âmbito da ação de adjudicação compulsória.

Outra, portanto, não pode ser a solução da lide, senão aquela dada pela r. sentença de fls. 293/304, subsistindo o direito das autoras à indenização, na forma prevista no art. 158, segunda parte do Código Civil vigente à época, assim expresso:

“Art. 158 - Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso das autoras e mantenho, integralmente, a r. sentença de fls. 293/304.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

### APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.60.00.003866-3

Apelantes: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Apelados: AFRÂNIO PEREIRA MARTINS E OUTROS E VALÉRIA APARECIDA BARBOSA FRANCA

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relatora originária: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO

Relator designado para o Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: AC 1039074

Publicação do Acórdão: DJU 27/11/2007, PÁG. 594

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE DOMÍNIO DE PROPRIEDADES RURAIS E NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA FUNAI. PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. LAUDO ARQUEOLÓGICO E ANTROPOLÓGICO. TERRAS TRADICIONALMENTE INDÍGENAS. ALIENAÇÃO PELO ESTADO COMO DEVOLUTAS E CADEIA DOMINIAL DERIVADA. ILEGITIMIDADE. PROVIMENTO DOS RECURSOS DA UNIÃO E FUNAI E REMESSA OFICIAL. AÇÃO IMPROCEDENTE.

- Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

rejeitada. Não se cuida de declarar um fato, mas de qualificá-lo juridicamente. Não se pretende demarcar as terras em usurpação de atribuição da União, mas do reconhecimento de que são ou não indígenas, sob o ponto de vista legal e constitucional.

- Não prospera a alegada incompetência do magistrado para atuar no feito, pois respondia pela titularidade da 3ª Vara Federal em Campo Grande, conforme ato Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

- Não se extrai da sentença parcialidade do magistrado ou sua vinculação a um entendimento prévio específico favorável a uma das partes. Ademais, caberia, em momento próprio, ter sido deduzida exceção de suspeição.

- Sentença fundamentada, na medida em que houve o enfrentamento dos temas, o exame das provas e a exposição da conclusão.

- A Constituição Federal, em seus artigos 231 e 232 garante proteção aos índios, à sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional, conforme determinam os arts. 231 e 232.

- Procedimento demarcatório iniciado pela FUNAI das terras dos Terena na região da reserva do Buriti fundamenta-se nos dispositivos constitucionais mencionados e no Decreto nº 1.775/96.

- O deslinde da controvérsia exige o exame da questão fática, a cargo dos antropólogos e arqueólogos, e da jurídica, que se imiscui na primeira.

- Do “Relatório Antropológico para redefinição dos limites da terra indígena Buriti” elaborado por grupos técnicos da FUNAI coordenados pelo antropólogo Gilberto Azanha, em maio de 2001, com base na Portaria 1.155/Pres/FUNAI, aprovado pelo Sr. Presidente da FUNAI e que fundamenta o procedimento demarcatório ora questionado, consta descrição de todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram por ser

expulsos pelos fazendeiros e colonos.

- Laudo elaborado por dois peritos nomeados, dividido em estudo arqueológico e antropológico, corroborado pelos das assistentes da União/FUNAI e do Ministério Público Federal, também concluiu que a área em questão é tradicionalmente dos Terena. Dessa forma, quatro antropólogos e um arqueólogo, de reconhecida especialidade e competência nas respectivas áreas, atestam que as terras na região do Buriti são tradicionalmente ocupadas pelos índios terena.

- Resumidamente, os Terena, descendentes dos *Ganá-Txané*, habitaram a região do Chaco e do Pantanal. Em meados do século XIX, estavam divididos em vários subgrupos e conviviam na mesma região com outros os ancestrais dos atuais Kadiwéu, conhecidos pela índole guerreira. Desenvolveram entre si aliança alicerçada em trocas matrimoniais e um sistema de relações simbióticas por meio do qual os primeiros forneciam alimentos em troca de proteção militar e artefatos metálicos dos últimos. Entretanto, com a Guerra do Paraguai, as grandes aldeias até então existentes e a sociedade de grande complexidade do ponto de vista da organização social que se formara entrou em colapso, com as famílias em fuga para refúgios ou em pequenos grupos empregados nas fazendas. Após a demarcação de reservas pelo extinto Serviço de Proteção ao Índio - SPI, os diversos subgrupos dos Guaná começaram a se fundir e a compor a população que é hoje denominada Terena.

- Quanto à região do Buriti, os Terena nela habitavam seguramente desde a segunda metade do século XIX e a primeira posse somente se deu com a demarcação da sesmária Correntes, em 1896/1898, pertencente a Diocleciano Mascarenhas, que mantinha boa relação com os índios já ali instalados e maliciosamente os convenceu a saírem e se juntarem àqueles que viviam fora de seus limites. Após a saída dos Terena da propriedade de Correntes, logo outros particulares iniciaram pressões para obterem títulos de terras na região e o próprio SPI acabou por ceder e, finalmente,

estabelecer uma área de 2.090 ha para os índios, na qual vivem atualmente confinados.

- As provas coligidas evidenciam que, ao contrário do que alegam os autores, as terras não foram desocupadas espontaneamente, mas foram obtidas por meio de inegável expulsão dos indígenas. O contato dos Terena com as terras do Buriti, não obstante a expulsão e o confinamento, jamais se extinguiu e continua vivo até os dias atuais.

- A final, a conclusão dos estudiosos designados pelo Juízo foi peremptória no sentido de que a área periciada pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena.

- Parecer crítico dos assistentes técnicos dos autores não logrou infirmar os trabalhos anteriormente mencionados.

- A depreciação feita ao valor atribuído pelos *experts* aos depoimentos colhidos dos indígenas não se sustenta, haja vista que é sabidamente uma cultura ágrafa, cujas tradições se transmitem apenas oralmente. O único argumento de maior peso invocado, o estudo do antropólogo Roberto Cardoso de Oliveira, com base em um mapa de 1913 feito por Curt Nimuendaju, foi convincentemente enfrentado e rechaçado pelos peritos de confiança do Juízo.

- Parecer encomendado pelos autores evidencia que a reserva foi estipulada como um mero ato de boa vontade pelo Estado de Mato Grosso, que é insuficiente para as necessidades dos Terena e que o processo de usurpação foi violento. Improsperável argumento de que caberia o reconhecimento de um “direito adquirido” dos autores para não penalizá-los pelos equívocos do Estado ou do SPI na condução da ocupação da região. Inconcebível legitimar, sob o prisma da Carta Magna vigente, a transferência viciada desde sua origem que se operou, em detrimento do direito primário dos índios. Ao Judiciário cabe a reparação das injustiças que ao longo do tempo se acumularam até desembocar nesta demanda.

- Quanto ao cabimento da conceituação jurídica das terras da região do Buriti como tradicionalmente ocupadas pelos

Terena, o conhecido Alvará Régio de 1º de abril de 1680, estendido posteriormente, em 1758, a todo Brasil, reconheceu como originário o direito dos índios às próprias terras, fonte primária e congênita da posse. Posteriormente, a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conceituou as chamadas terras devolutas e deixou claro que entre elas não se incluíam aquelas “concessões do Governo”. A transferência destas últimas aos Estados pela Constituição de 1891 (artigo 64) manteve sob domínio da União aquelas pertencentes aos indígenas. Conseqüentemente, as alienações feitas a particulares pelo Estado de Mato Grosso Sul das terras dos Terena como se fossem devolutas não têm legitimidade, bem assim os títulos acostados aos autos e a cadeia dominial derivada, independentemente da boa fé dos adquirentes.

- Relativamente aos precedentes invocados e à Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal, inaplicáveis à situação em comento, pois referem-se a antigos aldeamentos indígenas há séculos desaparecidos e substituídos por grandes concentrações urbanas tais como em Guarulhos, Santo André e São Miguel, situação radicalmente distinta do caso dos Terena. Em primeiro lugar, porque ainda habitam a região do Buriti. Ademais, como foi exposto, após a Guerra do Paraguai a ocupação indígena da região não se identifica com o conceito de aldeia, utilizado nos aludidos precedentes e na súmula, mas à noção de tronco. Somente a partir de 1930, com a criação da reserva de 2.090 ha em que foram confinados, é que a idéia de aldeamento volta a fazer algum sentido, mas é certo que não está extinto.

- Prejudicada a questão da alegada inconstitucionalidade do Decreto 1.775/96, considerado o exame do mérito da pretendida declaração de validade dos títulos dominiais e do reconhecimento de que as terras são tradicionalmente ocupadas pelos índios, tal como também entendeu o magistrado *a quo* e não foi objeto de irresignação dos interessados. De qualquer modo, há precedente do STF em que se

reconheceu a constitucionalidade desse diploma.

- Rejeitada a matéria preliminar. Apelações e remessa oficial providas. Ação julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitar a questão preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal em sustentação oral, bem como as de nulidade da sentença, parcialidade do magistrado e de falta de fundamentação do *decisum*, nos termos do voto da Relatora, e, no mérito, por maioria, dar provimento aos recursos da União Federal e da FUNAI, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, que declarará por escrito seu voto.

São Paulo, 11 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator designado para o acórdão

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora): Trata-se de ação declaratória ajuizada por AFRÂNIO PEREIRA MARTINS, AGROPECUÁRIA ARCO ÍRIS LTDA., AGROPECUÁRIA SERROTE, CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI, ESPÓLIO DE MUNIER BACHA, HELENA BRITTO BACHI DE ARAÚJO, RICARDO AUGUSTO BACHA, ROSANA COUTINHO GARABINI, SANDRA COUTINHO CURADO e RACHID BACHA, em face da FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO e UNIÃO FEDERAL, através de petição inicial de fls. 02/37, instrumento de procuração e documentos de fls. 38/469.

Os autores são proprietários dos seguintes imóveis rurais, FAZENDA SÃO SEBASTIÃO e FAZENDA LINDÓIA, com 2.780 e 2.780 hectares, respectivamente, matriculadas sob nº 3.490 a

3.498, do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS; FAZENDA LIMOEIRO e FAZENDA PONTE LAVRADA, com 3.594 hectares, matriculadas sob nº 864, 1.681 a 1.683 e 1.632, do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS; FAZENDA QUITANDINHA, com 7.673 hectares, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS; FAZENDA ÁGUA CLARA, com 522 hectares, matriculada sob nº 3.499 do Terceiro Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS; FAZENDA CAMBARÁ, com 1.186 hectares, matriculada sob nº 4.367, 3.502 e 5.648 do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS; FAZENDA SANTA CLARA, com 771 hectares, matriculada sob nº 3.693, do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia; FAZENDA QUERÊNCIA SÃO JOSÉ, com 302 hectares, matriculada sob nº 79.281, do Segundo Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS; FAZENDA 3R, com 302 hectares, matriculada sob nº 79.279, do Segundo Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS e FAZENDA BURITI, com 302 hectares, matriculada sob nº 4.482, do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS, consoante depreende-se dos documentos de fls. 38/469.

Os autores pleiteiam, em sede de antecipação de tutela, a declaração de nulidade ou ineficácia dos trabalhos realizados pela FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO nas terras de propriedade dos autores, visando a reestruturação dos limites territoriais da ALDEIA INDÍGENA BURITI e, por fim, pleiteiam a declaração de propriedade e posse dos imóveis rurais dos autores e que não são terras tradicionalmente ocupadas por índios, garantindo-lhes todos os direitos inerentes à propriedade e à posse dos referidos imóveis rurais.

Os autores pleiteiam, ainda, a declaração de nulidade dos trabalhos de demarcação e reestruturação dos limites territoriais da ALDEIA INDÍGENA BURITI realizados pela FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, a declaração incidental de inconstitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996, por violação à letra do artigo 231, caput e §§ 1º e 2º da Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade das Portarias da

FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO que constituíram grupos técnicos para realizar estudos sobre demarcação e reestruturação dos limites territoriais da ALDEIA INDÍGENA BURITI por violação ao disposto no artigo 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Determinada a citação das requeridas, segundo despacho de fls. 472, a FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO manifestou-se às fls. 484/484, contrariamente a concessão da tutela antecipada aqui pleiteada.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se às fls. 521/528 pelo indeferimento do pedido de antecipação de tutela e pela sua integração no pólo passivo da presente ação, na qualidade de defensor judicial dos direitos e interesses das populações indígenas, nos termos do artigo 129, inciso V, da Constituição Federal.

A UNIÃO FEDERAL também manifestou-se pelo indeferimento do pedido de antecipação de tutela, às fls. 546/553.

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 554/560, antecipou os efeitos da tutela para declarar a ineficiência dos estudos preliminares realizados pela FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO nas propriedades dos autores, com vistas à demarcação e reestruturação dos limites territoriais da ALDEIA INDÍGENA BURITI.

Do despacho que antecipou os efeitos da tutela, a UNIÃO FEDERAL e a FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO interpuseram recurso de agravo de instrumento - processo nº 2001.03.00.032869-0, de fls. 566/586.

A COMUNIDADE INDÍGENA DO BURITI apresentou pedido de reconsideração da decisão que antecipou os efeitos da tutela, consoante petição de fls. 590/593.

O magistrado manteve a decisão de fls. 554/560, conforme despacho de fls. 615.

Em sede de apreciação do efeito suspensivo ao agravo de instrumento - processo nº 2001.03.00.032869-0, de fls. 566/586. indeferi o efeito suspensivo, consoante despacho de fls. 630/632.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também interpôs agravo de instrumento - processo nº 2002.03.00.007970-0, em face

da decisão que antecipou os efeitos da tutela, de fls. 634/647.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou contestação de fls. 649/667, pela improcedência da presente demanda, destacando que se tratam de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, o que descaracteriza a propriedade dos autores.

Às fls. 686/687, o magistrado admitiu a COMUNIDADE INDÍGENA DO BURITI como assistente da FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO e da UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 50 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 232, da Constituição Federal.

Os autores peticionaram às fls. 693, requerendo o julgamento antecipado da lide, uma vez que entenderam desnecessária a dilação probatória.

A FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO manifestou-se às fls. 694, no sentido que pretende produzir prova testemunhal, prova documental e prova pericial e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pela produção de prova testemunhal, documental e pericial, consoante petição de fls. 701/702.

Às fls. 715/1.409 foi juntada aos autos cópia do processo administrativo da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO pertinente às terras de propriedade dos autores, visando a reestruturação dos limites territoriais da ALDEIA INDÍGENA BURITI.

Às fls. 1.415, o magistrado de primeiro grau deu vista às partes, com prazo sucessivo de cinco dias para apreciação dos documentos de fl. 715/1.409, vindo aos autos às fls. 1.417 a manifestação dos autores, às fls. 1.427/1.440 pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e fls. 1.463 pela UNIÃO FEDERAL e FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO.

No dia 28/08/2003 foi realizada Audiência de Conciliação, que restou infrutífera, tendo, então, o magistrado deferido a produção da prova pericial, conforme termo de fls. 1.478/1.488.

A UNIÃO FEDERAL e a FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO indicaram assistente técnico e apresentaram os quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme petição de fls. 1.490/1.492.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou quesitos

às fls. 1.493/1.496 e o autor apresentou quesitos às fls. 1.817/1.821.

Às fls. 1.497/1.500 e documentos de fls. 1.501/1.472, ACELINO ROBERTO FERREIRA e DALVA MALAQUIAS FERREIRA requereram seu ingresso nos autos na qualidade de assistentes liticonsorciais.

Na audiência realizada em 02/09/2003, foi nomeado perito de confiança do juízo o Professor da UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL, JORGE EREMITES DE OLIVEIRA e naquela oportunidade foram apresentados os quesitos do juízo, conforme se verifica pelo Termo de Audiência de fls. 1.487/1.488.

Às fls. 1.746/1.771, foi juntado aos autos cópia do *Curriculum Vitae* do senhor perito judicial JORGE EREMITES DE OLIVEIRA, Professor Adjunto da UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL.

O perito judicial JORGE EREMITES DE OLIVEIRA, às fls. 1.784/1.815, apresentou proposta orçamentária da perícia e sua metodologia, bem como solicitou ao magistrado *a quo* a isenção do recolhimento do Imposto de Renda sobre os valores depositados a título de diárias e demais despesas e que os imposto devido deveria incidir somente sobre o valor dos honorários periciais fixados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Os autores apresentaram quesitos às fls. 1.817/1.821 e indicaram assistente técnico às fls. 1.846/1.847.

Na petição de fls. 1.851/1.858, procurações e documentos de fls. 1.859/2.080, os produtores rurais ACELINO ROBERTO FERREIRA e sua cônjuge DALVA MALAQUIAS FERREIRA, ADÃO RIBEIRO e sua cônjuge JUSTINA CORREA RIBEIRO, DOMINGOS FREITAS RODRIGUES e sua cônjuge CECÍLIA DA SILVA RODRIGUES, HERMÍNIO PITÃO e sua cônjuge MARIA DE MELLO PITÃO, JOÃO ROBERTO PITÃO e sua cônjuge AURORA MEDINA PITÃO, JOSÉ PITÃO e sua cônjuge ANTÔNIA BENFATTI, MORIYOSHI FUKUDA, NÉDIO LUIZ TREZZI e sua cônjuge REGEANE APARECIDA COSTA TREZZI, SANITE KOGAWA e sua cônjuge MITSUKO KOGAWA, SÉRGIO ALBURQUERQUE MOURA e sua cônjuge JORGINA CORREA

MOURA requereram seu ingresso nos autos na qualidade de assistentes litisconsorciais.

Na audiência realizada em 10/09/2003, em continuação à do dia 02/09/2003, o magistrado deferiu o ingresso dos requerentes como assistentes litisconsorciais, indeferiu o pedido dos requerentes no sentido que a perícia não fosse realizada sobre as áreas esbulhadas, indeferiu o pedido do perito judicial de isenção de imposto de renda sobre as verbas judiciais e fixou os honorários periciais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), segundo solicitação do perito judicial realizada na referida audiência, sendo o pagamento realizado em duas parcelas, uma no início e a segunda na entrega do laudo, consoante se verifica pelo termo de audiência de fls. 2.081/2.083.

Às fls. 2.091, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL solicitou a substituição de seu assistente técnico Marco Paulo Froes Schettino pela antropóloga Elaine Amorim Carreira e apresentou quesitos às fls. 2.108/2.109.

Os assistentes litisconsorciais SÉRGIO ALBURQUERQUE MOURA, JORGINA CORREA MOURA, MORIYOSHI FUKUDA, ADÃO RIBEIRO, JUSTINA CORREA RIBEIRO, NÉDIO LUIZ TREZZI, REGEANE APARECIDA COSTA TREZZI interpuseram agravo de instrumento – processo nº 2003.03.00.057027-7, visando fosse obstada a realização da perícia judicial sobre suas propriedades rurais, consoante recurso de fls. 2.094/2.107.

Novamente, foi instalada audiência em 17/09/2003, onde o magistrado de primeiro grau deferiu o início da produção da prova pericial de natureza antropológica e arqueológica nas áreas objeto da presente ação.

Às fls. 2.124/2.126 e fls. 2.127/2.132 foi requerido ao juízo que garantisse aos assistentes técnicos dos autores a efetiva participação presencial na colheita do material probatório para realização da perícia judicial, fato que os peritos judiciais consideraram impossível de ser materialmente realizado.

O MM. Juiz *a quo* determinou que apenas os peritos judiciais pudessem se entrevistar com os indígenas, individualmente e sem a presença das partes, dos advogados e dos assistentes

técnicos dos autores, das rés e do Ministério Público Federal, assegurando o acesso ao resultado da entrevista a tempo e modo a todos, consoante decisão de fls. 2.140/2.146.

Os assistentes litisconsorciais requereram a citação da UNIÃO FEDERAL para integrar o pólo passivo da presente demanda, nos termos do artigo 63, do Estatuto do Índio, conforme petição de fls. 2.152.

Os autores interpuseram outro agravo de instrumento – processo nº 2003.03.00.061836-5, de fls. 2.155/2.174, em face do despacho de fls. 2.140/2.146, visando garantir aos assistentes técnicos a participação efetiva e presencial na colheita do material durante a realização da prova pericial.

Esta relatora concedeu efeito suspensivo aos autores nos autos do agravo de instrumento – processo nº 2003.03.00.061836-5, de fls. 2.155/2.174, consoante decisão de fls. 2.193/2.196 e fls. 2.208/2.216.

Os autores, às fls. 2.222/2.228, requereram a juntada do material publicado no jornal local, datado de 12/03/1931, dando conta que o mapa elaborado por Curt Nimuendaju encontrava-se sob a posse e guarda do Museu do Índio da FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, pelo que requereram a intimação dos peritos judiciais.

Às fls. 2.229, o magistrado de primeiro grau determinou a intimação dos senhores peritos sobre a petição e documentos de fls. 2.222/2.228.

Às fls. 2.235/2.591 foi juntado aos autos o Relatório Final de laudo pericial, intitulado *Perícia antropológica, arqueológica e histórica da área reivindicada pelos Terena para a ampliação dos limites da Terra Indígena Buriti, município de Sidrolândia e Dois Irmãos do Buriti, Mato Grosso do Sul, Brasil*; e a fls. 2.592/2.729 os anexos do laudo.

A fls. 2.738/2.746 foi juntado o Parecer Técnico elaborado pela assistente técnica da União e da FUNAI, com os anexos de fls. 2.747/2.778.

O Ministério Público Federal trouxe aos autos parecer de seu Assistente Técnico, juntado a fls. 2.781/2.790, com um mapa

em anexo (fls. 2.791).

Também vieram aos autos os pareceres técnicos dos assistentes técnicos dos autores, juntados a fls. 2.799/3.151, acompanhado de fotos (fls. 3.053/3.090) e de relatório contestando a proposta de redefinição dos limites da terra indígena BURITI (fls. 3.096/3.176) e de outros anexos (fls. 3.178/3.216), bem como de documentos relativos aos títulos de propriedade expedidos pelo Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 3.220/3.499). Ainda, acompanham o parecer documentos relativos a obras de Marechal Rondon que dariam conta de não haver registros dos Terenas na área Bority, que lá teriam chegado somente após 1920 (fls. 3.500/3.507), declarações de pequenos proprietários (fls. 3.508/3.513), boletim de ocorrência (fls. 3.515/3.516), relação de prejuízos sofridos em decorrência de invasões indígenas (fls. 3.517/3.523), notícias de jornais relativas aos indígenas e à área objeto de disputa (fls. 3.524/3.528), e jurisprudência acerca da matéria de terras indígenas ((fls. 3.529/3.580), além de outros documentos (fls. 3.581/3.675).

Conforme determinado, foram complementados os honorários periciais (fls. 3.680/3.689), e devidamente expedidos os alvarás de levantamento (fls. 3.693/3.696).

A fls. 3.698/3.703 foram encaminhadas e juntadas cópias de expediente relativo ao aprisionamento de Policiais Militares por indígenas da Aldeia Buriti, fato ocorrido nos dias 19 e 20/08/2003, no município de Sidrolândia/MS.

A fls. 3.708/3.751 os autores apresentaram sua manifestação acerca do laudo pericial, requerendo fosse o mesmo considerado pelas razões que expuseram, e esclarecido pelos peritos quais os atuais proprietários de terras da região em litígio, que estiveram diretamente envolvidos no processo de esbulho dos indígenas de seus antigos assentamentos. Juntaram pareceres sobre o laudo pericial a fls. 3.752/3.767, 3.768/3.792 e outros documentos e fotos sobre o local (fls. 3.794/3.888).

A União e a FUNAI se manifestaram sobre o laudo a fls. 3.890/3.898, concordando com o laudo pericial e requerendo o desentranhamento de documentos juntados pelos autores, bem

como o julgamento pela improcedência do feito, com a posterior determinação para que o procedimento administrativo de demarcação da Terra Indígena Buriti tivesse prosseguimento com a maior rapidez possível, consoante norma do Decreto nº 1.775/96. Ainda, requereram fosse declarada a nulidade do documento apresentado às fls. 3.674/3.675, da índia Hegina Figueiredo, com idade de 92 anos, nos termos do art. 8º, da Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio.

A COMUNIDADE INDÍGENA BURITI, a fl. 3.900, requereu, dada a comprovação inequívoca contida na perícia judicial de que as terras em questão eram tradicionalmente indígenas, fosse revertida/revogada imediatamente a antecipação da tutela concedida aos autores e, ao final, julgada improcedente a ação.

A fls. 3.901/3.916 manifestou-se o Ministério Público Federal.

A fls. 3.922/3.924 sobreveio decisão do juízo *a quo* indeferindo os requerimentos formulados pelas partes de oitiva dos peritos em audiência, bem como de extração de documentos, além de que foi mantida a tutela antecipada e designada audiência.

Os autores apresentaram rol de testemunhas a serem ouvidas na audiência designada (fls. 3.932/3.934, também o Ministério Público Federal trouxe seu rol (fls. 3.935/3.936) e, por fim, a União e a FUNAI o fizeram (fls. 3.937/3.938).

Atendendo a ofício do Juízo, o Museu do Índio encaminhou documentos relativos à área do sul do Estado de Mato Grosso do Sul, região objeto da controvérsia (fls. 3.942/3.966).

Audiência de instrução ocorrida em 11.05.2004 (fls. 3.972/3.973), em que foi ouvidas duas testemunhas: David Diniz Leite, depoimento a fls. 3.974/3.975, e Leotildes Coimbra Maia, depoimento a fls. 3.976.

Alegações finais dos autores às fls. 3.984/4.050, buscando a procedência da ação para que fosse reconhecido o domínio e posse das terras que ocupavam, nos exatos lindes constantes de seus respectivos títulos de propriedade constantes do registro de imóveis.

Alegações da União e da FUNAI a fls. 4.051/4.076, buscando a improcedência do feito e que fossem reconhecidas as provas realizadas na instrução de que os imóveis dos autores incidem,

uns totalmente e outros parcialmente, sobre a Terra Indígena Buriti, de usufruto dos índios Terena, da Comunidade Indígena do Buriti e de propriedade da União, nos termos dos art. 20, inc. XI, e art. 231 e seus parágrafos, ambos da Constituição Federal e, assim, declarasse a nulidade das matrículas no registro imobiliário correspondente. Por fim, que fosse determinado à FUNAI dar continuidade aos trabalhos desenvolvidos pelo Grupo Técnico constituído pela Portaria nº 1.155/2000.

O Ministério Público Federal apresentou suas alegações finais às fls. 4.077/4.122 pleiteando fossem rejeitados todos os pedidos dos autores, condenando-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Também, que fosse declarado que a área objeto da perícia judicial, incidente sobre as “propriedades” dos autores e assistentes litisconsorciais, é terra indígena tradicional, permitindo à FUNAI proceder à demarcação da área, a análise de eventuais benfeitorias de boa-fé existentes, para fins de indenização, e o posterior registro em nome da União. Ainda, fosse revogada a antecipação da tutela em favor dos autores. Por fim, que fosse convertida em antecipação de tutela em favor da comunidade indígena a fim de permitir à FUNAI proceder a demarcação dos limites da terra indígena Buriti ou para permitir que a FUNAI reinicie, a partir da decisão que o suspendeu, o procedimento administrativo de identificação e delimitação de terra indígena.

Às fls. 4.125/4.126 foi juntado ofício enviado pela 5ª Turma desta Corte, dando conta do resultado de julgamento do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.057027-7, em que, à unanimidade, foi rejeitada a questão preliminar suscitada pelo *parquet* e, no mérito, negado provimento ao recurso.

Audiência realizada em 06.09.2004 (fls. 4.127/verso), em que os representantes indígenas se manifestaram no sentido de que o processo fosse sentenciado no prazo de 25 dias. Prometeu o MM. Juiz Odilon de Oliveira julgar o feito em 30 dias, embora respondendo pela subseção judiciária de Ponta Porã-MS.

O MM. Juiz Odilon de Oliveira proferiu sentença a fls. 4.131/4.167, julgando procedente a ação para o fim de declarar legítimo o domínio de cada autor sobre as respectivas áreas rurais

descritas na inicial, nos aditamentos e pedidos de ingresso de litisconsortes ativos, ficando afastados o domínio em relação à União ou à FUNAI sobre as áreas em questão, e o pretensão direito ao seu usufruto, pelos indígenas. Condenou a União e a FUNAI ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa. Duplo grau de jurisdição obrigatório.

Certificado o registro da sentença em 08.10.2004 (fls. 4.168), intimando-se as partes em seguida (fls. 4.169/4.174).

Apelação da União (fls. 4.175/4.185) argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por contrariedade à regra processual do art. 132 do CPC, ao fundamento de que o prolator da sentença já não respondia pelo Juízo *a quo*, violado o princípio do juiz natural. No mérito, busca seja declarado o domínio da União sobre as terras litigiosas, dado o caráter dúplice da tutela pedida. Alternativamente, pleiteia que os honorários advocatícios sejam reduzidos, fixando-se seu valor mediante arbitramento equitativo nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

A FUNAI apelou (fls. 4.187/4.235) argüindo preliminar de nulidade da sentença em face da parcialidade do juiz ao apreciar as provas produzidas nos autos. No mérito, pleiteou fosse cassada a sentença por contrariar as normas constitucionais e infraconstitucionais no que se refere às terras objeto de disputa, uma vez que não se trata de terras devolutas. Ainda, busca a reforma para que seja reconhecida a posse dos índios e domínio da União sobre a área, invertendo-se os ônus da sucumbência. Por fim, aduziu que sendo as rés na ação a União e a FUNAI, a condenação em honorários deveria se pautar pela equidade nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, e que não fossem aviltantes os honorários por sucumbência, mesmo atendendo os critérios do § 3º do mesmo artigo.

O Ministério Público Federal também apelou (fls. 4.238/4.290). Argüiu preliminares de nulidade da sentença em razão da ausência de competência do MM. Juiz *a quo* para o julgamento do feito, e da ausência de imparcialidade do juiz *a quo*. No mérito, sustentou que o juízo *a quo* desconsiderou a perícia judicial arqueológica, antropológica e histórica e que este trabalho

demonstra a origem imemorial e que a área é de tradicional ocupação pelos indígenas da etnia Terena, não se tratando do conceito adotado na sentença de aldeamento extinto. Ainda, refuta a aquisição legítima das terras pelos primeiros ocupantes do antigo Estado de Mato Grosso, entre 1920 e 1930. Assim, busca a reforma da sentença.

Foram recebidos os recursos no duplo efeito legal (fls. 4.292) ressalvado que o efeito suspensivo não alcançaria eventual decisão de antecipação de tutela em vigor.

Contra-razões dos autores a fls. 4.295/4.351.

A fls. 4.369/4.374 foi juntado ofício da Presidência desta Corte, que encaminhou cópia de provimento exarado na Suspensão de Segurança autuada sob nº 2005.03.00.009168-2, em que deferida a suspensividade vindicada pelo Ministério Público Federal, para que os indígenas não fossem retirados das áreas objeto de litígio, até 31.03.2005.

A suspensão foi prorrogada até 02.05.2005, decisão comunicada a fls. 4.378/4.382.

E, posteriormente, deferido pedido formulado pela FUNAI a fim de prorrogar o prazo de suspensão dos efeitos da liminar até a decisão de mérito na apelação das ações. Comunicada a decisão a fls. 4.396/4.404.

Aberta vista ao Ministério Público Federal (fls. 4.413), ofertou parecer o *parquet* (fls. 4.415/4.473), manifestando-se pela anulação da sentença ou para ser julgada improcedente a ação, reconhecendo-se como de efetiva ocupação tradicional indígena as terras indicadas nos extensos laudos antropológicos e arqueológicos e, portanto, dando-se imediato prosseguimento ao procedimento administrativo instaurado pela FUNAI com fulcro no Decreto 1.775 e, como consequência, a demarcação e homologação da terra indígena habitada pela sociedade indígena Terena.

Por fim, em apenso, consta Medida Cautelar Inominada autuada sob nº 2003.60.00.007903-0. O Ministério Público Federal pleiteou a produção antecipada de provas, objetivando a oitiva de indígenas arrolados como testemunhas, tendo em vista a idade avançada destes e que alguns se encontravam enfermos.

Deferido o ajuizamento da cautelar, foi designada audiência para inquirição das testemunhas (fls. 13 do apenso).

Realizada audiência em 06.08.2002 (fls. 45/47), foi ouvido Armando Gabriel (fls. 48/51). E na audiência realizada em 07.08.2003 (fls. 57/58), foram ouvidos Leonardo Reginaldo (fls. 59/62), Manoel L. da Silva (fls. 63/66) e Manoel Pereira (fls. 67/69).

Sobreveio sentença a fls. 109/110 homologando a produção antecipada de prova. Sem recursos, foi certificado o trânsito em julgado (fls. 112 verso).

Assim, vieram os autos conclusos a esta Relatora.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

### DAS PRELIMINARES:

#### I - DAS ALEGADAS IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Em primeiro lugar, examinando as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir suscitadas pelo eminente Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, em Sessão de Julgamento, tenho que as mesmas devem ser rejeitadas.

Tais arguições foram feitas pelo eminente Procurador Regional tendo por base o argumento de que somente ao Poder Executivo caberia a demarcação das terras indígenas e que, por conseguinte, o Poder Judiciário não poderia tratar desse assunto, a não ser depois de prévio posicionamento da União Federal ou, enfim, do Poder Executivo, nesse particular. Mas tais preliminares devem ser refutadas por dois fundamentos.

A uma porque não se pode afastar a garantia de amplo

acesso à justiça, inculpada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A duas porque cabe invocar, ademais, o próprio art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelece o que se segue:

“Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.”

Ora, é o caso de ressaltar a expressão “a União concluirá”, e aqui gostaria de sublinhar esse verbo “concluirá” (a demarcação de terras indígenas).

O Poder Judiciário não está, em verdade, a usurpar qualquer competência que tenha sido conferida exclusivamente à União. Ao revés, está analisando um conflito, e um conflito de interesses que tem conotações sérias ao Estado, pois se origina, inclusive, de sua própria inércia, dado que, pelo menos até o momento, não demarcou tais terras como deveria e, por isso, ainda subsiste esse tipo de conflito entre proprietários e indígenas.

De sorte que eu não vislumbro a impossibilidade jurídica do pedido e, tampouco, a falta de interesse de agir aventadas pelo ilustre Procurador Regional, mesmo tomando por base o Estatuto do Índio.

Na realidade, não é possível desconsiderar que aqui o que se tem em apreço são áreas tituladas. A ação não versa sobre áreas que tenham sido demarcadas ou atribuídas aos indígenas. Versa, outrossim, sobre áreas que estão há anos na titularidade da parte autora, inclusive com registros e matrículas de domínio constantes dos Registros de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande.

De sorte que não há que se falar esteja o pedido atingindo propriedade que já tenha sido objeto de demarcação e assim definida como terra indígena.

Assim, entendendo que se encontram presentes as condições de ação, inclusive possibilidade jurídica do pedido e interesse

de agir, rejeito a preliminar suscitada em Sessão de Julgamento pelo ilustre Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho.

## II - DA NULIDADE DA SENTENÇA FACE À ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO MAGISTRADO SENTENCIANTE

Inicialmente, no que concerne à alegação de que seria nula a sentença proferida, tendo em vista que o magistrado sentenciante estaria afastado de suas funções judicantes junto à 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, dado que estaria a exercer a titularidade da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, tem-se que tal argumento não deve prosperar, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

Verifica-se que o magistrado sentenciante, Dr. Odilon de Oliveira, foi justamente aquele que conduziu a instrução do processo e concluiu a audiência de instrução e julgamento, devendo o mesmo, portanto, proferir a sentença naquela demanda, face o *princípio da identidade física do juiz*, insculpido no artigo 132, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

“Art. 132. O juiz, titular ou susstituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.”

Nelson Nery Junior, comentando tal preceito, reforça o posicionamento ora esposado:

“Identidade física do juiz. O *subprincípio da identidade física do juiz* consiste no dever que tem o magistrado que concluiu a audiência de instrução e julgamento de proferir a sentença de mérito no processo civil.”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> in “Código de Processo Civil Comentado”, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 482.

Ademais, é de se ter em conta que, na data de 22.10.2004, quando foi proferida a sentença a que ora se faz alusão, o magistrado sentenciante encontrava-se exercendo a titularidade da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, conforme certificado através de contato telefônico com a Secretaria da mesma, procedimento este ratificado através de ato do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, documentos dos quais se juntou cópias a estes autos, fls. 1.361/1.363.

De sorte que rejeito a preliminar.

### III - DA ALEGADA PARCIALIDADE DO JUIZ

A preliminar relativa à parcialidade do juiz também deve ser rejeitada.

Como se pode depreender dos autos, o processo foi conduzido pelo magistrado sentenciante com imparcialidade e isenção em sua conduta, a qual pode ser tida por irretocável, não sendo o caso de se declarar a existência das condutas previstas nos artigos 134 e 135 do estatuto processual.

Ademais, é de se destacar que a parcialidade do juiz deve ser aduzida em esfera própria, qual seja o instrumento da exceção, nos termos do artigos 304 a 306 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie.

De modo que rejeito a preliminar.

### IV - DA SUPOSTA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

A r. sentença não ofende o dispositivo constitucional do artigo 93, inciso XI, do Texto Maior, pois não padece de ausência de fundamentação.

O intento do Constituinte, com a inclusão desse artigo, foi o de fazer com que todos os juízes, independentemente das áreas ou do grau de jurisdição em que atuem, fundamentem fática e juridicamente suas decisões, evitando, com essa medida, decisões arbitrárias, que possam trazer eventuais gravames aos direitos

individuais e coletivos também previstos na Constituição Federal, ensejando, também, àqueles que não se conformarem, o direito de recorrerem, em pleno atendimento ao devido processo legal.

No caso em tela, a sentença encontra-se devidamente fundamentada e motivada, tendo o Magistrado *a quo* analisado todas as circunstâncias de fato e de direito deduzidas na exordial e nas diversas manifestações das partes envolvidas, tendo sido analisados, portanto, os pontos objeto da controvérsia, a resultar, assim, que todos os requisitos do artigo 458, do Código de Processo Civil, foram atendidos.

Sequer pode-se falar em fundamentação sucinta, no caso concreto, uma vez que o feito restou fartamente relatado, além de que conta com extensa exposição dos motivos que levaram à conclusão alcançada pelo juízo *a quo*, não havendo qualquer mácula ao princípio do devido processo legal.

Ademais, a jurisprudência já se posicionou em sentido inclusive mais elástico que o aqui retratado, conforme segue:

“Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu convencimento, havendo decidido dentro dos limites em que as partes reclamaram, sem a eiva dos vícios de *extra, ultra* ou *citra petita*.”

(STJ - AG 35112-3 - rel. Min. Fontes de Alencar, j. 29.3.1993, publ. DJU 06.04.1993, p. 5.955)

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Superada a apreciação de toda a matéria preliminar, passo, agora, ao exame do mérito da demanda.

## DO MÉRITO:

### I - DO INDIGENATO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Anteriormente à análise do caso em apreço, necessário se faz tecer alguns comentários preliminares a respeito da questão do indigenato na Constituição Federal de 1988.

Por primeiro, de se analisar como a Constituição Federal de 1988 tratou da matéria. A começar, pelo artigo 20, incisos I e XI, adiante transcritos:

“Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

(...)

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

E, prosseguindo o exame da Norma Ápice, há de se apreender o quanto disposto no artigo 231, também a seguir transcrito:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

Da leitura desse dispositivo infere-se que as áreas ora debatidas não preenchem os requisitos para a caracterização de terra indígena pertencente à União Federal. Com efeito, tais áreas, como é de notório conhecimento, não são, desde há muito, habitadas pelos índios em caráter permanente. Todavia, esta questão e a análise dos fatos ficará para adiante.

O requisito da ocupação tradicional não precisa ser entendido, como muitos querem fazer crer, como a denominada *posse imemorial*. Todavia, ainda que a ocupação indígena não seja *imemorial*, faz-se necessário que esta esteja presente, que haja, enfim, alguma ocupação indígena, de acordo com as particularidades

que lhe são inerentes. Não é outro o pensamento de José Afonso da Silva:

“A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela *possessio ab origine* que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio. Por isso é que João Mendes Junior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um *ius possessionis*, mas também um *ius possidendi*, porque ela revela também o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como *habitat* no sentido visto antes.

Essa idéia está consagrada na Constituição, quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos índios. Daí a idéia essencial de permanência, explicitada pela norma constitucional.”

(Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, in SANTILLI, Juliana (coord.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Porto Alegre: Sergio Fabris, 1993, p. 49-50)

No mesmo sentido, é de se verificar, consoante ficará melhor delineado adiante, que nestas áreas não mais se realizam suas “atividades produtivas”. Igualmente, é certo, nas áreas em questão não mais se encontram os recursos ambientais imprescindíveis à manutenção de seu bem-estar e à reprodução de suas características físicas e culturais, bem como seus usos, costumes e tradições.

Ainda que existam eventuais enclaves indígenas nos referidos locais objeto desta ação, é certo que não é a totalidade destas áreas que se consubstanciam em terras *tradicionalmente* ocupadas pelos índios.

De sorte que se deve concluir que, ainda que tenham sido

ocupadas por indígenas em passado remoto, é igualmente certo que, atualmente e já há muitas décadas, encontram-se povoadas por outros que não os silvícolas, notadamente os produtores rurais ora autores, com dezenas de imóveis registrados em Cartórios Imobiliários em nome de particulares, inexistindo qualquer resquício de posse tradicional indígena.

Esse posicionamento já encontrou eco na doutrina mais abalizada, de que fazemos menção às lições da insigne Lucia Valle Figueiredo:

“A imprescritibilidade dos bens públicos vem desde o Código Civil, em seu art.67 (v. Súmula 340 do STF, abaixo reproduzida).

Atualmente, lastreia-se fundamentalmente nos arts.183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição da República, que expressamente excluíram os bens públicos.

A regra absoluta, pois, é a impossibilidade de ser adquirido o domínio de bens públicos por usucapião, mesmo que excepcionalmente.

Aliás, a imprescritibilidade, segundo alguns conceituados autores, seria sem dúvida, consequência inarredável da própria inalienabilidade.

Todavia é importante trazermos a contexto acórdão da 1ª Turma do TRF da 3ª Região, relator o então Juiz Silveira Bueno, ora aposentado, cuja a ementa é a seguinte: ‘Usucapião – Terreno supostamente situado em antigo aldeamento indígena – Alegação de domínio da União Federal como óbice à prescrição aquisitiva – Recurso improvido. Os terrenos situados nos antigos aldeamentos indígenas não se incluem dentre os bens da União Federal, pois o Decreto-lei nº 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recebido pela Constituição de 1946, por ser com ela incompatível. Conseqüentemente, falece legitimidade à União para tentar impedir o usucapião fundada na imprescritibilidade dos bens públicos’.

A decisão é de suma importância, porque quem já militou

na Justiça Federal de primeira instância conhecia a situação insustentável. Na verdade, cidades inteiras ou bairros inteiros eram construídos em cima do que fora, outrora, aldeamento indígena, e não poderiam obter usucapião sob alegada imprescritibilidade de bem da União.

Ora, provado que bem da União não era, não poderia haver oposição desta a que anteriores aldeamentos indígenas pudessem passar, pela usucapião, ao domínio privado mesmo que sem justo título ou boa-fé.”

(*Curso de Direito Administrativo*, 3ª Edição, 1998, Editora Malheiros, p. 494-496).

Essa interpretação mais adequada do conceito de terra indígena se encontrava pacificada pelo Supremo Tribunal Federal já antes da Constituição Federal de 1988. Para demonstrar tal argumento, valho-me da citação de voto do Ministro Cordeiro Guerra, proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.234-3, em 04.06.80 (STF, Tribunal Pleno. DJ de 01/07/80):

“ ... mas desejo explicitar a minha apreensão em face do artigo 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Creio que esses artigos ainda nos darão muito trabalho porque, a serem interpretados na sua literalidade, teriam estabelecido o confisco da propriedade privada neste País, nas zonas rurais, bastando que a autoridade administrativa dissesse que as terras foram, algum dia, ocupadas por silvícolas.

‘Ora, nós somos um País de imigração, um País continental, em que o homem civilizado abre caminho para a criação do seu império. Isto se fez sempre, através da história, à custa do aborígene, não só no Brasil, como na América do Norte, na Austrália, na África, na Sibéria, em qualquer parte do mundo.

“O que está dito no artigo 198 é mais o menos o que está dito no artigo 1º do primeiro decreto bolchevique: ‘fica abolida a propriedade privada. Revogam-se as disposições em contrário’. Isto entra em choque, evidentemente, com

o artigo 153, § 22, da Constituição Federal, que assegura a propriedade privada. O Código Civil assegura a posse. De modo que toda essa legislação tem de ser interpretada com muito cuidado. Diz-se no § 1º do artigo 198: ‘ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas’.

“No meu entender, isso só pode ser aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou Jacarepaguá, porque já foram ocupadas pelos tamoios ...

“Pressupõe efetiva a ocupação das terras pelos silvícolas. De modo que, na espécie – há evidente, vários problemas bem ressaltados pelo eminente Relator – entendo que o possuidor legitimado por títulos recebidos do Estado, em priscas eras, não pode ser espoliado do fruto de seu trabalho, sem indenização. Quando o civilizado invade território indígena e se estabelece pela força, nesses casos, se há de aplicar os §§ 1º e 2º do artigo 198, mas não no caso do colonizador, do desbravador do País. Deixo, assim, isto bem claro, como *avant première* do meu pensamento, porque não me deixo levar por um sentimentalismo mal orientado, que pode conduzir a atrofia do País, ou à inquietação rural, com resultados imprevisíveis”.

Igual entendimento resta cristalizado no julgamento do Mandado de Segurança 21575-5/MS, já na vigência da atual Constituição, em 03.02.94 (Tribunal Pleno, DJ de 17/06/94, Ementário nº 1.749-2). Destaco trechos do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

“Portanto, a premissa de as terras serem do domínio dos impetrantes e de que foram alvo de práticas administrativas com o fito de dar cumprimento ao artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ‘A União

concluirá a demarcação de terras indígenas no prazo de cinco anos à partir da promulgação da Constituição Federal’ – é de procedência indubitosa, como também o é, porque afirmado no relatório antropológico que serviu de base à homologação, que desde 1940 as citadas terras não são ocupadas por qualquer grupo indígena, tendo sido adquiridas, em 14/12/1937, do Governo de Mato Grosso, pelo cidadão que figura em primeiro lugar no rol dos sucessivos proprietários”.

E prossegue o voto daquele Excelentíssimo Ministro:

“... quando da entrada em vigor de tais preceitos – em 1967 – e pelos trabalhos antropológicos realizados, os indígenas – hoje cerca de 150 – já estavam há pelo menos vinte e sete anos longe de suas terras e, portanto, quer para a definição do domínio da União, quer para a proteção aos próprios silvícolas já não se podia falar em terras por eles ocupadas. O Estado alienara-as em dezembro de 1937, ou seja, trinta anos antes da inovadora disciplina constitucional.

“Por acaso desconhecera-se títulos de propriedade compreendidos em cadeia iniciada há mais de cinquenta anos, ou seja, há mais de meio século, viabilizando-se o retorno dos silvícolas a terras ocupadas em período anterior?

“A resposta é desenganadamente negativa.

“A atual Carta não assegura aos indígenas o retorno às terras que outrora ocuparam, sejam qual for a situação jurídica atual e o tempo transcorrido desde que as deixaram. O reconhecimento de direitos contido no artigo 231 está ligado, no particular, às ‘terras que tradicionalmente ocupam’ (presente), sendo que houve nítida preocupação em definir o sentido da expressão. De acordo com o § 1º, são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ‘as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as

necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições’. Constata-se que toda a definição parte do pressuposto de as terras virem sendo habitadas pelos silvícolas, valendo notar que, coerentemente, o § 1º do citado artigo veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras. Por outro lado, a regra sobre a nulidade, extinção e ausência de produção de efeitos jurídicos, verdadeiras superposição de consequências, isto quanto aos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere o artigo ou a exploração das riquezas naturais do solo, rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União – § 6º – não tem alcance suficiente a fulminar alienação que foi formalizada por unidade da Federação há mais de meio século, sob pena de abrir-se campo propício a um cem número de reivindicações em tal sentido, pois o artigo 232 da Carta cogita da legitimação das comunidades e organizações indígenas para ingressar em juízo em defesa dos direitos e interesses assegurados. Fico a imaginar o descalabro do enfoque abrangente que respaldou o decreto de homologação. Para os fins do artigo 231 da Constituição Federal, admitiu-se não a habitação das terras indígenas em período ao menos posterior à carta de 1967, mas até 1938. Imagine-se o que poderá vir a acontecer com áreas em que hoje existem grandes cidades e que outrora foram ocupadas por índios.

“Não, a isto não condizem os preceitos constitucionais aplicáveis à espécie. Prevêem não a devolução de terras das quais de há muito foram retirados os indígenas e que hoje estão na titularidade de pessoas diversas, mas asseguram a permanência dos índios nas que por eles estão habitadas, podendo-se cogitar de retroação há vigência da Carta de 1967, a que pela primeira vez dispôs sobre o tema com as consequências drásticas acima consignadas. A retroação aos idos de 1938, com a declaração de ineficácia dos títulos

formalizados e despejo sumário daqueles que nelas estão alojados, é passo demasiadamente largo, que não atende aos ditames constitucionais, especialmente quando estes também albergam o direito de propriedade”.

Outro precedente importante do Excelso Pretório se encontra no Recurso Extraordinário nº 219.983-3/SP, julgado em 17.09.1999, de Relatoria do Excelentíssimo Sr. Ministro MARCO AURÉLIO. O insigne juízo prolator da sentença recorrida destacou alguns dos trechos mais importantes do referido julgado, de que fazemos menção adiante:

“No julgamento do RE nº 219.983-3/SP (DJ de 17/09/99, p. 59), o entendimento do Supremo está representado pelos seguintes destaques dos votos:

Ministro Marco Aurélio, Relator:

‘Os das Cartas anteriores, que versaram sobre a situação das terras dos silvícolas, diziam da ocupação, ou seja, de um estado atual em que revelada a própria posse das terras pelos indígenas. O legislador de 1998 foi pedagógico. Após mencionar, na cabeça do art. 231, a ocupação, utilizando-se da expressão “... as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”, veio, no § 1º desse mesmo artigo, a definir o que se entende como terras tradicionalmente ocupadas. Atente-se para a definição, no que, ante a necessidade de preservar-se a segurança jurídica, mas uma vez homenageou a realidade:

“São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais, necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

‘Mais do que isso, no parágrafo seguinte cuida a Carta da

República de deixar explícita a necessidade de ter-se como atual a posse:

§ 2º - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas dos solos, dos rios e dos lagos nelas existentes.

‘Conclui-se, assim, que a regra definidora do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição de 1988, considerada a regência seqüencial da matéria sob o prisma constitucional, não alberga situações como a dos autos, em que, em tempos memoráveis, as terras foram ocupadas por indígenas. Conclusão diversa implicaria, por exemplo, asseverar que a totalidade do Rio de Janeiro consubstancia terras da União, o que seria um verdadeiro despropósito’.

Ministro Nelson Jobim:

‘Em 1988, começou a aparecer esta expressão, rejeitada amplamente na Assembléia Constituinte e repetida pelo Ministro Moreira Alves, a chamada ‘posse imemorial’. Esse conceito nada a tinha a ver com o jurídico, mas com o antropológico, e os grupos indigenistas pretendiam com isto retomar o conceito de posse imemorial para recuperar o indigenato de João Mendes, na famosa Conferência de 1912. ... ‘Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver a posse. É preciso deixar claro, também, que a palavra “tradicionalmente” não é a posse imemorial, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sem, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um requisito fático e histórico da atualidade dessa posse, possuída de forma tradicional. Agora, a terra indígena não é só a área possuída de forma tradicional pelos índios.

‘Há um segundo elemento relevante:

“... as utilizadas para suas atividades produtivas, ...”

‘Aqui, além do elemento objetivo, de estar a aldeia localizada em determinado ponto, há necessidade de verificar-se a forma pela qual essa comunidade sobrevive.

‘O terceiro elemento que compõe esse conceito de terra indígena:

“... as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar...”

‘E, por último:

“... e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

‘A partir da composição desses quatro elementos, surgem, então, os dados objetivos e históricos para a demarcação da terra indígena. Historicamente, no início do descobrimento – é evidente que todo o território nacional estava sob a posse indígena –, por força do direito de conquista, esse patrimônio todo passou às mãos da Coroa Portuguesa e depois evoluiu, chegando-se ao ponto, até mesmo, na Lei de Terras de 1850, Lei nº 610 – que V. Exa. conhece – de estabelecer como terras devolutas, que pertenciam à Coroa. Com a Constituição de 1891, as terras devolutas todas passaram para os Estados, e as terras ocupadas pelos índios eram tratadas como tal. Depois foram desocupadas, algumas foram usucapidas, enfim, no processo de ocupação do território nacional, que foi mais agravado na década de 40, pela política estabelecida pelo Presidente Getúlio Vargas da ocupação do oeste brasileiro.

‘Então, Sr. Presidente, creio importantes os fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio para repor, no seu devido lugar, a questão dessas terras indígenas e acabar com essa pretensão’.

Ministro Carlos Velloso:

‘A disposição inscrita no inciso XI do art. 20 da Constituição Federal – terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – requer ocupação atual, o que evidentemente não

ocorre relativamente às terras existentes em Santo André e em Guarulhos, São Paulo’.”

O mesmo entendimento ora exposto foi aplicado nos REs 249.705-3/SP (Primeira Turma), 285.098/SP (DJ de 10.08.2001, p. 19 - 1ª Turma), 330.849-1/SP (julgamento em 15.10.2002 - 1ª Turma) e 335.887-1/SP (julgado em 12.03.2002 - 1ª Turma, relator Min. Moreira Alves).

O entendimento de nossa Corte Constitucional, como se vê dos julgados transcritos, empresta à expressão “tradicionalmente ocupadas”, constante do § 1º do artigo 231 da atual Constituição Federal, significado relativo apenas às situações fáticas encontradas quando de sua promulgação. Desse conceito se afasta, portanto, a idéia de imemorialidade, conforme acima já discorremos.

Outrossim, este entendimento que ora esposamos e que já estava assentado na jurisprudência firme do Excelso Pretório, restou, ademais, cristalizado na recente Súmula 650 do Excelso Supremo Tribunal Federal:

“650. Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.”

E todas essas considerações se fazem importantes considerando o contexto dos autos e, ademais, porque hoje se vivencia o que a imprensa denominou de boom do “orgulho indígena” em nosso país, bem como o acirramento da questão fundiária. Essas idéias ficam bem demonstradas na recente matéria jornalística adiante transcrita, publicada na Folha de São Paulo de 20.11.2006:

“Brasil vive boom do ‘orgulho indígena’

Cresce o número de grupos que reivindicam direitos como índios; povos ‘ressurgiram’ no Pará, no Ceará e em Alagoas

‘Etnização’ da sociedade e mudança legal contribuíram para

fenômeno; Funai teme aumento ‘exponencial’ de demanda por terras

Thiago Gaspar/Folha Imagem

Descendentes de tremembés na localidade de São José, na cidade de Itapipoca (CE), em que investimento hoteleiro gera conflito

## FLÁVIA MARREIRO DA REPORTAGEM LOCAL

O aumento da população de índios no Brasil é acompanhado por um fenômeno, além da recuperação demográfica por crescimento vegetativo: há cada vez mais comunidades reivindicando sua identidade indígena.

O boom do ‘orgulho índio’ – há vários termos para designar as novas comunidades, desde povos ‘ressurgidos’, ‘resistentes’ ou coletivos originários de processos de ‘emergência étnica’ – preocupa a Funai porque o órgão considera ‘previsível’ esperar um aumento ‘exponencial’ da demanda por terras indígenas.

A questão foi levantada pelo lançamento, na semana passada, do mais importante compêndio sobre índios no país: ‘*Povos Indígenas no Brasil 2001/2005*’, editado pela ONG ISA (Instituto Socioambiental), financiado principalmente com recursos de organizações internacionais.

No livro, o ISA conta 225 povos indígenas no Brasil – nove a mais que em 2000. Atribui o aumento à ‘emergência étnica’ e diz: a lista não esgota o número de etnias e não está fechada.

Os números de povos ‘ressurgidos’ ou ‘resistentes’ são de difícil aferição, mas o Cimi (Conselho Missionário Indigenista) trabalha com algumas projeções. Pela consulta feita pela Folha com a entidade católica, há pelo menos 47 povos que se consideram na categoria, além de centenas de comunidades de etnias já conhecidas que resolveram

‘acionar’ sua identidade indígena.

Só na região dos rios Tapajós e Arapiuns, no Pará, 11 comunidades passaram a se reconhecer como índias a partir de 2000 e criaram organização que reivindica direito a terras, atendimento de saúde e educação diferenciados na área. No Piauí e no Rio Grande do Norte, que até então não estavam entre os Estados com população indígena, há dois grupos cada um. No Ceará, o número cresce ano a ano e agora existem 16 comunidades.

### Novo impulso

Se o processo não é novo – desde o final da década de 70, em resposta ao regime militar, grupos vem se afirmando como indígenas, movimento que ganhou marco legal na Constituição de 1988 –, o fenômeno ganhou novo impulso, dizem o Cimi e antropólogos, por conta de alguns fatores. O primeiro deles é a ‘etnização’ da sociedade – não causaria mais vergonha ou seria menos alvo de preconceito se definir como índio. Esse ‘orgulho índio’ é também uma das explicações para aumento de 150% da população que se declara indígena no país (passou de 294 mil, em 1991, para 734 mil, no Censo de 2000).

‘Várias comunidades haviam se esquecido, com ou sem aspas, de que eram índias – a ordem para que eles esquecessem foi tão bem-sucedida que eles acabaram esquecendo mesmo. Na imensa maioria dos casos, viram agora que era possível reinventar a sua identidade indígena e passá-la de estigma em arma, instrumento de garantia de direitos’, diz o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, do Museu Nacional do Rio de Janeiro, que assina texto no livro sobre a questão.

Outro fator, lembrado principalmente por líderes indígenas e missionários do Cimi, foram as comemorações dos 500 anos do descobrimento, em 2000, mote para articulação de várias comunidades.

### Convenção da OIT

Mas houve também uma mudança legal nos últimos quatro anos: a adoção, pelo Brasil, da Convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho) número 169.

Pela regra, transformada em lei ordinária pelo governo Lula em 2004, a autodeclaração deve ser considerada o ‘critério fundamental’ para que uma comunidade seja reconhecida como indígena. Não seriam necessários, portanto, os ‘Laudos de Identificação Étnica’.

Para a Funai, porém, a nova lei está sendo extrapolada por alguns dos movimentos indigenistas e contribui para o que chama de ‘guerra de números’ sobre as terras indígenas que faltam ser demarcadas no Brasil. O critério de autodeclaração é importante, mas não o único, diz o antropólogo do órgão, Artur Nobre, no livro: ‘Embora esse não seja, na atualidade, o fator que mais contribui para o aumento desse número, a adoção do critério único definitivo da Funai provocaria, muito provavelmente, um crescimento exponencial nas reivindicações por terras novas’, escreve Nobre. O movimento, questiona, poderia pôr em risco direitos já garantidos aos índios?

Os antropólogos ouvidos pela Folha discordam. Para Viveiros de Castro, a questão não amedronta. ‘O que está em jogo é terra. Não se trata de só imprimir carteirinha de índio, porque, se fosse só isso, o governo faria com muito gosto. A questão amedontra também alguns dos meus colegas com alguma razão, mas a mim não. O medo é ambíguo, é uma maneira de impedir, de certa modo, o processo de devolução aos índios de uma parte ínfima das terras que eram deles.’

Há consenso também entre os antropólogos de que não deve ser papel do Estado ou deles atestar quem é índio e quem não é e de que não cabe falar de ‘falsos’ e de ‘verdadeiros’. Muitos dos grupos foram forçados a imigrar ou, reunidos artificialmente a outras etnias, perderam ao longo do tempo parte de seus rituais e não podem ser punidos ou

deixados fora da lista por conta disso. O antropólogo José Augusto Laranjeiras Sampaio, estudioso do fenômeno desde os anos 80, afirma que geralmente se trata de grupos, mais ou menos articulados com base em parentesco, que em determinado momento resolvem ‘acionar a identidade’, principalmente quando está em jogo uma terra de uso coletivo.”

## II - DO DOMÍNIO DE TERRAS NO BRASIL

No Brasil-Colônia a situação das terras encontrava-se completamente desorganizada, tanto fática quanto juridicamente. A aplicação da legislação oriunda de Portugal mostrava-se inadequada para a normatização e regularização da matéria em nossas fronteiras.

Urgia delimitar o domínio privado e o domínio público, bem como construir regras claras a respeito do direito de propriedade em nosso território, o que auxiliaria, ademais, na própria tarefa de construção do Reino que acabava de nascer. Essa problemática se apreende da lição de Linhares de Lacerda, eminente tratadista da matéria de Terras no Brasil:

“1. O Governo Imperial, quando ascendeu ao trono do Brasil D. Pedro I, nosso primeiro Imperador, segundo já indicamos linhas atrás, tinha à sua frente dois problemas: o de garantir imediatamente na orla da fronteira terrestre, a posse suficiente à manutenção do domínio brasileiro sobre os seus próprios territórios, através do princípio dominante do *uti possidetis*, e o de colocar certa ordem ao domínio particular das terras, principalmente aquelas que pela sua posição privilegiada em relação à costa e pela sua abertura eram já ponto de discórdia entre diversos pretendentes. Os antigos sesmeiros, na realidade não se interessavam pelos seus próprios domínios, porque o seu aproveitamento, importava em pesados encargos, provenientes das requintadas exigências expressas nas respectivas Cartas, e,

por isso, abandonavam as terras, para irem se localizar em terras devolutas, sem título algum”.

(*TRATADO DAS TERRAS DO BRASIL*, Volume III, Rio de Janeiro: Alba, 1960, p. 119).

Nesse contexto e tentando responder a tais objetivos é que foi editada a chamada Lei de Terras, Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que definia quais os bens pertenceriam, a partir de então, ao domínio público e quais ao domínio privado:

“Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º. As que não se acharem applicadas à algum uso público nacional, provincial ou municipal.

§ 2º. As que não se acharem no domínio particular por qualquer titulo legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º. As que não se acharem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei.”

Nesse mesmo diploma constava a menção à possibilidade de venda das terras públicas, o que estava consignado no art. 14, adiante transcrito:

“Art. 14º Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta pública ou fora dela, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras, que houver de ser exposta à venda, guardadas as regras seguintes:”

Todavia, antes que se passe a examinar a possibilidade de venda de terras públicas, mister se faz, ainda em caráter preliminar, dar um breve panorama do conceito jurídico de terras devolutas. E, para tanto, nos valem uma vez mais do magistério de Linhares de Lacerda:

“O termo *devoluto*, pois, aparece com dois significados: um conseqüência do outro porque o fato do abandono ou da perda de direitos, é que devolve a coisa ao superior, ou primitivo dono e, porque a coisa, sendo no caso as terras, dá pelo abandono a aparência exata de inculta, é que esse fato da falta de uso ou cultivação também entra como significado da palavra, naquele sentido em que VIEIRA empregou o vocábulo e os dicionários o registram.

*Relativamente às terras do Brasil, dentro do duplo significado da palavra, parece prevalecer o etimológico, pela correspondência deste com os fatos jurídicos locais. As capitanias e sesmarias, realmente foram devolvidas ao Governo.” (Op. cit., p. 128).*

E prossegue o autor:

“Nos demais parágrafos do art. 3º estão figuradas três hipóteses do verdadeiro *devoluto*, no sentido de *devolvido*, referindo-se a posses tituladas caídas em comisso, ou não tituladas e sem legitimação.

O fenômeno do abandono, mais do que simples disponibilidade, é que predomina como causa das terras devolutas, uma vez que nos parágrafos 3º e 4º do artigo as terras geralmente não estão realmente abandonadas de fato, mas apenas isto se presume pela falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura (no caso das sesmarias ou outras concessões).

As observações que aqui ficam têm grande importância porque se dissuade a errônea convicção de ser o *devoluto* sinônimo único de *inculto* – pois as terras cultivadas de

posse caduca e não legitimada também são devolutas embora estejam ocupadas com plantações.

De outra parte os terrenos *incultos* quando estiverem no domínio particular por qualquer título legítimo não se consideram devolutos segundo os expressos termos do § 1º da Lei.” (*Op. cit.*, p. 129).

Da lição do mestre citado e da análise da norma em comento pode-se resumir a situação da propriedade privada, no Brasil-Colônia e a partir da Lei de Terras de 1850, da seguinte maneira: haviam, basicamente, duas situações normativas:

A) a primeira dizia respeito às terras que estavam sob domínio privado, de acordo com as diversas modalidades de aquisição e legitimação da propriedade instituídas pela Lei de Terras (compra, legitimação, posse, etc.);

B) todas as demais terras, ou seja, as que não estivesse sob domínio privado, “voltaram” (daí o uso da expressão “terras devolutas”, nos termos acima delineados) ao domínio público.

Consolidado esse quadro normativo, cumpre observar a situação do domínio público a partir de então.

Excetuando-se as terras doadas pela União às Províncias pelas Leis nº 514 de 28.10.1848 e nº 3.396, de 24.11.1888, as primeiras na quantidade de seis léguas em quadro e as últimas na porção de 360.000 (trezentos e sessenta mil) hectares, todas as demais extensões territoriais do País, ao tempo do Império, ou eram de domínio particular ou de domínio federal.

Todavia, após a promulgação da nossa primeira Constituição republicana, e até com vistas a consolidar a Federação que então ensaiava seus primeiros passos, o panorama do domínio público dá um giro de cento e oitenta graus, passando as terras devolutas ao domínio dos Estados.

Com efeito, a Constituição Federal de 1891, em seu artigo 64, transferiu para o domínio dos Estados-Membro da Federação as chamadas “terras devolutas”:

“Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas

situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações militares e estradas de ferro federaes.

Parágrafo único. Os próprios nacionaes, que não forem necessários para serviços da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.” (*sic*)

Segundo M. Linhares de Lacerda:

“O texto do art. 64 da nossa primeira Constituição, entretanto, não nos parece passível de dúvidas, porque atribuiu aos Estados o domínio das terras públicas que se achassem nos seus territórios, ressaltando para o domínio da União, as necessárias à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.” (*Op. cit.*, p. 183)

A partir de então, os Estados da Federação, agora titulares do domínio de determinados bens imóveis, passaram a vender tais terras, no exercício legítimo e regular do quanto lhes foi permitido pela Carta Magna à época vigente.

E é de acordo com todo esse panorama normativo-dogmático acima exposto, bem como com a ponderação dos princípios da pacificação social e do primado da consecução da justiça que deve ser analisada a questão fática ora posta à apreciação do Poder Judiciário.

### III - A SITUAÇÃO DAS TERRAS NO MATO GROSSO DO SUL

No caso específico de Mato Grosso do Sul, e das terras que ora estão em litígio, a situação não é diversa desse panorama que delinee. As áreas em questão há décadas, para dizer o mínimo, saíram da posse dos silvícolas, e há muito tempo já se encontram inseridas no comércio.

Com efeito, Linhares de Lacerda noticia que a Lei Imperial

nº 1.114, de 27.09.1860, tratava da “revalidação das vendas de terras já efetuadas e regularização das que o forem nas Províncias do Amazonas, Pará, Paraná e Mato Grosso” (*Op. cit.*, p. 124)

Ademais, e especificamente em relação às áreas objeto desta ação, verifica-se que o referido Estado do Mato Grosso do Sul, então Mato Grosso, na década de 1920, alienou-as.

Concomitantemente, em 14.11.1928, o Estado do Mato Grosso editou o Decreto Estadual nº 834/28, reservando para os índios terenas uma área de 2.090 hectares, onde foram assentados, desde então, os indígenas componentes da comunidade Buriti. A área foi demarcada e se encontra registrada em Cartório, sob o nº 9.258, o que é visto às fls. 422/423 dos autos.

Na década de 1940, vale dizer, o processo de venda de terras públicas prosseguiu, no mesmo sentido, tendo em vista a possibilidade dos Estados brasileiros venderem as terras devolutas de que eram titulares.

Embora não tenha pertinência direta com o caso em apreço, visto que a legislação adiante transcrita é posterior à venda das terras dos ora apelados, vale a pena referenciá-la, pois é determinante em preservar a mesma sistemática de venda de terras, o que corrobora a tese de que as áreas ora em questão não se consubstanciam em terras tradicionais indígenas.

“LEI Nº 336, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1949

Dispõe sobre o Código de Terras do Estado

O Governador do Estado de Mato Grosso: Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado decreta e eu sanciono a seguinte lei:

## CAPÍTULO I

### DAS TERRAS PÚBLICAS

Art. 1º São terras públicas todas as terras devolutas ou reservadas, compreendidas nos limites do Estado do Mato Grosso e a ele pertencentes *ex-vi* do art. 61 da Constituição Federal de 1891.

## CAPÍTULO II

### DAS TERRAS DEVOLUTAS E RESERVADAS

Art. 2º São terras devolutas as que passarem para o domínio patrimonial do Estado, e por este não hajam sido transferidas a terceiros.

Parágrafo único: Deixam de ser devolutas as terras adquiridas pelo Estado, por qualquer título, e que já tenham pertencido a particulares.

(...)

Art. 7º O Governo reservará, nos lugares mais convenientes, os lotes de terras que forem necessários para estabelecimentos de colônias destinadas à civilização dos índios.

Art 8º Quando se tratar de aldeamento de índios mansos ou colonização de indígenas, as terras para isso reservadas e por eles distribuídas serão destinadas ao seu uso-fruto e não poderão ser alienadas enquanto o Governo não lhes conceder o pleno direito delas mediante atos especiais, quando assim o permitir seu estado de civilização.

Art. 12. As terras devolutas podem ser adquiridas a título de compra na conformidade do disposto neste Código.”

Comentando tais normas de regência, veja-se a opinião abalizada do já citado M. Linhares Lacerda:

“O Estado de Mato Grosso, está em período de franca movimentação, na matéria de vendas e concessão de terras pública, afluindo para ali, as empresas especializadas em colonização.

Sua legislação está atualizada, através da Lei nº 336, de 6 de dezembro de 1949, cujos artigos 19 e 106, foram revogados pela Lei nº 461, de 10 de dezembro de 1951. Esta última lei, introduziu algumas outras modificações no regime de terras do Estado, revigorando prazos dados a concessionários e instituindo o contrato do governo com particulares, para a colonização de terras reservadas para esse fim.

A Lei nº 336, de 6 de dezembro de 1949, desenvolve-se em VIII Capítulos:

I. Das terras públicas

II. Das terras devolutas reservadas

III. Das vendas das terras devolutas

IV. Da concessão gratuita

V. Do arrendamento das terras públicas

VI. Da medição e demarcação das terras públicas

VII. Disposições gerais

VIII. Disposições transitórias

Como peculiaridade, o ‘Código de Terras’ do Estado de Mato Grosso, exclue da definição de *terras devolutas* (art. 2.º, parágrafo único) aquelas que forem adquiridas pelo Estado, depois de haverem pertencido a particulares.

O dispositivo é o seguinte:

‘Parágrafo único. Deixam de ser devolutas as terras adquiridas pelo Estado, por qualquer título, e que já tenham pertencido a particulares’.

Como a lei define as terras devolutas: ‘São terras devolutas as que passarem para domínio patrimonial do Estado, e por este não hajam sido transferidas a terceiros’, parece que o critério adotado pela legislação matogrossense, se afasta do entendimento geral sobre terras devolutas. Estabelece a legislação estadual, ali, que só o fato de haverem as terras pertencido a particulares, antes de se incorporarem ao domínio do Estado, furta-lhes o caráter de devoluta.

Isto, evidentemente, não pode ter outras conseqüências jurídicas, senão as de tornar inaplicáveis a tais terras, as disposições da Lei nº 336, de 6 de dezembro de 1949, de modo que o Estado, com relação às mesmas terras, há de estabelecer outro regime de alienação e de fato, já o estabelece no Capítulo V, quando trata do arrendamento das *terras públicas* (incluídas entre estas, as devolutas e as que pela definição legal, estão fora da categoria das devolutas, embora pertencentes ao Estado).

Dizendo assim, porque em regra, *o devoluto*, considera-se

todo o território do domínio público, que:

‘a) não tenha sido, por qualquer modo transferido a particulares, por título de propriedade, ou sob contratos de arrendamento, etc.;

b) não tenha sido reservado pelo Estado, a algum fim de interesse ou utilidade pública’.

Se, pois, as terras, embora tivessem pertencido a particulares passarem ao domínio do Estado, e, não obstante, permanecerem sem emprego algum, entende-se que elas passem à categoria de devoluta, mas a lei matogrossense, declara o contrário, e, se assim faz, certamente é porque, apenas deseja furtá-las ao regime de vendas e concessões das terras devolutas, estabelecido pelo ‘Código de Terras do Estado’, para que ditas terras, fiquem sujeitas ao *arrendamento* ou outra qualquer forma de contrato, que a lei estabelecer.”

(*Op. cit.*, p. 1.163-1.164)

Como já se falou anteriormente, embora o fundamento legal seja diverso do aplicável ao caso em apreço, a sistemática é a mesma, e tal corrobora a conclusão de que as terras ora em tela não se configuram, há muito, como terra indígena tradicional.

Distintas desse conceito de terras indígenas, acima bem delineado, estão as terras atualmente ocupadas pelos autores desta demanda. Tais terras se encaixam, como se demonstrará, no conceito de *aldeamento indígena extinto*, valendo ressaltar que o conceito de ocupação tradicional nada tem a ver com o de *imemorialidade*, segundo se extrai do próprio artigo 231, § 1º, da CF/88, conforme já dissertamos mais atrás.

#### IV - DA SITUAÇÃO DOS AUTOS

A situação dos autos não está a revelar que as áreas ora em litígio caracterizem-se como antigos aldeamentos indígenas, consubstanciando-se, ao revés, como aldeamento indígena extinto.

Em primeiro lugar, é de se afirmar que os autores sempre

se mantiveram na posse e propriedade dos imóveis ora em discussão, à qual pode ser somada a posse pacificamente exercida por seus antecessores.

Às fls. 69/71 constam mapas de localização das propriedades rurais dos autores na área de entorno da Reserva Indígena do Buriti, elaborado pelo Engenheiro Cartógrafo Maria Maurício Vasquez Beltrão, CREA nº 1577/D - MS, elaborados pelo método de pilotagem sobre as Cartas Topográficas Rio Dois Irmãos, Rio Serrote e Sidrolândia e pilotagem sobre imagem do Satélite Landsat TM5.

Às fls. 73 foi juntado Fluxograma de Cadeia Dominial da Fazenda Água Clara, de propriedade de AFRÂNIO PEREIRA MARTINS e às fls. 75/89 constam Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e de Campo Grande/MS, comprovando toda cadeia dominial do imóvel rural FAZENDA ÁGUA CLARA, desde o título aquisitivo de Porfírio Ferreira de Britto que adquiriu a propriedade do Estado do Mato Grosso até a transmissão da propriedade ao autor AFRÂNIO PEREIRA MARTINS, sendo que o primeiro título registrado remonta a 30/10/1925.

Às fls. 91 consta o Fluxograma de Cadeia Dominial da FAZENDA LINDÓIA de propriedade da autora AGROPECUÁRIA ARCO IRIS LTDA comprovando-se toda a cadeia dominial desde o Estado do Mato Grosso que transmitiu a propriedade à Porfírio Faerreira de Brito, em 30/10/1925, até a autora AGROPECUÁRIA ARCO IRIS LTDA.

No mesmo sentido, às fls. 92/170 foram juntados Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e de Campo Grande/MS, comprovando a propriedade do imóvel FAZENDA LINDÓIA de propriedade da autora AGROPECUÁRIA ARCO IRIS LTDA.

Às fls. 174, foi juntado Fluxograma da Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA SÃO SEBASTIÃO DA SERRA, de propriedade da autora AGROPECUÁRIA SERROTE LTDA, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito, até a autora, sendo que o primeiro título registrado

remonta a 30/10/1925.

Às fls. 175/250, constam Escrituras Públicas e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS comprovando-se a propriedade do imóvel FAZENDA SÃO SEBASTIÃO DA SERRA, de propriedade da autora AGROPECUÁRIA SERROTE LTDA.

Quanto a FAZENDA CAMBARÁ de propriedade da autora CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI, consta dos autos Fluxograma de Cadeia Dominial e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e de Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito até a autora.

Às fls. 271 e fls. 272/295, foram juntados Fluxograma de Cadeia Dominial e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial da FAZENDA QUERÊNCIA SÃO JOSE desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso, em 17/02/1928, para Otaviano Garcia de Sousa até o autor, o ESPÓLIO DE MUNIER BACHA.

Quanto à FAZENDA SANTA CLARA, de propriedade de HELENA DE BRITTO BACCHI DE ARAÚJO, às fls. 297 consta Fluxograma de Cadeia Dominial e às fls. 298/306 constam Certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e Campo Grande/MS e Escrituras Públicas, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito até a autora.

Às fls. 308, foi juntado Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA BURITI, de propriedade do autor RICARDO AUGUSTO BACHA e às fls. 309/349, constam Certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Otaviano Gracia de Souza até o autor, sendo que o primeiro título registrado remonta a 17/02/1928.

Já às fls. 353 consta o Fluxograma da Cadeia Dominial da FAZENDA SANTA TEREZINHA, de propriedade dos autores SANDRA COUTINHO CURADO e ROSANA COUTINHO GABARINI e às fls. 354/363, constam Certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande, ambos no Estado do Mato Grosso do Sul, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito até aos autores, sendo que o primeiro título registrado remonta a 30/10/1925.

Às fls. 365 foi juntado Fluxograma da Cadeia Dominial da FAZENDA 3R, de propriedade do autor RACHID BACHA e às fls. 366/389 constam Certidões do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Otaviano Garcia de Souza, até o autor sendo que o primeiro título registrado remonta a 17/02/1928.

Ademais, às fls. 422, consta Certidão do Quarto Cartório da Comarca de Aquidauana/MS, na qual o Estado do Mato Grosso do Sul registra, sob matrícula nº 9.258, de 07/10/1992, a ÁREA INDÍGENA BURITI, com área total de 2.090 hectares (dois mil e noventa hectares), pertencentes aos municípios de Dois Irmãos do Buriti e Sidrolândia, ambos no Estado do Mato Grosso do Sul, registrado como proprietária a UNIÃO FEDERAL, nos termos do Decreto homologatório nº 301, de 29/10/1991, destinada ao GRUPO INDÍGENA TERENA, segundo limites e confrontações ali descritas.

Às fls. 423 e fls. 719, foi juntada cópia do Decreto nº 831, de 11/11/1928, emitido pelo Governo do Estado do Mato Grosso, destinando área de terras para Reserva no município de Campo Grande, um lote de 2.000 hectares para Colônia de Índios TERENA, nos seguintes termos:

“DECRETO Nº 834, DE 11 de novembro de 1928.

RESERVA NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, UM  
LOTE DE TERRAS DE 2.000 HECTARES PARA  
COLÔNIA DE ÍNDIOS TERENAS.

O Presidente do Estado do Mato Grosso, usando da autorização que lhe é conferida pelo art. 4º, do Decreto 786, de 23 de Dezembro de 1927.

DECRETA:

Art. 1º - Fica reservada, no município de Campo Grande, na linha divisória com o de Aquidauana, na enconsta da Serra de Maracajú e no lugar denominado Burity, um lote de terras pastaes e lavradas, de 2.000 hectares, para colonia de índios Terenas, limitando: a leste e Sul, com terras de Porfírio de Britto e requeridas por Agostinho Rondón; no oeste, com terras da Fazenda Correntes; e ao Norte, com terras de José Ananias.

Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Presidência do Estado, em Cuiabá, 14 de novembro de 1928, 40º da República.

Mário Corrêa da Costa  
João Cunha.”

Às fls. 716/717, consta Relatório da FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, descrevendo a situação da área atual ocupada pelo Grupo Indígena, nos seguintes termos:

“O Decreto nº 834 de 14.11.192, reserva um lote de terra 2.000 há para os índios Terenas no local denominado ‘Burity’.

Entretanto, o Mapa de 20.05.1931, de Antônio M. Gonçalves - Engenheiro Major – estabelece uma área de 2.140 has – 33 ares e 43 cent., para Comunidade Buriti, mas não foi localizada a documentação dessa área; Título definitivo, Memorial Descritivo e Registro em Cartórios.

Nos limites SUL com a Fazenda Estrela e ao NORTE com a Fazenda Buriti, está havendo invasões das citadas Fazendas nas terras indígenas, conforme depoimentos de Líderes.”

Às fls. 1.502, foi juntado Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA QUITANTINHA, de propriedade do assistente litisconsorcial ACELINO ROBERTO FERREIRA e sua cônjuge DALVA MALAQUIAS FERREIRA e às fls. 1.503/1.743, constam Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande/MS e Escrituras Públicas, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade para ACELINO ROBERTO FERREIRA e sua cônjuge DALVA MALAQUIAS FERREIRA.

Às fls. 1.869, constam o Fluxograma da Cadeia Dominial dos assistentes litisconsorciais ACELINO ROBERTO FERREIRA e OUTROS, que requereram sua admissão, na qualidade de assistente litisconsorcial, às fls. 1.851/1.858, comprovando toda cadeia dominial da FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde o Estado do Mato Grosso até REGINALDO LEME DA SILVA, em 23/02/1939.

Já às fls. 1.870/1.958, foram juntadas Certidões do Cartório de Registro de Imóveis e Escrituras Públicas dos Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e Aquidauana/MS, comprovando-se a cadeia dominial da FAZENDA NOSSA SENHORA APARECIDA, de propriedade de ACELINO ROBERTO FERREIRA.

Às fls. 1.961, consta Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA VARJÃO DO BURITI, de propriedade da assistente litisconsorcial JUSTINA CORRÊA RIBEIRO, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a autora, bem como as certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS de fls. 1.963/1.970, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 1.962, consta Mapa de localização das propriedades rurais da área do entorno da Reserva Indígena Buriti, elaborado pelo método de plotagem sobre a imagem de satélite Landsat TM5, todas no município de Dois Irmãos do Buriti/MS.

Às fls. 1.973 e fls. 1.975/1.982, constam Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA VARJÃO DO BURITI, de propriedade da assistente litisconsorcial DOMINGOS AUGUSTO RODRIGUES, comprovando-se toda cadeia dominial

do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a autora, bem como as certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS de fls. 1.975/1.982, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 1.984/2.001, constam Fluxograma da Cadeia Dominial e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até os assistentes litisconsorciais JOÃO ROBERTO PITÃO e HERMÍNIO PITÃO, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 2.003/2.023, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até os assistentes litisconsorciais JOSÉ PITÃO, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Já às fls. 2.041/2.050, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a assistente litisconsorciail CRISTINA CORRÊA MACHADO, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 2.053/2.066, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a assistente litisconsorciail SANITE KOGAWA, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 2.069/2.079, constam Fluxograma da Cadeia Domínial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia domínial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a assistente litisconsorcial JORGINA CORRÊA MOURA, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Ainda, é de se considerar toda a documentação acostada a fls. 3.794/3.868, que traz informação acerca dos primeiros registros das terras objeto de disputa e que datam do final do século XIX até a década de 20 do século XX, e fazem remissão a posses desde metade do séc. XIX. O que completa os fluxogramas já mencionados anteriormente, onde são designadas as transmissões até os atuais proprietários.

Nesse sentido, também, veio aos autos o mapa de fls. 3.888 que traz um mosaico de localização das propriedades rurais na área de entorno da RESERVA INDÍGENA BURITI.

Trata-se de uma plotagem sobre imagem de satélite Landsat TM5 e abrange os municípios de Sidrolândia e Dois Irmãos do Buriti, ambos no Estado de Mato Grosso do Sul.

Este mapa ajuda a esclarecer a situação da área objeto de disputa, pois o mapa traz os limites da RESERVA INDÍGENA BURITI, das Fazendas dos autores e assistentes litisconsorciais, e dos Títulos originariamente registrados perante o Estado de Mato Grosso, no início do século XX.

Assim, fica mais clara a origem dos títulos e a quais matrículas deram origem, perante o Registro de Imóveis, em que registradas cada uma das propriedades em litígio.

Os títulos que interessam ao deslinde do feito foram lançados no mapa com os nomes dos respectivos proprietários e as observações de início da posse, nos seguintes termos:

“TÍTULO DA ÁREA VARJÃO (REGINALDO LEME DA SILVA)

TÍTULO DA ÁREA FAZENDA ALEGRE (JOSÉ DIOGO DE SOUZA)

TÍTULO BORITY (OCTAVIANO GARCIA DE SOUZA)  
COM POSSES REGISTRADAS DESDE 1856”

“FAZ. CORRENTES (DEOCLECIANO MASCARENHAS)  
POSSE REGISTRADA EM 1854”

“TÍTULO CANASTRÃO (PORFÍRIO FERREIRA DE  
BRITTO FILHO DE VICENTE ANTÔNIO DE BRITTO)”

“FAZ. ÁGUA FRIA (ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA E  
EMMERENCIANA MARIA DO ESPÍRITO SANTO. PAIS  
DE DIOGO JOSÉ DE SOUZA)”

“TÍTULO DA ÁREA RECURSO (AGOSTINHO RONDON)”

“FAZ. SÃO ROQUE (DIOGO JOSÉ DE SOUZA E  
VICTALINA GARCIA DE SOUZA)  
POSSE REGISTRADA EM 1856 TRANSFERIDA POR  
SUCESSÃO À JOAQUIM CEZAR E ROSALIDA DE  
SOUZA CEZAR”

“TÍTULO DA FAZENDA SÃO BENTO  
(VICENTE ANTÔNIO DE BRITTO PAI DE PORFÍRIO  
FERREIRA DE BRITTO)  
FAZENDA SÃO BENTO É A ANTIGA SESMARIAS  
‘SANTA CRUZ DO QUARTEIRÃO DO BRILHANTE’,  
HABITADA NA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO 19,  
COM POSSE REGISTRADA DESDE 1847, POSSE ESTA  
INTERROMPIDA SOMENTE COM A GUERRA E INVA-  
SÃO PARAGUAIA - (1865-1870).”

“TÍTULO DA ÁREA DO MORRO CANASTRÃO  
(OCTAVIANO GARCIA DE SOUZA)”

“FAZENDA DO BRILHANTE  
FAZENDA PASSATEMPO  
FAZENDA BREJÃO”

Assim, resta a análise da documentação acima citada, que se refere à demarcação das mencionadas fazendas e da aquisição dos títulos.

Os documentos de fls. 3.795/3.797 se referem à área denominada CORRENTES, comprada por Deocleciano Mascarenhas e que trazem o seguinte teor:

*“Diz Deocleciano Mascarenhas que sendo senhor e possuidor de terras sujeitas a legitimação neste Districto, no lugar denominado ‘Correntes’ todas dadas a registro em 1854 e novamente no anno de 1894 em virtude das disposições da Lei Estadual nº 20 de 9 de Janeiro de 1894, quer agora em vista dos documentos a esta juntar proceder a sua medição com citação de seus confrontantes (...) para assistirem, depois de justificada pelo supplicante a morada habitual e cultura effectiva em ditas terras.  
(...)”*

*Correntes, (...) Setembro de 1896” – fls. 3.796 e verso – grifo nosso.*

*“Certidão de citação aos confrontantes*

*Certifico e dou fé que intimei pessoalmente aos confrontantes Estevão (...) e Vicente Antonio de Britto, dono da fazenda de ‘São Bento’ na pessoa de seu filho Porphyrio Ferreira de Britto visto não encontrar os proprios em caza, para comparecerem no dia vinte e quatro do Cte. as dez horas da manhã na fazenda denominada ‘Correntes’ residência do demarcante Deocleciano Mascarenhas para assistirem à audiencia que ali terá lugar, bem como aos trabalhos da medição requerida por este; recomendando-lhes eu a todos que se apresentassem munidos de seus títulos de posse ou domínio afim de tirar de qualquer duvida que possa suscitar entre o demarcante e diversas com morada habitual por si e seus encarregados, tenho marcado o dia 24 de Outubro próximo entrante para dar começo a referida medição, pelo que os confrontantes das sobre-ditas popes. (...) e todos os mais que se julgarem com direito a*

*requerer qualquer couza que lhes convenha e a assistir ao mesmo acto, são convidados a comparecer na Caza de residência do requerente no citado lugar denominado ‘Correntes’ no dia deisgnado pelas dez horas da manhã, em que começará a audiência.*

*E para que não se allegue ignorância mandou passar o presente que será affixado na porta da Câmara Municipal e nos demais lugares do costume. (...) nesta Villa de Nioac aos quatorze dias do mez de Setembro de mil oitocentos noventa e seis. (...)” – fls. 3.797 e verso – grifo nosso.*

De onde se extrai que, já em 1896, buscava o possuidor regularizar a situação das terras onde vivia e cultivava, pleiteando sua medição e registro, e menciona que, por duas vezes, em 1854 e 1894, já havia sido levada a registro sua posse sobre a área.

Os documentos de fls. 3.799/3.829 se referem à área denominada SÃO ROQUE, comprada por Joaquim Cezar e que trazem o seguinte teor:

“Exmo. Sr. Dr. Secretario da Agricultura

A Secretaria de Terras para informar

11 XI 1918 (...)

(...) Consultor Jurídico 20 III 19(...)

Joaquim Cezar, brasileiro, fazendeiro, residente no Município de Campo Grande, vem allegar e requerer o seguinte:

1º

*Que o sogro do supplicante Diogo José de Souza, em 1856, acompanhado (...) mesma família occupou as terras marginaes do rio Brilhante, fazendo morada.*

2º

*Que dita posse, abrangia grande extensão, a qual foi depois dividida entre os diversos herdeiros, por escriptura particular chamando-se uma parte Brilhante e a outra Água-Fria;*

3º

*Que o supplicante ficou na posse de uma das partes da*

*fazenda, desde 1875, chamando-a S. Roque, fez casa de morada de telha, cercadas, roças etc, casando-se em 25 de Maio de 1883, sendo mais tarde contemplado no inventario de seus sogros;*

4º

*Que no perímetro de sua posse, alem da casa de morada de S. Roque e bemfeitorias, como mangueiras, rego d'água, quintal plantado etc, o supplicante fez mais três retiros: Paixão, na cabeceira do córrego (...) onde reside seu filho Telemaco Cezar; Burity, onde reside seu genro Antonio Menezes e Mestre, onde reside o agregado Antonio Martins;*

5º

*Que em 15 de Novembro de 1889, todo o terreno já estava affectivamente occupado e cultivado, no sentido da lei de terras, pelo supplicante e sua família, todas as mattas occupadas com roças e plantações e os campos com criação de gado vaccum e cavallar;*

6º

*Que em 1894, fez o registro de sua posse nos termos da lei estadual, para a conseqüente legitimação;*  
(...)

11

*Que são confrontantes da fazenda os fazendeiros: D. Martha Mascarenhas, viúva de Deocleciano Mascarenhas, coronel Antonio Francisco Rodrigues (...), coronel Porphirio Ferreira de Britto e Manuel Maia, sendo os limites: o rio Brilhante desde a foz do córrego Ananias até o lugar (...) da Passagem, dahi em rumo Norte até a cabeceira do córrego Rapadura, dahi em rumo Norte pelo cume da Serra Maracajú até ao córrego Burity, dahi pelo veio do córrego Burity até ao fim desta vertente, dahi por uma linha que corta o espigão até a ponta da cabeceira do mencionado córrego Ananias, dahi numa pequena linha até ao corrego e dahi por elle abaixo até a sua foz, de onde partiu;*

12

*Que não há terreno devoluto na região, sendo todas as*

*fazendas que a cercam, propriedades antigas, com posse iniciada depois de 1854;*

13

*Que o supplecante tem assim uma posse de quase cincoenta annos, sem protesto, nem interrupção, posse jurídica com morada e cultura em toda a extensão;*

14

*Que tendo medido as suas terras no tempo opportuno, conforme provão o traslado da medição, junto e a justificação com testemunhas fidedignas, passada em julgado, depois de registrada, não incorreu a posse do supplecante, em commisso; (Consolidação, art. 5º)*

15

Que o supplecante está garantido no terreno effectivamente cultivado e occupado.

Por isso vem o supplecante requerer a V. Excia. a designação dum agrimensor para proceder a nova medição de sua posse, para que o Estado lhe expeça o seu titulo de legitimação, na forma da lei.” – fls. 3.802-3.804.

“Termo de ratificação e de consecução de divisa.

*Aos vinte dias dos mez de Fevereiro do anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo de mil oitocentos e oitenta e oito, nesta Freguezia de Nioac, na Fazenda d’Agua Fria, onde eu Escrivão de Paz abaixo nomeado e assignado que vindo ahi presente Dona Emmerenciana Maria do Espirito Santo, viúva do finado Antonio José de Souza, e seus filhos (...), perante as testemunhas também abaixo nomeadas e assignadas, do que dou fé, ratificarão e convencionarão as divisas da Fazenda denominada Brilhante de propriedade de Diogo José de Souza, inteado e irmão dos ratificantes, pela maneira e forma seguinte: (...)” – fls. 3.826-3.828 – grifo nosso.*

De tais documentos é possível verificar que, também quanto a esta região, já havia pedido para regularizar a situação das terras

desde final do século XIX, e em 1894, também já havia levado a registro a posse.

Os documentos de fls. 3.831/3.862 e 3.868 se referem à área denominada SÃO BENTO, comprada por Vicente Antonio de Britto e que era a antiga Sesmaria Santa Cruz do Quarteirão do Brilhante. São documentos extraídos do processo de medição e demarcação do lote de terras naquele local, e têm o seguinte teor:

“Ilustre Cidadão Juiz Commissario do 6º Districto de Medições do Municipio de Nioac

*A. Nomeio para verificarem as circunstancias de cultura effectiva e morada habitual os cidadãos Joaquim César e Manoel Soares da Paichão e marco o dia 15 do corrente. Fazenda de S. Bento 15 de Julho de 1897.*

*João (...) Castro*

Juiz Commissario

*Diz Vicente Antonio de Britto que sendo senhor e possuidor de uma sesmaria de terras pastaes e lavradas no lugar denominado São Bento (antiga Santa Cruz do Quarteirão do Brilhante) com parte neste districto de medição, cuja posse fora registrada segundo a lei de 1850 e Regulamento de 1854 como se ve do documento que a este junta tendo havido a mesma por compra legitima a Bernardino Antonio de Almeida e sua mulher tendo sido esta posse cultivada sem interrupção desde 1847 até quando se deo a invasão Paraguaya continuando a cultiva-la com o nome de São Bento desde 1870 até hoje sem embargo nem embaraço assim como mais nove retiros com as denominações Américo, Envernada, Porfírio, (...), capoeira da roça velha, disbarrancado, cabeceira alta da Pacaria, Vertente comprida; tendo-a resgistrado segundo a Lei nº 20 de 9 de Novembro de 1892 como se vê tambem pelo documento que junta, tendo nas mesmas cultura effectivas e morada habitual por si na sismaria e por prepostos seus nas demais posses, e dezejando medi-las e demarca-las pede-vos q verificada as circunstancias de cultura effectiva e morada habitual se digneis marcar dia e hora em que deve ter*

começo a medição e demarcação de suas posses. E bem assim requer, que na medição a fazer-se sejam somadas enganços que por descuido de seu procurador se derão no registro ficando alterados os verdadeiros nomes de seus retiros, os quaes se deverão ser substituidos da forma seguinte: Envernada por Antonio Benedicto, Aderdato por Anastácio, Capoeira Velha por Antonio João, Desbarrancado por Joaquim Honorato, Cabeceira alta da Pacaria por Thomaz (...), Vertente comprida por Vertente Grande. Sendo citados seus confinantes que são: ao norte com os herdeiros de Henrique Augusto Ferreira, ao Nascente com Hermenegildo Alves Pereira, Francisco Pereira Martins e José Pereira Sobrinho, ao Sul com Miquellino Barboza de Siqueira José Faustino Alves, Pedro Gonçalves Barboza, Belchior Ferreira de Souza; ao Poente com a posse de Joaquim Cezar.

Nestes Termos

P. deferimento

Fazenda de S. Bento 15 de julho de 1897.

Vicente Antonio de Britto” – fls. 3.834 e verso e 3.868 – grifo nosso.

“Ilustre Cidadão Director das Terras

Passe-se. Directoria de Terras. 19 de Junho de 1894

(...)

*Vicente Anastácio*, por seu procurador abaixo assignado, a bem de seu direito *precisa que por vosso respeitável despacho, mandeis dar-lhe por certidão o theôr da declaração feita por Francisco Pereira Mendes das terras denominadas – Santa Cruz no Quarteirão do Brilhante – em Dezembro de 1855, no município de Miranda.*

Nestes termos

Pede deferimento

Cuyabá, 18 de Junho de 1894.

O procurador

(...)” – fls. 3.859 e 3.860 – grifo nosso.

“Joaquim da Costa Rego Monteiro, (...) *archivista interino da Repartição de Obras Publicas, Terras Minas e Colonisação.*

*Certifico, em observancia do despacho retro que o theor do registro que por certidão pede o supplicante no presente requerimento, é o seguinte: Declaro que desde o anno de mil oitocentos e quarenta e sete, estou cultivando uma posse de terras de lavoura e criação de gado no lugar denominado Santa Cruz no Quarteirão do Brilhante, cujos beneficios me foram transferidos por compra que fiz ao herdeiro do primeiro occupante Manuel Nunes Porto, confinando ao Sul Ignácio Gonçalves Barboza, servindo de limite a serra de Genipava; ao Norte com a posse de Henrique Augusto Ferreira, sendo limite o correjo Dois irmãos; ao Nascente com terras devolutas, servindo de limite o morro Canastrão e ao poente com o finado Antonio José de Souza, servindo de limite a vertente denominada Cabeça de Boi, e as que correm para o Brilhante; cujo terreno terá de extensão três leguas e meia de comprido, e uma e meia de longo. E por verdade do referido faço esta declaração em duplicata na forma do respectivo regulamento. Miranda vinte e seis de Dezembro de mil oitocentos e cincoenta e cinco. Francisco Pereira Mendes. Registre-se. Freguesia de Miranda, vinte e seis de Dezembro de mil oitocentos e cincoenta e cinco. (...) Conforme a original. Salvador Pedrozo Duarte.” O referido é verdade e em fé do que passei a presente certidão. Repartição de Obras Publicas, Terras, Minas e Colonisação em Cuyabá, dezenove de Junho de mil oitocentos e noventa e quatro. (...)*” – fls. 3.860 verso-3.862.

Destes documentos extrai-se que aquela região se refere a uma antiga sesmaria e que a ocupação e posse datam da metade do século XIX, já levados a registro desde então.

Os documentos de fls. 3.864/3.866 se referem ao processo

de medição e demarcação da área denominada Varjão, pertencente a Reginaldo Lemes da Silva, que contém:

“ (...) Director

Em observancia ao despacho retro, cabe-me informar a V. Exc. que as terras pedidas estão comprehendidas nos limites de posses registradas em 56, cujos proprietarios tem preferencia, como anteriormente já foi informado por esta Directoria.

Directoria de Terras, 9 de Julho de 1927

Joaquim Ribeiro Marques

Exmo. Sr. Dr. Secretario da Agricultura.

Reporto-me a informação prestada por esta Directoria a 20 de Abril ultimo no officio original sob nº 284 de 22 de Setembro de 1926, da Inspetoria de Indios, aqui junto por copia.

Directoria de Terras, 20 de Julho de 1927.

(...)” – fls. 3.865.

“(...

Cuyabá, 25 de Abril de 1927.

*A Secretaria da Agricultura para informar. Cuiabá: 7 de Junho de 1927.*

(...)

Senhor Dr. Mario Corrêa da Costa

D.D. Presidente do Estado.

*Informe a D<sup>a</sup> de Terras.*

*Em 10 de Junho de 1927.*

(...)

Em consequencia de entendimento que acabo de ter com o Senhor General Rondon, venho novamente, agora em seu nome e no desta Inspectoria, apellar para vós no sentido de ser concedida aos indios terenos do lugar denominado

Burity, reserva da area que habitam, de accordo com o que vos foi pedido em o officio nº 284 de 22 de Setembro do anno passado, junto por copia, que, segundo despacho de 8 de Dezembro do mesmo anno, publicado na Gazeta Official de 24 desse mez, foi enviado a Secretaria da Agricultura para informar.

Reitero-vos os meus protestos de elevado apreço e distincta consideração.

Saúde e Fraternidade

(...)

Inspector Interno.” – fls. 3.865 verso.

“(…)

Exmo. Sr. Dr. Secretario da Agricultura, Industria, Commercio, Viação e Obras Publicas.

*À Directoria de Terras*

*Em 14 Agosto 1926. (...)*

*Estando as terras requeridas comprehendidas nos limites de posses registradas em 1856, cujos proprietários, entre os quaes figura o peticionário, tem a (...) direito de preferência, nos termos do art. 4 da Resol. nº 957 de 12 de Julho de 1926, não podem taes terras ter applicação diversa da estabelecida na citada Resolução.*

REGINALDO LEMES da SILVA, por seu procurador, abaixo assignado, mandato incluso, desejando adquirir por compra ao Estado um lote de terras devolutas pastaes, de 200 hectares, mais ou menos, situado no município de Aquidauana, lugar denominado VARJÃO, limitando: ao Norte, e a Leste pelo ribeirão Burity até o ponto em que elle é atravessado pela linha divisória da fazenda Correntes; ao Oeste, por esta divisoria até a cabeceira do Arrozal; ao Sul, por uma recta partindo desta cabeceira até o ribeirão Burity, nas proximidades do lugar denominado Campina, vem requerer a V. Exca. a venda desse lote sugeitando-se às exigências da lei. O terreno é caracterizado por campos de cerrados, mattas pequenas, terras arenosas e sem

accidentes pronunciados.

Pede e espera

*Defiro por isso a presente petição, mandando que se efetue a venda do lote requerido. Em 24 de Junho de 1.927.*

*João Cunha*

DEFERIMENTO

Cuyabá, 13 de Agosto de 1926

(...)” – fls. 3.866 – grifo nosso.

Assim, também destes excertos se pode verificar que a área foi objeto de controvérsia, e já em 1926 foi determinado que as mesmas pertenciam ao ocupante da área em respeito à legislação, uma vez que sua posse fora registrada em 1856 tendo o direito de preferência sobre as mesmas.

E, como é de notório saber, os títulos dominiais originariamente emitidos pelo Estado de Mato Grosso, posteriormente transmitidos onerosamente aos antecessores na posse dos ora autores, goza de autoridade e fé pública. Veja-se, por derradeiro, a lição de Linhares Lacerda:

“É necessário observar, agora e ainda uma vez, que os títulos de propriedade territorial expedidos pela União, pelos Estados e pelos Municípios, estão excluídos da obrigatoriedade do registro, devendo a transcrição ser feita, unicamente para valer contra terceiros, em vista dos efeitos da publicidade do registro *erga omnes*, segundo presunção estabelecida por lei.” (*Op. cit.*, p. 368).

Quando os autores não exercitavam sua posse e sua propriedade pessoalmente, faziam-no através de prepostos e empregados, principalmente por meio da atividade de criação de gado. É o que se verifica do seguinte depoimento testemunhal, colhido às fls. 1.469:

“não sabe se cada fazendeiro morava pessoalmente na

respectiva área antes de 1970, mas cada um deles mantinha prepostos”.

Em segundo lugar, é necessário afirmar que não existe nos autos comprovação segura de que os índios teriam sido expulsos das áreas que alegam que ocupavam ancestralmente (nada mais do que as áreas em litígio) mediante grave violência ou ameaça física.

Tanto isto é verdade, que, após serem acomodados nos 2.090 hectares da área da Reserva Buriti, passaram a conviver pacificamente com os proprietários, trabalhando para estes até recentemente, quando resolveram dar início ao processo sistemático de invasão das fazendas ora disputadas. Veja-se a unanimidade dos depoimentos prestados nos autos:

“depois desse desapossamento, os índios, para sobrevivência própria, passaram a prestar serviços a fazendeiros, situação que perdura até hoje; os mais novos continuam trabalhando para fazendeiros” – fls. 1.468.

“após perderem a posse das terras adquiridas por fazendeiros, os índios não mais voltaram a perambular, caçar, pescar ou colher mel nas mesmas; os índios recebiam apenas salários dos fazendeiros, sem formalização de vínculo, sem pagamento de outros direitos; os índios trabalhavam como empregados” – fls. 1.468.

Esta mesma testemunha, antes de se aposentar, trabalhou e conviveu pacificamente, assim como os demais índios, com fazendeiros e adquirentes dos imóveis em litígio, argumento que também se presta a descaracterizar a área em questão como antigo aldeamento indígena. É o que se depreende do seguinte excerto de seu depoimento, fls. 1.469:

“o depoente começou a trabalhar para fazendeiros, na região, em 1942, e depois que se aposentou nunca mais trabalhou; o depoente realizava serviços de roça e também de

roçadas; o depoente realizava plantações de arroz e milho para fazendeiros; o depoente foi aprendendo português aos poucos, começando quando já estava com boa idade; nunca estudou português na escola; atualmente, existem escolas nas aldeias, com ensino de língua portuguesa; sabe o depoente que, por volta de 1941, Armando Gabriel foi auxiliar de professor de língua portuguesa na comunidade indígena; o depoente trabalhou apenas para Geraldo Corrêa, mas outros indígenas trabalharam para diversos fazendeiros”.

Outra testemunha, o indígena Manoel L. da Silva, nascido em 1934 na Aldeia Buriti, ouvido às fls. 1.471/1.474, declara que, pacificamente, também trabalhou para titulares das áreas em litígio, o que se vê especialmente às fls. 1.472:

“por volta de 1955, o depoente trabalhou para fazendeiros, mas muito pouco; roçava internadas, tirava madeira, fazia cercas, mas não realizava plantações”.

O mesmo conteúdo fica claro no depoimento prestado por Manoel Pereira, às fls. 1.475/1.477, senhor nascido em 1924, e que declara que “chegou a trabalhar para fazendeiros, como faziam outros índios, para a subsistência própria” – fls. 1.476.

A mesma informação aparece no depoimento do Sr. David Diniz Leite, com 81 anos, não-índio e agricultor na localidade desde 1940, o qual testemunha que:

“é proprietário da Chácara Nova, situada perto da propriedade de Acelino Roberto; nasceu em Campo Grande em 1921 e mudou-se para aquela região em 1940; de lá pra cá, o depoente vem atuando na agricultura; quando o depoente se mudou para a localidade, os índios terenos já se encontravam residindo na área para eles demarcada, e prestavam serviços a proprietários da região” – fls. 3.974.

O mesmo depoente destaca que índios e brancos conviviam

pacificamente na região, ainda que as áreas ora discutidas fossem ocupadas pelos antecessores dos atuais proprietários e os índios se restringissem às áreas da Reserva então demarcada para eles. Destaco trechos de sua oitiva:

“o depoente informa que a convivência entre índios e proprietários se dava pacificamente a partir de 1940, época de sua mudança para a região; os índios foram grandes prestadores de serviços aos proprietários da região. O depoente não tem conhecimento da existência de qualquer conflito entre brancos e índios, principalmente envolvendo disputas de terras na região” – fls. 3.974.

“Não é do conhecimento do depoente, sequer por ouvir dizer, que brancos ou capturas oficiais tenham praticado violências ou expulsado índios da região; essas capturas existiram, sim, mas para a perseguição de bandidos” – fls. 3.974.

“Em 1940, o depoente não encontrou índios morando na área em disputa, esclarecendo que os mesmos, em relação a essa área, eram meros prestadores de serviços aos respectivos proprietários; o depoente, naquela época, nunca ouviu de algum índio afirmação no sentido de que as terras em disputa ou parte delas pertencessem aos índios” – fls. 3.975.

Valho-me, agora, do depoimento prestado pelo indígena Armando Gabriel, nascido em 1918, que é o cacique mais antigo dos Terenas ainda vivo, que narra o convívio entre índios e não-índios por aquelas bandas:

“passaram, então, a prestar serviços aos próprios fazendeiros em troca de salários ou de contraprestações destinados ao sustento dos membros das famílias respectivas; sempre houve trabalho infantil pelo menos até que os empregadores

remuneravam os serviços prestados por crianças; os filhos costumavam acompanhar os pais, por determinação destes, para prestação de serviços nas fazendas; os antigos cemitérios ainda existem. Todavia, desde que os índios perderam a posse das áreas por eles reclamadas, não mais puderam sepultar nesses cemitérios; tiveram que sepultar seus mortos em cemitérios novos”

“outras famílias vieram de outras localidades, passando a residir nas referidas aldeias”.

Esta testemunha, a exemplo das que lhe antecederam, afirma que, após o desapossamento, os índios passaram a trabalhar para os adquirentes, pacificamente.

Em terceiro e último ponto, deve-se tratar da descaracterização das áreas em apreço como áreas componentes de antigo aldeamento indígena.

É interessante destacar a informação prestada, por escritura pública, pela indígena Hégina Figueiredo, de 92 anos, residente na aldeia Buriti, às fls. 3.674/3.675, que informa que a convivência sempre foi pacífica entre indígenas e proprietários.

Como bem reconhecido pelo insigne juízo *a quo* em sede de sentença, nem os índios mortos são mais sepultados nos cemitérios onde supostamente teriam sido enterrados os semelhantes falecidos antes da compra das áreas em litígio, pelos autores.

Outro elemento importante a descaracterizar a natureza de antigo aldeamento indígena das áreas em conflito reside nos termos de nascimento de fls. 2.606 a 2.634. Tais documentos, trazidos pelo perito judicial, provam apenas que os registros eram efetuados na aldeia Buriti, como até hoje deve ocorrer lá nos 2.090 hectares.

No mesmo sentido a interpretação relativa aos documentos de fls. 2.635 a 2.642, que se consubstanciam em meros registros de correspondências, em nada servindo para a descaracterização de aldeamento extinto. Diga-se o mesmo em relação aos documentos de fls. 2.643/2.649 e aqueles de fls. 2.650/2.696,

referentes apenas a dados sobre a saúde e nutrição dos índios.

A descaracterizar as áreas em questão como terras indígenas tradicionais pode-se valer do depoimento prestado pelo indígena Manoel Pereira, que, fls. 1.477, noticia que outros índios, de etnia diferente da terena, também pretendem as mesmas terras, o que invalida, de modo geral, sejam aquelas áreas rurais configuradas como antigo aldeamento Terena:

“após o desapossamento pelos fazendeiros, os índios passaram a viver numa área de apenas 2090 hectares, permanecendo todos, até hoje, somente nesse pedaço de terra, insuficiente para todos; sabe o depoente que existem outros índios, que não são terenas, pretendendo a posse das mesmas terras que estão sendo disputadas neste processo; e cada vez chegam mais índios de outras localidades” – fls. 1.477.

Como se pode depreender de todos os depoimentos testemunhais acima transcritos, bem como de todos os demais elementos constantes dos autos, a área ora debatida constitui, apenas, antigo aldeamento indígena extinto, enquadrável, portanto, no enunciado da Súmula 650 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, supra transcrita.

Os próprios índios dizem que lá todo o ambiente foi adequado, com o passar das décadas, às atividades próprias dos homens brancos. E uma prova disto está no fato de que os próprios índios que continuam nas áreas por eles invadidas estão arrendando as pastagens.

Também são de valia a corroborar a tese do aldeamento indígena extinto as conclusões tiradas nos laudos periciais e dos assistentes técnicos constantes dos autos.

As fotos anexadas ao laudo dos assistentes técnicos dos autores (fls. 3.052/3.090) são seqüência dos trabalhos de campo realizados no período de 25/09/2003 a 14/10/2003. As mesmas vêm acompanhadas de descrição, do quanto afirmado pelos indígenas a respeito dos objetos retratados, e as críticas dos assistentes

técnicos à interpretação dada pelos índios ou do quanto lançado a respeito pelos peritos judiciais.

Assim, a foto de fls. 3.056 de uma árvore tombada, vem acompanhada da crítica:

“Índios dizem: Antepassado plantou, pra fazer canoa  
Assistentes técnicos: não existem córregos com profundidade suficiente para navegação, são todos muito rasos.”

Foto de fls. 3.058, com a legenda Furna – Índios:

“Os patrícios eram enterrados c/ utensílios de uso pessoal!  
Pá de ponta é de branco. Caldeirão sem tampa e corda nova!”

Fotos de fls. 3.070, 3.074 que retratam uma árvore identificada como sendo de babaçu:

“Índio: Agenor Honorato Lopes ‘Babaçu foi trazido pelos meus pais’ por muda. Ver livro IBGE – Babaçu é típico da Região”

Também a foto de fls. 3.089 vem acompanhada da mesma crítica, isto é, de que o babaçu é espécie típica da região, conforme explica a fitogeografia.

Já a foto de fls. 3.075 que traz como foco um tijolo, tem os dizeres:

“Tijolos – Margem Esq. Do Córrego da Veada  
Índio Vicente da Silva Jorge: ‘Morada de minha avó’  
Assistentes técnicos: É o mesmo da Escola do Barro Preto, levado p/ outra região”

A foto de fls. 3.080 vem com os dizeres:

“Resquício de ponte c/ pregos semelhantes ao da NOB,

muito comuns na região. Mas o índio fala que foi antepassado que construiu.”

A foto de fls. 3.088 é acompanhada da crítica:

“‘Cemitério do Arrozal’, segundo depoimento oral dos índios Terenas

Não existem vestígios conclusivos sobre a veracidade da afirmação; apenas foram encontrados, no local, pedaços de madeira, soltos no solo, conforme foto acima.”

Por fim, a última foto, de fls. 3.090, que vem com a legenda: “Cemitério – Fazenda Flórida” teve seu conteúdo criticado nos seguintes termos: “Obs. Contradição: No laudo pericial, este local é identificado como sendo o barro preto. Entretanto, nos trabalhos de campo foi identificado, no dia 14/10/2003, como pertencendo à Fazenda Flórida.”

Em seguida, foi juntado documento intitulado Relatório de contestação à proposta de redefinição dos limites da Terra Indígena Buriti, de autoria do Prof. Hilário Rosa, Mestre em Antropologia, Sociologia, História e Geografia, conforme ali lançado (fls. 3.096/3.176).

Tal documento traz críticas ao laudo quanto ao método utilizado, bem como no que tange às fontes utilizadas, conforme certos abaixo:

“Isto foi registrado pela Comissão chefiada por Rondon quando por lá passou. *Entre 1900 e 1906, a Comissão de Linhas Telegráficas do Estado de Mato Grosso, chefiada pelo Major de Engenharia Cândido Mariano da Silva Rondon, passou pelos contrafortes da Serra de Maracaju fazendo levantamentos*, levantando postes e fixando linhas telegráficas em toda aquela região. Por onde aquela Comissão passasse e encontrasse aldeamentos indígenas, eram logo registrados e catalogados por Rondon, que logo diligenciava junto ao Governo do Estado para a concessão

de terras ao grupo indígena encontrado, reservando-lhes as terras necessárias. Examinamos com a maior atenção o Relatório da Missão Rondon, entre 1900-1906, especialmente, quando relatava a instalação de linhas telegráficas entre Miranda e Aquidauana e a sua passagem pela Serra de Maracaju, porém *não vimos a menor referência à existência de nenhum aldeamento indígena ou terêna na invernada do Buriti.*” – fls. 3.114/3.115.

A fls. 3.501/3.507 foram juntados mapas do Estado de Mato Grosso, obra publicada em 1952.

Conforme fls. 3.502, a obra foi executada “sob a direcção geral de S. Ex. o Snr. GEN. de DIV. CANDIDO MARIANO da SILVA RONDON”, tendo como base (fls. 3.503)

“COMO BASE – Plantas das diversas secções das linhas telegráficas construídas ou reconstruídas sob a direcção ou superintendência do Sr. Gen. Candido Mariano da Silva Rondon em Mato Grosso, Território do Guaporé e Est. De Goiás, no período de 1890 a 1930, no total de 7.350 kms.; (...)”

E, assim, o mapa da área objeto de disputa neste feito encontra-se à fls. 3.506, onde não consta a ALDEIA INDÍGENA BURITI na região. Porém, não é só.

A fls. 3.869/3.886 constam outros documentos relacionados à questão, também de autoria do mesmo Marechal Candido Mariano da Silva Rondon.

Trata-se de obra intitulada “Índios do Brasil do Centro, Noroeste e Sul de Mato-Grosso”, publicada em 1946, e que se refere ao período de 1890 a 1922, como ali se constata.

Nesse sentido, extrai-se dos documentos ali acostados que foram encontrados índios da etnia Terena, mas nas regiões anotadas (fls. 3.873/3.876) que são “Rio Miranda, Sul de Mato-Grosso, Rio Paraguai”, e faz remissão às fotos acostadas a fls. 312 a 316 daquela obra, e que se encontram na seqüência.

Assim, verifica-se que, na obra, também não consta a existência da ALDEIA BURITI naquela área.

Conforme bem ressaltado pelo juiz prolator da sentença monocrática, a situação fática dos autos reforça a convicção de que se trata de aldeamento indígena extinto há mais de um século, hoje com realidade totalmente irreversível à serventia indígena.

No presente caso, verifica-se que a posse indígena sobre as áreas ora em litígio, se efetivamente existiu, está tão distante da nova realidade fática que a situação ora vigente se tornou irreversível.

Segundo a disposição expressa do artigo 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece quatro requisitos imprescindíveis a serem preenchidos para a caracterização da *terra indígena tradicional*, tem-se que a respeito dessas áreas não mais se encontra tal moldura constitucional, pois estão todas desmatadas, contando, agora, com inúmeros pastos, gado, currais, poços artesianos, casas, fazenda, dentre tantas outras coisas inerentes às atividades agropecuárias e, grosso modo, ao padrão de vida “branco”.

Ainda em sede de conclusão, não se está a desconsiderar a robusta perícia elaborada e desenvolvida pelo *expert* judicial, de qualidade indubitável.

É que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo proferir sua decisão de acordo com seu livre convencimento motivado, em consonância com os demais elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos.

E é nesse sentido que se buscou manter a r. sentença ora recorrida, ainda que por fundamentos diversos, dado que a moldura normativa aplicável à espécie está a indicar não se tratar, no caso em apreço, de antigo aldeamento indígena.

Em relação ao Decreto nº 1.775/96, verifico que tal pedido restou prejudicado, face o julgamento de mérito da demanda. É que a declaração a respeito do domínio das terras objeto desta lide é questão prejudicial em relação à tese de inconstitucionalidade do referido decreto. Encerrada a lide, com o trânsito em julgado, saber-se-á a quem de direito o domínio daquelas áreas, com

a consequência obrigatória da demarcação da Reserva Indígena, num caso, ou a utilização da ação de demarcação prevista na legislação civil, no outro.

Em conclusão a tudo o quanto exposto, tanto os argumentos jurídicos quanto os de fato, tenho que as terras objeto desta ação não podem ser enquadradas no conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, consoante requerido pelo texto constitucional.

Nestes termos, é caso de manter o julgamento pela procedência desta ação, para o fim de declarar legítimo o domínio de cada autor sobre as respectivas áreas rurais descritas na petição inicial, nos aditamentos e pedidos de ingresso de litisconsortes ativos, pelo que, via de consequência, restam afastados o domínio, em relação à União ou à Funai, sobre ditas áreas, e o pretensão direito ao seu usufruto, pelos indígenas.

Em relação à verba honorária, tenho que foi bem fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser mantida neste patamar, de acordo com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *voto no sentido de afastar toda a matéria preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento aos recursos interpostos e à remessa oficial*, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

### DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE: Trata-se de ação declaratória ajuizada por AFRÂNIO PEREIRA MARTINS e OUTROS contra a UNIÃO FEDERAL e contra a FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, tendo por objeto uma área de terras medindo 7.981,5441 hectares, situada no município de Sidrolândia - Mato Grosso, que teria sido adquirida pelos antecessores dos autores do então Estado de Mato-Grosso, entre 73 (setenta e três) e 81 (oitenta e um) anos atrás.

O objetivo dos autores é a declaração de domínio sobre a área em questão, de modo a afastar um estado de incerteza objetiva, bem como a declaração de nulidade ou de ineficácia do procedimento administrativo encetado pela Funai com a finalidade de demarcar, sobre as terras dos autores, novos limites para as terras indígenas.

A sentença de fls. 4.131/4.167 julgou procedente a ação para declarar legítimo o domínio de cada autor sobre as respectivas áreas rurais descritas na petição inicial, nos aditamentos e pedidos de ingresso de litisconsortes ativos, ficando afastado, assim, o domínio, em relação à União ou à Funai, sobre as áreas em questão, e o pretense direito ao seu usufruto, pelos indígenas.

Por força do duplo grau de jurisdição obrigatório e por força dos recursos voluntários interpostos pela União Federal e pelo Ministério Público Federal, vieram os autos a esta Corte Regional.

Em seu voto, a Eminente Relatora, Desembargadora Federal Suzana Camargo, rejeitou toda a matéria preliminar argüida, dentre a qual a suscitada em sustentação oral pelo Ministério Público Federal, no que foi acompanhada, à unanimidade.

No mérito, Sua Excelência negou provimento aos recursos interpostos e à remessa oficial, mantendo integralmente, a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, quanto a esta parte restando vencida.

Por divergir da Eminente Relatora, em relação ao mérito, declaro, agora, meu voto, fazendo-o nos seguintes termos:

O primeiro ponto que releva observar diz respeito à inaplicabilidade, ao presente caso, da Súmula nº 650 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, expressa no sentido de que “Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.

E, no caso, não consta que a área objeto desta ação seja área de extinto aldeamento indígena.

Não consta tenham os indígenas deixado de ocupá-la algum dia, por vontade própria e em passado remoto, ali retornando após

o decurso de tempo suficiente para justificar o título de domínio defendido pelos autores nestes autos.

Não consta, ainda, que a área em questão tenha sido declarada terras devolutas para habilitar a alienação feita pelo Estado aos autores e imprimir eficácia ao título de domínio lavrado em favor dos autores.

A Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na verdade, se dirige às áreas urbanas, nas quais não mais existem vestígios da ocupação indígena, como ocorre no caso dos extintos aldeamentos indígenas de Guarulhos, Santo André e outras localidades.

E nestes autos a questão é distinta. Trata-se de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Terenas e seus antecessores, que se delas foram afastados o foram por espoliação, como diz a professora Manuela Carneiro da Cunha, em sua obra “Política Indigenista no Século XIX”, Companhia das Letras, 1992, pp. 134:154, “*verbis*”:

“O processo de espoliação torna-se, quando visto na diacronia, transparente: começa-se por concentrar em aldeamento as chamadas ‘hordas selvagens’, liberando-se vastas áreas, sobre as quais seus títulos eram incontestes, e trocando-as por limitadas terras de aldeias; ao mesmo tempo, encoraja-se o estabelecimento de estranhos em sua vizinhança; concedem-se terras inalienáveis às aldeias, mas aforam-se áreas dentro delas para o seu sustento; deportam-se aldeias e concentram-se grupos distintos; a seguir, extinguem-se aldeias a pretexto de que os índios se acham ‘confundidos com a massa da população’; ignora-se o dispositivo de lei que atribui aos índios a propriedade da terra das aldeias e concedem-se-lhes apenas lotes dentre delas; reverterem-se as áreas restantes ao Império e depois às províncias, que as repassam aos municípios para que as vendam aos foreiros ou as utilizem para a criação de novos centros de população. Cada passo é uma pequena burla,

e o produto final, resultante desses passos mesquinhos, é uma expropriação total”.

Tem-se aí, bem demonstrado nesse pequeno trecho do trabalho da antropóloga, o processo de retirada dos silvícolas das terras por eles tradicionalmente ocupadas.

A perícia judicial reflete um trabalho substancial, complexo e muito esclarecedor, feito por peritos antropólogos que fizeram uma análise antropológica, arqueológica e histórica, com base em critérios científicos, e que não pode ser desprezado sob o argumento de que há prova testemunhal, de que há documentos, de que há uma prova obtida através de registros documentais, considerando que essa pesquisa leva em conta o relevante aspecto arqueológico para definição do que seja terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Naquele espaço, registra o laudo, foram encontrados rastros inconfundíveis da presença indígena no local.

Desse trabalho técnico destaco os seguintes textos (fls. 2.274/2.275):

#### “1.8.5 ANTIGA TAPERA DE AUSTRILHO DA SILVA JUSTINO

Esse assentamento está localizado nas coordenadas UTM 685332E e 7684395N ou 20°55’58.7”S e 55°13’03.3”W Gr., 730 m de altitude, igualmente identificado no mapa da Figura 1 sob o número 03, pois, como dito antes, a escala do mapa confeccionado pela FUNAI é muito grande para indicá-lo como outro número.

Trata-se de antigo local de moradia, desde a segunda metade do século XIX até a década de 1930, do indígena Austrilho da Silva Justino, já falecido, tio paterno de Vicente da Silva Jorge, conforme genealogia feita de Vicente da Silva Jorge. Todos esses parentes estavam morando em um mesmo lugar, distando até uns 50 m uma residência das outras.

O sítio arqueológico está parcialmente preservado. No local

foram encontrados esteios periféricos de aroeira da antiga tapera, estando três deles ainda fincados no chão, correspondendo aos esteios periféricos laterais que indubitavelmente são de uma casa tradicional Terena. Nas proximidades dessa antiga residência, também à margem esquerda do córrego da Veada, os peritos encontraram a antiga farinha de Antônio da Silva Justino, o Antônio Farinheiro, pai de Austrilho da Silva Justino e avô paterno de Vicente da Silva Jorge, quem, por sua vez, também nasceu na região abrangida pelo córrego da Veada, na década de 1930, e teve de deixá-la naquela mesma década, quando ainda era uma criança de uns 8 anos; atualmente ele vive na aldeia Córrego do Meio.

As evidências materiais encontradas no local da farinha são as seguintes: tijolos maciços queimados do forno da farinha, esteios periféricos, uma prensa de madeira e a própria estrutura de aroeira da farinha.

Em fins da década de 1930, todos os parentes de Vicente Jorge da Silva foram expulsos da área pela captura. Eles tiveram apenas 24 horas para deixar o lugar, segundo foi possível apurar por meio de entrevistas e através de documentos da época do SPI, mencionados na resposta aos quesitos apresentados pela Justiça Federal. É possível que após eles terem sido expulsos de suas residências, o local foi esporadicamente ou não ocupado por não-índios que trabalhavam naquele imóvel rural, a partir de meados da década de 1940. Toda essa área aparece na fotografia aérea de nº 51.478, tirada em 05 de agosto de 1965 pelo Exército Brasileiro.”

Detalhes como um antigo pontilhão de aroeira sobre o córrego Estrela, construído por volta de 1940, foi indicado como vestígio da ocupação indígena e, prova maior, a existência, no local, dos vestígios de um cemitério.

De grande relevância, tem-se, ainda, o sinal caracterizado pela cruz de madeira, retratada às fls. 2.269/2.271, encontrada

no cemitério da antiga aldeia Invernada, assim identificada pelos peritos:

“‘Cruzeiro, Santa Cruz ou Peaxoti’.

Afirmam os peritos que se trata de um grande cruzeiro de aroeira construído pelos indígenas. A madeira provavelmente foi cortada por meio de um traçador ou de um outro tipo de serra manual, talvez do tipo sucuri, assim conhecida regionalmente. Os indígenas chamam esse cruzeiro de peaxoti. Este é um lugar sagrado da região conhecida como Paratudal, uma das áreas mais antigas ocupadas pelos Terenas desde a segunda metade do século XIX. O lugar é chamado de aldeia Paratudal porque no passado ali existia uma grande concentração de árvores da espécie paratudo (*Tabebuia* sp.), muito usada pelos indígenas para fins medicinais.

O cruzeiro era uma referência espacial como local para a realização de rituais e festas religiosas. Daí a denominação do lugar de aldeia, pois na verdade na área existiam vários troncos familiares relacionados por laços matrimoniais e alianças políticas, sendo que muitos deles estavam estabelecidos em furnas da região compreendida pelo curso do córrego Buriti e seus afluentes.

Talvez o cruzeiro tenha permanecido preservado basicamente por se tratar de um símbolo cristão. Do contrário, quiçá tivesse destruído há décadas atrás.

O cruzeiro encontrado era e segue sendo um local sagrado para todos os Terenas das redondezas, de diversos troncos familiares, os quais ali vinham pagar promessas, fazer penitências e participar de festas religiosas. Quem construiu o cruzeiro foi Antônio da Silva Justino, conhecido como Antônio Farinheiro, falecido por volta de 1944, com uns 90 anos de idade. Ele nasceu na região em fins da década de 1850, às margens do córrego da Veada ou Seénótiipé; é pai de Ambrósio da Silva Justino e avô paterno de Vicente da Silva Jorge, 74, de acordo com os estudos genealógicos

realizados pelos peritos. Outrossim, na margem oposta do córrego da Veada havia a roça de Antônio Farinheiro e sua família, atualmente coberta por pastagem para bovinos”.

Diante dessa prova, observo, a área reivindicada pelos Terenas para ampliação de limites de Terra Indígena Buriti, de 2.090 hectares para cerca de 17.200 hectares é, com efeito, parte de uma grande área de ocupação indígena tradicional.

No trabalho apresentado, vários troncos familiares dos Terenas foram estudados pelos *experts* do juízo, que instruíram o laudo técnico com diagramas, onde se constata o grande número de netos e bisnetos dos anciãos fundadores, descendentes destes que vivem hoje na Terra Indígena Buriti.

Com relação à controvérsia se houve ou não violência ou pressão para desocupação da área, dentro do laudo pericial temos o seguinte trecho:

“A regularização da terra se deu com efeito mesmo ele já estando ocupada pelos índios que ali tinham suas residências e desenvolviam atividades produtivas, como roça, caça, pesca e coleta.

O proprietário traçou então estratégias para desocupar o local, tentando persuadir os Terenas a se recolherem na área de acomodação – 2.090 hectares –, neste caso, sem abuso da força.

Como ocorreu em muitas fazendas da região, a mão-de-obra indígena foi utilizada para derrubada e formação das pastagens, mas, para evitar conflitos, o fazendeiro tinha o cuidado de fechar as novas pastagens com cercas de arame, antes de soltar o gado, o que é lembrado pelos Terenas, numa atitude respeitosa por parte desse fazendeiro, distinta da de muitos outros criadores de gado que se estabeleceram na região.

Os Terenas também consideravam a apresentação do documento e da alegada autorização do governo para que o pecuarista passasse a ocupar a terra como um argumento

válido, pois não queriam confronto com a legalidade e mencionam as violências sofridas na expulsão das famílias que viviam nas margens do córrego Buriti e afluentes como uma experiência que não queriam repetir”.

O laudo nessa parte, como se vê, explica exatamente como os silvícolas foram desalojados do local onde viviam.

Com relação à questão primordial, qual seja, saber se essas terras eram, de longa data, realmente ocupadas pelos indígenas, diz o laudo pericial (fl. 2.531):

“A área objeto da perícia (17.200) reúne elementos de ocupação tradicional que permitem caracterizá-la como de ocupação tradicional indígena, isso é, de ocupação tradicional Terena, cuja comunidade está hoje reunida na área de acomodação do Posto Indígena Buriti, demarcada com 2.090 há. Esta última se encontra no interior do perímetro da área objeto da perícia, ou seja, é parte dos 17.200 há. Assim, ‘de acordo com o que dispõe o art. 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988’, ‘a superfície e o perímetro da Terra que se pode considerar, atualmente, como sendo Terra Indígena Buriti’, é aquele proposto pelo grupo Técnico de revisão de limites, ou seja, a área objeto dessa perícia. A perícia encontrou elementos materiais e imateriais que caracterizam a área como de ocupação Terena desde período anterior ao requerimento/titulação dessas terras por particulares. A origem do atual problema fundiário foi a venda, por parte do estado de Mato Grosso, dessas terras para particulares, consideradas como terras devolutas e sujeitas à alienação, negligenciando a posse anterior pelos índios. Aos Terenas foi reservada apenas uma pequena parte das terras que ocupavam, os 2.090 há demarcados como Terra Indígena, cuja insuficiência para a produção econômica e reprodução social levou os indígenas de Buriti a apelarem para a atitude drástica da retomada ou invasão, que tudo

indica como forma de criar um problema político e recolocar a questão de suas terras na agenda pública do Estado Brasileiro”.

Diante disso, não vislumbro como afastar as conclusões do laudo oficial, considerando que nem mesmo os argumentos que foram deduzidos pelo assistente técnico dos autores conseguiram desvalorizar a conclusão a que chegaram esses peritos, de reconhecida idoneidade e competência.

Então, não tenho dúvida de que realmente essa área maior pertence à União Federal e que é ocupada de longa data pelos índios, motivo pelo qual não tenho como fugir da conclusão a que chegou o eminente Desembargador Federal André Nabarrete, que trouxe inclusive outros subsídios, não só aqueles que estão aqui nos autos, no laudo pericial, que não foi realmente afastado pelas demais provas coligidas através de juristas, especialistas na matéria, e que trazem então elementos de convicção baseados na própria lei, no próprio direito positivado.

Assim, entendo que a decisão deve realmente ser revista, até porque, como ensina Dalmo de Abreu Dallari, “... ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização” ( “O que são Direitos das Pessoas”, p. 54/55, ed. Brasiliense, 1984)

Com base nisso, então, senhor Presidente, e não sendo o caso de mais acrescentar vez que tudo o que eu gostaria de dizer Vossa Excelência já expôs, acompanho, integralmente o voto proferido por Vossa Excelência para, no mérito, também dar

provimento aos recursos interpostos e à remessa oficial e julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa, cassando, conseqüentemente, a tutela antecipada deferida.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

### VOTO CONDUTOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE: Remessa oficial e apelações da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, Ministério Público Federal e União Federal contra sentença por meio da qual foi julgada procedente ação declaratória ajuizada por Afrânio Pereira Martins e outros nove autores com a finalidade de que lhes seja reconhecido o pleno domínio das respectivas propriedades rurais por meio da declaração de que não são terras tradicionalmente ocupadas por índios, bem como a nulidade do procedimento administrativo da FUNAI que pretende rever os limites da aldeia indígena Buriti, inclusive com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 1.775/96.

Após elaborar minucioso relatório (fls. 4.500/4.514), que ora adoto, a eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo votou no sentido de rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos recursos e à remessa oficial. A partir de uma interpretação do artigo 231 da Carta Magna, concluiu que sua aplicação limita-se àqueles casos em que a ocupação indígena das terras seja presente, atual, o que não ocorre com os Terena que estão na região do litígio. Destacou precedentes do Supremo Tribunal Federal no MS 21575-5/MS e no Recurso Extraordinário nº 219.983-3/SP, além da Súmula 650. Descreveu a evolução legislativa das chamadas terras devolutas, abordou a situação específica do Mato Grosso do Sul e a sucessão dominial das propriedades dos autores que, segundo entendeu, é válida e legítima. Por fim, com base em alguns testemunhos, refutou o argumento de que os indígenas

foram expulsos das suas terras que, em verdade, conviveram pacificamente com os fazendeiros.

A ilustre Desembargadora Federal Ramza Tartuce divergiu. Destacou na declaração de voto de fls. 4.599/4.608 a inaplicabilidade da Súmula 650 do STF ao caso, ante presença dos índios na região, de cujas terras foram espoliados ao longo do tempo, conforme denota o trabalho da antropóloga Manuela Carneiro da Cunha na obra “Política Indigenista do Século XIX”, além do bem elaborado laudo pericial, que não pode ser desconsiderado.

## 1 - DAS PRELIMINARES

Primeiramente, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deduzida *pelo Parquet oralmente na sessão de julgamento*. Não se cuida, *in casu*, de meramente declarar um fato, mas de qualificá-lo juridicamente. Não se pretende demarcar as terras em usurpação de atribuição da União, apenas o reconhecimento de que são ou não indígenas, sob o ponto de vista legal e constitucional.

A alegada incompetência do magistrado para atuar no feito também não prospera, uma vez que restou comprovado que respondia pela titularidade da 3ª Vara Federal em Campo Grande, conforme ato Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Da leitura da sentença do MM. Juiz Federal Odilon de Oliveira não se extrai a pretendida parcialidade e sua vinculação a um entendimento prévio específico favorável a uma das partes. Ademais, caberia, em momento próprio, ter sido deduzida exceção de suspeição.

A sentença está fundamentada, pois houve o enfrentamento dos temas, o exame das provas e a exposição da conclusão. A quantidade de linhas escritas é questão de ordem aritmética que não afeta a qualidade da fundamentação.

Assim, com essas breves considerações, acompanho o voto da Relatora para rejeitar a matéria preliminar. Divirjo inteiramente, contudo, no que se refere ao mérito.

## 2 - INTRODUÇÃO: AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS ÍNDIOS

Os artigos 231 e 232 da Constituição de 1988 traduzem-se nas garantias aos índios de sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º *São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente*, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º *As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.*

§ 5º *É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer*

hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º *São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenizações ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.*

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.” (grifei)

José Afonso da Silva, ao tratar dos direitos sobre as terras indígenas, ensina, *verbis*:

“São terras da União vinculadas ao cumprimento dos direitos indígenas sobre elas, reconhecidos pela Constituição como *direitos originários* (art. 231), que, assim, consagra uma relação jurídica fundada no *instituto do indigenato*, como fonte primária e congênita da posse territorial, consubstanciada no art. 231, § 2º, quando estatui que *as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes*. Disto também é que deriva o *princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras*, previsto no § 5º do art. 231, só admitida a remoção *ad referendum* do Congresso Nacional e apenas em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em

qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.  
(...)

Nem *tradicionalmente* nem *posse permanente* são empregados em função de *usucapião imemorial* em favor dos índios, como eventual título substantivo que prevaleça sobre títulos anteriores. Primeiro, porque não há títulos anteriores a seus direitos originários. Segundo, porque usucapião é modo de aquisição da propriedade e esta não se imputa aos índios, mas à União a outro título. Terceiro, porque os direitos dos índios sobre suas terras assentam em outra fonte: o *indigenato* (infra).

(...)

*O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido.* O indigenato é legítimo por si, 'não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fator posterior, depende de requisitos que a legitimem'.

(...)

*Essas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas de Direito Civil. Sua posse extrapola a órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que proporcionam o desenvolvimento equilibrado da vida humana.* Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque nele se consagra a idéia de permanência, essencial à relação do índio com a terra que habita.

(...)

*A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela possessio ab origine que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo*

*povo, e era não a relação material do homem com a coisa, mas um poder, um senhorio*. Por isso é que João Mendes Júnior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um *ius possessionis*, mas também um *ius possidendi*, porque ela revela também o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como *habitat* no sentido visto antes.

Essa idéia está consagrada na Constituição, quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos índios.

Daí a idéia essencial de permanência explicitada pela norma constitucional.

(...)

O reconhecimento do direito dos índios ou comunidades indígenas à posse permanente das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 231, § 2º, independe de sua demarcação, e cabe ser assegurado pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico.

(...)

*De qualquer forma, não é da demarcação que decorre qualquer dos direitos indígenas. A demarcação não é título de posse nem de ocupação de terras*. Como mencionamos há pouco, os direitos dos índios sobre essas terras independem da demarcação. Esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. É uma atividade da União, não em prejuízo dos índios, mas para proteger os seus direitos e interesses. Está dito: competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231).” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 25ª ed., págs. 854-860)

### 3 - DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO DOS TERENA NA REGIÃO DA RESERVA DO BURITI

Com fulcro nos dispositivos constitucionais mencionados

e no Decreto nº 1.775/96, a FUNAI iniciou procedimento demarcatório das terras dos Terena na região da reserva do Buriti, o que os autores pretendem seja anulado e declarado que suas propriedades não se enquadram no transcrito artigo 231 da Carta Magna. Desse modo, o deslinde da controvérsia exige, naturalmente, o *exame da questão fática, a cargo dos antropólogos e arqueólogos, e da jurídica, que se imiscui na primeira*. Passo, assim, primeiramente, a analisar o conjunto probatório, no que concerne à presença dos Terena na região da reserva do Buriti.

### 3.1 - DOS ESTUDOS TÉCNICOS ACERCA DA PRESENÇA INDÍGENA NA REGIÃO DO LITÍGIO

Em maio de 2001, com base na Portaria 1.155/Pres/FUNAI, grupos técnicos dessa fundação, coordenados pelo antropólogo Gilberto Azanha, elaboraram o “Relatório Antropológico para redefinição dos limites da terra indígena Buriti” (fls. 1.032/1.146), do qual se extraiu também um resumo, acostado às fls. 487/512 e 1.293/1.308. No documento, está descrito todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram por ser expulsos pelos fazendeiros e colonos. É um trabalho substancioso, encabeçado por um profissional conceituado, que foi aprovado pelo Sr. Presidente da FUNAI e que fundamenta o procedimento demarcatório ora questionado. Outrossim, com o fito de realizar perícia sobre a qual não haja dúvida acerca da isenção, foram nomeados dois profissionais igualmente renomados, o Prof. Dr. Jorge Eremites de Oliveira (antropólogo) e o Prof. MSc. Levi Marques Pereira (arqueólogo), cujo laudo, acostado às fls. 2.234/2.729 (volumes 11 e 12 dos autos), está dividido em duas partes, estudo arqueológico (fls. 2.241/2.388) e antropológico (fls. 2.389/2.729), e que também concluiu que a área em questão é tradicionalmente dos Terena. Não bastasse, tal parecer foi corroborado pelo das assistentes da União/FUNAI (fls. 2.737/2.778) e do Ministério Público Federal (fls. 2.780/2.791), as antropólogas Ester Maria de Oliveira Silveira e Elaine de Amorim Carreira. Há, portanto, *quatro antropólogos e um arqueólogo, de reconhecida*

*especialidade e competência nas respectivas áreas, que atestam que as terras na região do Buriti são tradicionalmente ocupadas pelos índios terenas.*

O trabalho dos *experts* oficiais, assim como o estudo realizado por Gilberto Azanha para a FUNAI, é extenso, completo, detalhado, fundado em documentos e elementos coletados em pesquisa local, bem como em estudiosos do assunto. Ambos merecem ser cuidadosamente lidos e examinados, por desvelarem uma parte pouco conhecida da história do Brasil e, particularmente, dos nossos índios. Assim, sem a pretensão de elaborar propriamente um resumo, pois certamente não lhe faria jus, do laudo extrairei apenas um breve relato com objetivo de expor os fundamentos do convencimento e a base do raciocínio lógico.

Os Terena são descendentes dos *Ganá-Txané*, também denominados *Guaná*, *Chané* ou *Chané-Guaná*, grupos étnicos que habitaram a região do Chaco e do Pantanal, ligados ao tronco lingüístico Aruaque. Em meados do século XIX, estavam divididos em vários subgrupos, *Terena*, *Echoaladi*, *Quiniquinau* (*Equiniquinau*) e *Laiana*. Conviviam na mesma região com os Mbayá-Guaikuru, ancestrais dos atuais Kadiwéu, conhecidos pela índole guerreira. Desenvolveram entre si aliança alicerçada em trocas matrimoniais e um sistema de relações simbióticas por meio do qual os primeiros forneciam alimentos por proteção militar e artefatos metálicos dos últimos. Entretanto, *verbis*:

*“com o estabelecimento de fortificações militares e missões religiosas na região, os Terena encontraram uma alternativa para conseguirem os bens que antes eram fornecidos pelos Kadiwéu, bem como passaram a viver em um território protegido. O foco das alianças terena passa a ser direcionado para esses novos ocupantes da região e, assim, tem-se o surgimento das grandes aldeias terena nas proximidades de fortes e missões, conforme detalhado na resposta aos quesitos apresentados pelos autores.*

A demografia dos Guaná-Txané e Kadiwéu, após o estabelecimento dos fortes e missões na região do Pantanal,

sobretudo no território atualmente compreendido pelo Estado de Mato Grosso do Sul, indica que os primeiros se adaptaram melhor diante da presença dos novos ocupantes, pois a população Guaná-Txané – Terena, como é hoje designada – passou por acentuado crescimento, enquanto a população Kadiwéu em um primeiro momento estagnou e depois diminuiu, principalmente no período da guerra entre o Paraguai e a Tríplice Aliança (1864-1870), retomando o crescimento no século XX.” (negritei)  
(*in* laudo pericial, fls. 2.501/2.502)

Sobreveio a Guerra do Paraguai que, segundo os etnógrafos Altenfelder Silva, Roberto Cardoso de Oliveira e Gilberto Azanha, foi um evento de extrema importância e constitui um verdadeiro divisor de águas na história dos Terena. As grandes aldeias até então existentes e a sociedade de grande complexidade do ponto de vista da organização social que se formara entraram em colapso, com as famílias em fuga para refúgios ou em pequenos grupos empregados nas fazendas. A situação dos Terena no pré e no pós guerra está bem descrita na resposta ao quesito 3.2 formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 2.502/2.504):

“Os Guaná-Txané tiveram importante participação em favor das forças brasileiras durante a guerra entre o Paraguai e Tríplice Aliança (1864-1870). Esta participação está descrita e analisada em detalhes na resposta aos Quesitos históricos e jurídicos formulados pelos Autores, sendo desnecessário reproduzi-la novamente. Cumpre lembrar, todavia, que vários relatórios de militares do período anterior à referida guerra já registraram a participação dos Terena ajudando na implantação dos fortes e presídios militares na região do atual Pantanal sul-mato-grossense, cuja presença serviu para legitimar esse grande território como brasileiro. A presença dos Terena junto aos fortes desenvolveu um complexo sistema de interação e colaboração entre o exército e esse grupo indígena, interação esta baseada na proximidade,

intimidade e identificação de propósitos comuns: por um lado os Terena recebiam proteção do exército, tendo aí um mercado onde podiam comercializar ou trocar produtos agrícolas por outros gêneros que não produziam, a exemplo de ferramentas diversas; por outro, o exército contava com o suprimento constante e seguro de alimentos para o destacamento militar. Este sistema de interação foi fundamental para a colaboração dos Terena durante o referido conflito bélico, uma guerra considerada como das mais sangrentas na história da América Ibero-americana.

*Assim, no período anterior à guerra, os Terena geralmente receberam um bom tratamento, por assim dizer, dos brasileiros instalados nos fortes e presídios. Eram os Terena os principais fornecedores de alimentos como arroz, feijão, milho, galinhas, gado etc., recebendo em troca gêneros industrializados como ferramentas e outros utensílios. Isso fez com que boa parte dos grupos Terena deslocasse a relação de simbiose que estabelecia com os Kadiwéu (ou Mbayá-Guaikuru) para os colonizadores, formando as grandes aldeias nas proximidades dos fortes conhecidos historicamente, a exemplo do Forte de Coimbra, ainda em uso pelo Exército Brasileiro e localizado no atual município sul-mato-grossense de Corumbá.*

Após o término da guerra, um contingente expressivo de ex-combatentes fixou-se na região e a aliança com os Terena deixou de ser prioridade na região. A partir daí já se dispunha de mão-de-obra não-índia suficiente para prover a produção de alimentos para os destacamentos militares, pois os pequenos núcleos de povoação de brasileiros e paraguaios emergentes passam a ocupar o papel antes desempenhado pelos Terena. *Começou a surgir focos de atrito entre os novos ocupantes e os Terena, aparecendo as primeiras disputas por terras já no período subsequente ao término da guerra, quando os índios retornam para suas aldeias, mas já as encontraram ocupadas pelos novos conquistadores, conforme documentado*

*em fontes textuais da época.*

Assim o governo nada fez como reconhecimento à participação dos Terena na guerra, desde o início até seu fim ao lado do Exército Imperial. Não reservou sequer terras para suas aldeias e os deixou completamente entregues à exploração, dentro do modelo arcaico de relações trabalhistas que se instaurou na região. Os Terena com mais de oitenta anos, como Lúcio Sol, Armando Gabriel e Leonardo Reginaldo, relatam as histórias de violência e exploração a que estavam sujeitos antes da atuação do SPI na região. *Dizem que depois da guerra veio o período do cativoiro, quando muitas famílias terena trabalhavam na implantação de fazendas dos novos ocupantes, praticamente na condição de escravos. Mais tarde veio o tempo da camaradagem, quando ficaram presos por dívidas infundáveis, contraídas junto aos patrões. Foi somente a partir da criação do SPI, em 1910, e dos trabalhos da Comissão Rondon, que os Terena passaram a ter algumas áreas de terras legalizadas, sempre insuficientes para a reprodução de seu sistema sociocultural e procurando ajustar a demanda indígena aos interesses especulativos dos requerentes de terra na região. Isto está evidenciado nas atuais mobilizações por ampliação e demarcação de terras.*

Os Terena pouco puderam fazer naquele período, pois desconheciam os processos que estavam em curso e não dispunham de canais institucionais para dar visibilidade ao atendimento de suas demandas. A conjuntura política também lhes foi extremamente desfavorável.

O SPI, criado na primeira década do século XX, mostrou-se pouco eficaz, no cumprimento de suas atribuições legais, para assegurar a posse das terras ocupadas pelos Terena. Logo, o SPI se esvaziou de poder para se contrapor aos interesses dos grandes proprietários de terra, os quais também compunham a elite política local, cujos interesses em legalizar grandes extensões de terra como propriedades particulares se contrapôs ao reconhecimento dos direitos indígenas

sobre as terras que ocupavam. Isso ocorreu mesmo com o empenho de alguns funcionários do próprio órgão indigenista do governo, conforme se pode ler em relatórios do período. (negritei)

Assim, conforme consta às fls. 2.507/2.508, após a destruição das grandes aldeias provocada pelo conflito militar com o Paraguai, os Guaná passaram a se organizar com base no *tronco*, que é *composto por um número variável de famílias nucleares e fortes vínculos parentais*. Em seguida, com a demarcação de reservas pelo extinto Serviço de Proteção ao Índio - SPI, os diversos subgrupos dos Guaná começaram a se fundir e a compor a população que é hoje denominada Terena.

No que toca especificamente à região do Buriti, os Terena nela habitavam seguramente desde a segunda metade do século XIX e a primeira posse somente se deu com a demarcação da sesmaria *Correntes*, em 1896/1898, pertencente a Diocleciano Mascarenhas, que mantinha boa relação com os índios já ali instalados e maliciosamente os convenceu a saírem e se juntarem àqueles que viviam fora de seus limites. Nesse sentido, esclarecedora é a resposta ao quesito 2.2, às fls. 2.472/2.474:

“Sim, a análise das informações históricas, antropológicas e arqueológicas, levantadas pelo presente laudo pericial, permite afirmar que a ocupação pelos Terena na área objeto da perícia ‘é anterior à titulação, em favor de particulares, pelo Estado’.

Os peritos chegaram a esta conclusão aplicando métodos de pesquisa de campo complementares que permitiram o cruzamento e a checagem das informações, tais como: (1) no *método genealógico*, as informações sobre as relações de parentesco foram checadas com diversos indivíduos que aparecem em cada diagrama, permitindo identificar possíveis inconsistências nas relações genealógicas e na história de vida dos sujeitos pesquisados, sendo considerado um dos métodos de pesquisa mais precisos em antropologia;

esse procedimento metodológico permite também identificar a lógica de composição dos grupos políticos, auxiliando na identificação das pessoas mais antigas ou mais qualificadas, por deterem a memória social do grupo, para prestar informações aprofundadas sobre a história das famílias e suas ocupações; (2) o método da *história oral e da história de vida*, aplicado na recomposição da história local dos troncos Terena que viviam na área objeto da perícia antes da implantação das fazendas; (3) a *pesquisa arqueológica e etnoarqueológica* para verificar vestígios de cultura material nos locais apontados como antigos sítios de ocupação, cujos dados foram interpretações, também por meio de analogia etnográficas; (4) a descrição do *modelo de assentamento* característico do grupo; (5) pesquisas *bibliográfica e documental*. O detalhamento da aplicação de cada um destes métodos aparece em diversas artes do presente laudo.

Os documentos do SPI produzidos nas primeiras décadas do século XX atestam a presença indígena na área objeto da perícia e os conflitos pela posse da terra a partir do requerimento/regularização por parte dos proprietários que iniciam a cadeia dominial. A maior parte destes documentos foi compilada e analisada no relatório administrativo interno da FUNAI, elaborado pelo Antropólogo Walter Coutinho Jr., datado de 22 de setembro de 2000. Essa documentação foi novamente analisada no *Relatório Antropológico para Redefinição dos Limites da Terra Indígena Buriti*, elaborado pelo antropólogo Gilberto Azanha, datado de maio de 2011. Mencionaremos alguns trechos destes documentos quando pertinentes para a formulação das respostas aos Quesitos.

Em 1927, o então delegado da Inspetoria do Serviço de Proteção aos Índios, coronel Nicolau Bueno Horta Barbosa, em seu *Memorial sobre as terras do córrego Buriti*, datado em Campo Grande no dia 23 de dezembro de 1927 afirma que: 'Entre os latifúndios de que muitos fazendeiros se apossaram

antes de qualquer cultivo systemático, ou mesmo antes de qualquer conhecimento além das conjecturas, ou simplesmente baseados nas viagens a cavalo – figurava a fazenda das Correntes, hoje repartida em muitíssimos condomínios. Encostada ao S.E. nas quebradas da serra de Maracaju era natural que seu proprietário a desconhecesse pessoalmente e não a cultivasse nos recantos ermos das furnas, sombreados de mata grossa’.

O relatório acima citado menciona que a forma como se inicia a regularização das terras ignora por completo a presença dos Terena na região. Dada à dimensão das propriedades e as dificuldades de deslocamento, era natural que os ‘recantos ermos das furnas’ ou ‘sombreados de mata grossa’ fossem desconhecidos pelos requerentes. Ora, era justamente nestes locais que se encontrava a população indígena na área objeto da perícia, conforme foi possível atestar *in loco* nos lugares dos antigos sítios de ocupação tradicional.

Uma vez regularizada a posse das Correntes, ela foi desmembrada e vendida a novos proprietários, os quais acabaram adquirindo uma terra legalizada, aos olhos do Estado naquela época, mas em certos casos com índios dentro, transferindo então esse problema para os sucessores da cadeia dominial, cujos desdobramentos atingem os atuais proprietários.

A situação de perda da terra por parte dos Terena de Buriti era notória para o SPI, tanto que em 1925 a Inspetoria de Mato Grosso encaminhou relatório ao Diretor do desse órgão, afirmando que ‘este aldeamento continua, infelizmente, com suas terras sem estarem medidas e nem mesmo reservadas pelo Governo Estadual’, e, no ano seguinte, a Inspetoria do SPI em Mato Grosso requereu, através do Ofício nº 284, de 22 de outubro de 1926, uma reserva de dois mil hectares para os Terena do Buriti, afirmando que: ‘... estas terras devolutas resultam de sobras da medição da Fazenda de Correntes e são ocupadas pelos índios desde

muitíssimos annos, com outras contíguas que lhes foram sendo tomadas pelos Srs. Porfírio Britto, Agostinho Rondon e mais recentemente pelo Sr. José Ananias’.

O relatório afirma que já em 1925 as referidas terras eram ocupadas desde ‘muitíssimos annos’, o que corrobora os resultados das pesquisas realizadas pelos peritos, as quais permitem projetar a ocupação terena para, pelo menos, a partir de meados da segunda metade do século XIX. Também atesta que os dois mil hectares solicitados pelo SPI não representam toda a terra ocupada pelos Terena, mas apenas uma parte das terras ‘contíguas que lhes foram sendo tomadas’.

As pesquisas revelaram ainda que a área objeto da perícia era ocupada por vários troncos terena relacionados entre si, formando redes de alianças, já na segunda metade do século XIX. É difícil precisar com exatidão o número destes troncos, haja vista que sua constituição é dinâmica, alterando-se ao longo do tempo por casamentos, mortes e inclusões. Os peritos puderam constatar que um tronco pode reunir apenas três famílias nucleares, no início, e sua fundação até dezenas de famílias, a exemplo dos casos de troncos articulados por líderes de maior prestígio. No século XIX, antes da implantação das fazendas, esses troncos estavam distribuídos pelas bacias dos córregos Buriti, do Meio e Américo (cortado), ocupando toda a área objeto da perícia e outras áreas adjacentes. Com a implantação das fazendas, os Terena que ocupavam a área objeto da perícia passaram paulatinamente a viver nos 2.090 ha, transformando em uma área de acomodação, onde radicaram seus troncos e recompuseram as redes de alianças. Estas redes de alianças, como demonstrado, são hoje denominadas de aldeias, em um total de nove, contando, com a aldeia urbana de Tereré, hoje localizada na cidade de Sidrolândia.”

Após a saída dos Terena da propriedade de Correntes, logo outros particulares iniciaram pressões para obter títulos de terras na região e o próprio SPI acabou por ceder e, finalmente, estabelecer

uma área de 2.090 ha para os índios, na qual vivem atualmente confinados:

“Na primeira década do século XX as famílias Terena que viviam além da linha da Corrente, portanto no interior da área requerida por Diocleciano Mascarenhas, seguiram sua recomendação e cruzaram essa linha em direção ao Buriti, juntando-se a outras famílias que lá habitavam. No relatório do delegado da Inspetoria do Serviço de Proteção aos Índios, coronel Nicolau Bueno Horta Barbosa, datado de 23 de dezembro de 1927, consta que:

‘o certo foi que, por ocasião da demarcação das Correntes, o proprietário concordou em que aquelas terras ficassem fora do seu perímetro. A planta levantada por ocasião da revisão e divisão judiciária das Correntes – repetio a exclusão, em obediência aos documentos legais. E desse modo foi que, sem mais nenhuma contestação, sobraram as terras onde os terenos habitavam, como habitam, em ambas as margens do Buriti, ora sob a denominação de “Invernada”, ora e mais geralmente, sob a de “Colônia”. Ora, essas terras fora do limite da Correntes, destinadas aos Terena, serão objeto de requerimento e titulação por outros particulares nas três primeiras décadas do século XX e o próprio SPI acabou cedendo às pressões dos requerentes de terras na região, sendo capaz apenas de assegurar a demarcação dos 2.090 ha, delimitados como terra indígena.

Entre as décadas de 1910 a 1960, a área objeto da perícia foi requerida e ocupada por particulares, com exceção dos 2.090 ha reservada aos Terena. Paralelo a esse processo ocorreu uma série de pressões para que os Terena se concentrem nos 2.090 ha. A expansão da fronteira agro-pastoril na região acabou também delineando as políticas de aldeamento perpetradas pelo SPI, órgão que inclusive em sua designação inicial incluía os trabalhadores rurais. A atuação do SPI acabou orientada não para assegurar a posse pelos Terena das terras que eles ocupavam; buscou assegurar

apenas o espaço físico considerado necessário para garantir uma transição tranqüila rumo à sua integração enquanto trabalhos nacionais. Acontece que as reservas foram apropriadas e resignificadas pelos Terena enquanto espaço de construção da identidade social diferenciada, dificultando a efetivação do projeto integracionista. A identidade terena está intimamente relacionada ao processo reivindicatório das terras por eles ocupadas no período anterior ao início da cadeia dominial dos atuais proprietários. (quesito 2.7, fls. 2.483/2.484)

As provas coligidas evidenciam que, ao contrário do que alegam os autores, as terras não foram desocupadas espontaneamente, mas foram obtidas por meio de inegável expulsão dos indígenas:

“Os Terena mais idosos de Buriti relatam a expulsão de famílias de vários locais no interior da área objeto da perícia. Estas expulsões teriam sido realizadas pelos primeiros detentores de títulos na área objeto da perícia e foram feitas com o objetivo de, dentre outras coisas, implantar as atividades agro-pastoris naquelas terras. Embora os Terena enfatizem o uso de forças policiais (*captura*), não encontramos documentos oficiais que comprovem estas ações, embora os relatos dos indígenas sejam contundentes a esse respeito. As expulsões teriam ocorrido em praticamente toda a área objeto da perícia, com exceção do Barreirinho, onde comprovadamente a transferência foi realizada pelo próprio SPI. Relatos dos Terena sobre expulsões na área objeto da perícia também foram registrados pelo antropólogo Gilberto Azanha no relatório sobre a ampliação de limites da terra indígena Buriti, anexado nos Autos.

O relatório delegado da Inspeção do Serviço de Proteção aos Índios, coronel Nicolau Bueno Horta Barbosa, datado de 23 de dezembro de 1927, com referência a ocupação das terras do Buriti, afirma que as demarcações das fazendas na região foram:

‘precedidas alias de um período em que os índios foram perseguidos em suas roças, onde soltavão aquelles as suas.criações; ameaçados em suas vidas, accusados de vícios e crimes que nunca haviam commetido’.

Essa perseguição pode ser caracterizada como expulsão das famílias indígenas por parte dos primeiros detentores de títulos na área objeto da perícia”

(quesito 2.6 – fl. 2.482/2.483)

De qualquer modo, o contato dos Terena com as terras do Buriti, não obstante a expulsão e o confinamento, jamais se extinguiu e continua vivo até os dias atuais. É o que diz o perito à fl. 2.487:

“A ocupação da área objeto da perícia por proprietários particulares já dura várias décadas. Nesse período, muitos Terena de Buriti trabalharam para os fazendeiros ou realizavam expedições clandestinas de caça, pesca e coleta. Isso permitiu que muitos índios mantivessem até poucos anos trânsito relativamente freqüente por algumas dessas áreas. O trânsito pela área objeto da perícia e os relatos dos eventos passados transmitidos através das gerações mantiveram, com toda certeza, ‘vivos os laços que unem os índios da etnia Terena às terras em questão’. O conflito gerado pelas tentativas de reocupação e os estudos e levantamentos realizados entre a população ativou a memória sobre a antiga ocupação, cujo conhecimento vem sendo sistematicamente repassado para as novas gerações que não nasceram nem viveram nessas áreas. Como disse o cacique Basílio Jorge: ‘Estamos repassando nossa história para as crianças, os jovens têm que saber como era nossa vida no passado’. Isto porque um dos principais elementos dos *territórios sociais* é a sua vinculação simbólica e ritualística, como bem registrou Deloria (1994), parafraseado por Little (2002:10), pois ‘a identificação de lugares sagrados por um grupo determinado representa uma das formas mais

importantes de dotar um espaço com sentimento e significado'. Assim sendo, a memória social se inscreve no território uma vez que ele, por sua vez, fornece as referências espaciais para as *atividades sociais* desenvolvidas em um tempo pretérito, atualizando modelos de reprodução social."

A final, *a conclusão dos estudiosos designados pelo Juízo foi peremptória, a área periciada pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena* (resposta ao quesito 2.18, fls. 2.489/2.490):

"Sim, a área objeto da perícia 'pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena', pelos seguintes motivos:

1. Existem documentos de servidores idôneos e bem conceituados do SPI, inclusive de sua direção, datados das primeiras décadas do século XX, afirmando que os índios já viviam no local há muitos anos. Isto permite projetar a ocupação indígena para período anterior ao início da cadeia dominial. Os documentos esclarecem também que os Terena só deixaram os locais que ocuparam porque foram obrigados a tal, sobretudo devido às pressões e violências que sofreram no confronto com os primeiros proprietários, no início da cadeia dominial.

2. O estudo do Grupo Técnico coordenado pelo antropólogo Gilberto Azanha, em trabalhos etnográficos de identificação realizada *in loco*, propõe a identificação e delimitação da área como terra de ocupação tradicional indígena.

3. Os peritos do Juízo aplicaram procedimentos científicos, pautados pelo rigor e isenção, conforme determina a lei, encontrando elementos suficientes para afirmar que a área é de ocupação tradicional indígena terena. As décadas em que viveram fora dos locais de suas antigas habitações, as pressões aculturativas ou de transfiguração cultural, a impotência ou descaso do órgão indigenista oficial como agente capaz de assegurar os direitos indígenas sobre a terra, não apagou a consciência de que ela lhes pertence

por direito. A ocupação agro-pastoril também não apagou por completo os vestígios da ocupação indígena na área em questão, conforme atesta o estudo arqueológico.”

Por outro lado, o parecer crítico dos assistentes técnicos dos autores (fls. 2.798/3.675) não logrou infirmar os trabalhos anteriormente mencionados. Primeiramente, destaque-se que um dos profissionais responsáveis, o Sr. Paulo Roberto Marques Pereira, tem formação específica em história, não em antropologia, e o segundo, Hilário Rosa, não pôde participar dos trabalhos de campo e foi substituído por um advogado.

A depreciação feita ao valor atribuído pelos *experts* aos depoimentos colhidos dos indígenas não se sustenta, haja vista que é sabidamente uma cultura ágrafa, cujas tradições se transmitem apenas oralmente. De qualquer modo, esclareceram que:

*“Mas os peritos do Juízo não se limitaram a receber, de maneira não crítica, informações repassadas pela referida comissão (de índios). Isso tudo favoreceu sobremaneira à do processo de ocupação indígena da área em estudo, via de regra verificando em profundidade as informações repassadas pelos integrantes da comissão que os Terena constituíram para das apoio à realização desta perícia. As informações deles recebidas foram comparadas ou cruzadas com dados contidos em fontes textuais e obtidos por meio de estudos genealógicos e histórias de vida.”* (negritei – fl. 2.247)

O único argumento de maior peso é o invocado estudo do antropólogo Roberto Cardoso de Oliveira, com base no mapa feito por Curt Nimuendaju em 1913, segundo o qual não foram identificadas aldeias na região da demanda. Entretanto, foi convincentemente enfrentado e rechaçado pelos peritos de confiança do Juízo (fls.2.397/2.399):

“A imprecisão na caracterização do sentido de aldeia pode

induzir o pesquisador à compreensão equivocada da forma de ocupação territorial dos Terena. O antropólogo Roberto Cardoso de Oliveira, em sua curta passagem pelo Posto Indígena Buriti, em julho de 1955, não se deu conta da complexidade desses fenômenos da estrutura social, até porque, como explicita na definição dos objetivos de suas pesquisas, estava preocupado em descrever e analisar o processo de assimilação dos Terena à sociedade nacional, não dedicando maior tempo ao estudo de sua morfologia social.

A afirmação de Cardoso de Oliveira de que ‘até 1913, na Invernada do Buriti não existia nenhuma aldeia terena, como se pode deduzir pelo mapa feito naquela data por Curt Nimuendaju’ (Cardoso de Oliveira, 1975:85), baseia-se em premissas equivocadas e não pode ser tomada como prova documental pelos seguintes motivos: (1) não se baseia em descrição etnográfica das famílias terena de Buriti; (2) seu relato apresenta problemas com relação à definição histórica do conceito de aldeia; (3) falta-lhe o conhecimento apurado dos documentos produzidos pelo SPI que, desde 1925, descreve a ocupação terena na região.

As deduções de Cardoso de Oliveira apresentam ainda problemas que merecem melhor detalhamento:

1. O problema etnográfico aparece porque a dedução do autor não parte da descrição criteriosa do modelo de assentamento terena, baseado, como os peritos estão demonstrando, em *troncos familiares* e nas redes de relações sociais entre esses *troncos*, formando o que pode ser denominado de aldeia, composta pelos locais de residência, roças e área de caça, pesca e coleta os compõem. Pelo contrário, a afirmação do autor está baseada, não em pesquisa de campo por ele próprio realizada, mas como ele próprio afirma, no mapa de Nimuendaju de 1913, cuja validade enquanto documento definitivo e completo para afirmar ou negar a presença Terena na região objeto da perícia foi questionada na resposta aos Quesitos formulados pelo pelos Autores aos peritos do Juízo.

2. A caracterização da Invernada como aldeia só surge quando no local se concentra, já por força da implantação de fazendas na área objeto da perícia, um grande número de famílias, as quais passaram então a ganhar visibilidade de *aldeia*, segundo o sentido que essa concepção tem no cenário multiétnico estabelecido na região. A afirmação do autor de que em 1913 não havia nenhuma ‘aldeia’ no local denominado Invernada, não atesta a inexistência de *troncos* terena radicados nessa região do córrego Buriti e franjas da Serra de Maracaju desde período anterior a chegada dos não-índios naquela área. Os dados genealógicos, as histórias de vida e o levantamento arqueológico realizados para a presente perícia levam os peritos a discordar da afirmação de Cardoso de Oliveira. Esta perícia foi direcionada para o esclarecimento destes fatos e aplicou rigorosos métodos de pesquisa, ao contrário daquele autor, cujas preocupações estiveram direcionadas para o esclarecimento de outros aspectos da vida social, diretamente relacionados à interface entre a sociedade indígena e a sociedade nacional. As críticas à obra de Cardoso de Oliveira, acima esboçadas, não invalidam a importância acadêmica de suas pesquisas, apenas relativizam a aplicabilidade de algumas de suas afirmações para o deslinde da questão em tela. É importante dizer ainda que a obra do referido autor é datada, marcada pelo conjunto de preocupações e formulações dominantes no cenário teórico da antropologia brasileira nas décadas de 1950-1960, quando predominava a preocupação com os estudos de *aculturação*, hoje em dia completamente abandonados diante de novos problemas, abordagens e objetos com os quais atualmente trabalham os antropólogos no Brasil.

3. O desconhecimento do autor dos documentos do SPI faz com que ele ignore a demanda pela terra, já documentada em décadas anteriores, ou seja, desde pelo menos 1922, quando o SPI começou a atuar na região. Existem várias referências a esta documentação no Processo e nas

respostas aos Quesitos do presente laudo pericial, tornando desnecessário repeti-la aqui várias vezes.

Cumpre comentar, a final, parecer encomendado pelos autores ao professor Gilson Rodolfo Martins, transcrito e juntado com os memoriais (fls. 3.708/3.767), do qual transcrevo os seguintes trechos:

*“Claro que a área destinada aos índio Terena, por ocasião da criação da Reserva Buriti, na segunda década do século XX, ficou menor do que a necessária para a sobrevivência do grupo conforme seu modo de ser, situação que se agravou com o crescimento populacional, com o passar do tempo. É também consensual o conhecimento que se tem sobre o clima de violência que imperava sobre as relações sociais no sul de Mato Grosso, nessa época, e que com certeza muitas injustiças foram cometidas por autoridades públicas e mandantes políticos locais sobre a população indígena e não-indígena excluídas das elites da época.”*  
(...)

*“Sem dúvida é justa historicamente a reivindicação dos índios por um espaço que amplie o atualmente por eles ocupado, porém a extensão dessa ampliação precisa ser caracterizada com procedimentos mais realistas e sem penalizar os atuais proprietários legais da área em litígio, os quais também são herdeiros dessa situação historicamente mal resolvida e como participantes da realidade presente, do que é o perfil multiétnico da sociedade brasileira, também possuem direitos adquiridos e não podem ser vitimizados por erros cometidos pelas autoridades públicas do passado.”*  
(...)

“Considerando-se que a ciência aplicada demonstra que a colonização da área em litígio e de seu entorno se deu

concomitantemente por índios Terena e não-índios, e que *a questão de quem chegou primeiro carece de sentido histórico no contexto abordado, ou seja, definições cronológicas exatas, neste caso, parece ser muito difícil de se obter tecnicamente...*”

Evidencia-se que o próprio estudioso trazido pelos recorridos reconhece que a reserva foi estipulada como um mero ato de boa vontade pelo Estado de Mato Grosso, que é insuficiente para as necessidades dos Terena e que o processo de usurpação foi violento. Claramente improsperável o argumento de que caberia o reconhecimento de um “direito adquirido” dos autores para não penalizá-los pelos equívocos do Estado ou do SPI na condução da ocupação da região, pois é inconcebível legitimar, sob o prisma da Carta Magna vigente, a transferência viciada desde sua origem que se operou, em detrimento do direito primário dos índios. Inegável que, nesse contexto, cabe ao Judiciário a reparação das injustiças que ao longo do tempo se acumularam até desembocar nesta demanda. Interessante notar também que criticou severamente o laudo do Juízo por falta de um trabalho arqueológico, porém por fim afirma que a definição cronológica é muito difícil de obter tecnicamente e carece de sentido histórico.

São esses os aspectos históricos, antropológicos e arqueológicos da comunidade indígena Terena da região do Buriti que importavam brevemente destacar para poder, em seguida, apreciar suas consequências jurídicas.

### 3.2 - DO CABIMENTO DA CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DAS TERRAS DA REGIÃO DO BURITI COMO TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS TERENA

Transcrevo a seguir excerto do artigo “As terras indígenas Terena no Mato Grosso do Sul”<sup>1</sup>, no qual Gilberto Azanha faz um exame do contexto jurídico que possibilitou aos Estados se apro-

<sup>1</sup> in Revista de Estudos e Pesquisas, FUNAI, Brasília, v.2, n.1, p. 61-111, jul. 2005

priarem das terras indígenas dos Terena e vendê-las como se fossem devolutas:

“O problema para a revisão dos limites de terras indígenas reconhecidas por atos de estados federados há mais de 70 ou 80 anos (como é o caso das terras Terena), é que as terras de anterior e integral ocupação indígena foram tratadas como se devolutas fossem e transferidas para particulares. Os índios desde então ficam impedidos (legalmente, mas não de fato, como ocorreu) de usufruírem os recursos naturais nas glebas transferidas a particulares.

Nas regiões Sul (incluindo aqui o Mato Grosso do Sul), Sudeste e Nordeste, a pressão sobre as terras indígenas por força da colonização neo-brasileira consolidou-se no Segundo Império, confinando os povos indígenas em pequenas glebas de terras – já então reduzidos em suas populações em função das doenças trazidas pelo contato ou pela ação dos ‘bugreiros’. Estas glebas seriam posteriormente ‘concedidas’ pelos estados federados ao extinto SPI, nos anos 1920-40, para o estabelecimento de reservas indígenas consolidando juridicamente a situação de confinamento. Ocorre, porém, que os procedimentos legais adotados pela maioria dos estados daquelas regiões se amparavam em uma interpretação facciosa da Lei nº 601, na medida em que consideraram como se devolutas fossem as terras de ocupação tradicional indígena.

A Lei nº 601 de 1850 definiu o que seriam terras devolutas: ‘aquelas que não estão sob domínio dos particulares, sob qualquer título legítimo, nem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal’. E estabeleceu as regras para a revalidação de sesmarias e outras concessões do Governo, proibindo, a partir daí, toda e qualquer aquisição de terras devolutas que não fosse por compra. Quanto às posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas de primeiro ocupante – e que se enquadrassem nos critérios de cultura efetiva e morada habitual – a

mesma lei estabeleceu as regras para sua legitimação e registros.

O artigo 72 do Regulamento nº 1.318, de 1854 (que mandava executar a Lei de Terras), determinava que fossem reservadas das terras devolutas aquelas necessárias para colonização e aldeamento de indígenas ‘nos distritos onde existirem hordas selvagens’. Ora, ‘reservar das terras devolutas’ significa abstrair destas últimas as ocupadas por ‘hordas selvagens para sua colonização e aldeamento’. E qual o sentido deste procedimento de discriminação? Justamente para não se levar à venda as terras ocupadas por indígenas. E no artigo seguinte (nº 73) especifica-se o procedimento para tanto: ‘os inspetores e agrimensores, tendo notícia da existência de tais hordas nas terras devolutas que tiverem que medir, procurarão instruir-se de seu gênio e índole, do número provável de almas que elas contêm e da facilidade ou dificuldade para seu aldeamento indicando o lugar mais azado para (seu) estabelecimento [...]. De posse destas informações, ‘[...] o Diretor Geral (das Terras Públicas) proporá ao Governo Imperial a reserva de terras necessárias para os aldeamentos,’ (art. 74).

O texto é claro: ‘nas terras devolutas que tiverem que medir’. Mas, medir para quem? Para o próprio Estado, pois a Lei nº 601 foi estabelecida para legitimar posses particulares e revalidar concessões dadas a particulares para, a partir daí, abolir a ocupação ‘[...] como costume de adquirirem-se [...] terras devolutas’ (Lafayette, 1877, p. 102, *apud* Lima, 1988, p. 54). As terras devolutas enquanto terras do Estado: era essa a jurisprudência em que se fundamentava a Lei de Terras, pois estas terras foram ‘[...] havidas (pelo Estado) por aquisição originária [...] que se tem chamado direito de conquista’ (Freitas, 1876, p. 374, *apud* Lima, 1988, p. 91). Ao determinar que ‘ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra’, reafirmava-se, ao mesmo tempo, ‘[...] a exclusividade dos direitos do Estado sobre as terras vagas

(devolutas)’ (*Op. cit.*, p. 92). Mas ao mesmo tempo reservava (para o domínio do Governo) das devolutas as necessárias para o estabelecimento perene das ‘hordas selvagens’. O citado artigo 73 do Regulamento de 1854, portanto, determinava a medição das terras do Estado ‘onde existirem hordas selvagens’ para reservação de terras para seu aldeamento. E essa mediação, segundo se infere, deveria valer por uma verdadeira ação discriminatória, reservando e imobilizando para o Estado as terras para o aldeamento ‘das hordas selvagens’. Coerentemente, o artigo 75 determinaria ainda que ‘as terras reservadas para a colonização de indígenas [...] são destinadas ao seu usufruto e não poderão ser alienadas enquanto o Governo Imperial não lhes der o pleno gozo delas’ As terras reservadas para colonização e aldeamento de ‘hordas selvagens’ não se confundiam, portanto, com as devolutas, porque não podiam ser alienadas e vendidas. E residia aí a armadilha: mais tarde, quando de domínio dos índios, sua venda seria permitida pela lei. E muitas terras foram vendidas, de fato, através não dos índios, mas de seus procuradores (vide nt. 8).

Mas o texto é claro: estas terras se encontravam sob ‘algum uso público’, não devendo ser consideradas como ‘devolutas’. E mais: coerente com esta interpretação, o mesmo Regulamento de 1854 facultava a alienação dos aldeamentos tidos e havidos por ‘extintos’ – ou porque seus habitantes o abandonaram ou porque se achavam ‘misturados à massa da população’.

Portanto, é errônea a interpretação segundo a qual a Lei de Terras de 1850 equiparou as terras de ocupação indígena às terras devolutas (por exemplo, Linhares, 1998 [1986], p. 129). As terras ‘onde existirem hordas selvagens’ são, diz a Lei nº 601, reservadas (ou abstraídas) das devolutas para seu aldeamento no lugar mais apropriado para tanto. É evidente que não estava em discussão o reconhecimento, pelo Poder Federal, de terras ocupadas por ‘hordas errantes’ enquanto terras indígenas tal como juridicamente

são definidas nos dias de hoje. Mas é inegável que não se confundiam, no texto da Lei, com as terras devolutas.

Ademais esta interpretação é perfeitamente coerente com a doutrina indigenista da época. O que se buscou, durante todo o século XIX – e que o Regulamento de 1845 e a Lei nº 601 de 1850 viriam coroar – era a execução de uma política de ‘catequese e civilização’ de ‘hordas selvagens’, isto é, dos grupos indígenas recalcitrantes e belicosos que impediam – como se dizia à época estabelecimento ‘do progresso nas fronteiras do Império’.

O Regulamento de 1854 estabeleceu, pois, os dispositivos para o aldeamento e colonização de indígenas ‘[...] nos distritos onde existirem hordas selvagens’. Porém, se a Lei 601 é omissa quanto à situação jurídica das terras ocupadas ou possuídas por indígenas ‘não selvagens’ e já aldeados – como era o caso dos Terena, por exemplo – o Regulamento de 1854 não o é: o capítulo IX, que trata do ‘registro das terras possuídas’, estabelece, no artigo 94, que ‘As declarações para registro das terras possuídas por menores, índios ou quaisquer Corporações serão feitas por seus Pais, Tutores, curadores, Diretores ou encarregados da administração de seus bens e terras’.

Por outro lado, desde os tempos da Colônia o termo ‘aldeamento’ expressava um estado ou situação onde os índios já estavam em paz com a Coroa – fosse ele estabelecido na terra original ou em outro lugar, e este novo lugar como resultado dos famosos descimentos. O que se deduz então, claramente, é que a Lei nº 601 apenas confirmou o entendimento que as terras ocupadas pelos aldeamentos não eram devolutas, pois pertenciam reservadamente ao Estado e como tais deveriam ser medidas e demarcadas. Esta dedução é corroborada pelo que dizem os parágrafos 3º e 8º do artigo 1º do Regulamento baixado pelo Decreto nº 426, de 1845 – e que a Lei de Terras coerentemente manteve, senão na letra, ao menos no espírito.

A legislação do Império, portanto, manteve a distinção dos

dois tipos de ‘terras de índios’ reconhecidos pela legislação colonial: as possuídas pelos índios estabelecidos nos seus terrenos originais e aquelas reservadas para a colonização ‘das hordas selvagens’ em terrenos distintos da ocupação original. Como atesta Mendes Junior, ‘[...] as leis portuguesas dos tempos coloniais apreendiam perfeitamente estas distinções: dos índios aborígine, organizados em hordas, pode-se formar um aldeamento, mas não uma colônia; os índios só podem ser constituídos em colônia quando não são aborígines do lugar, isto é, quando são emigrados de uma zona para serem imigrados em outra’ (1988 [1912], p. 58)’.

Este mesmo autor, interpretando os dispositivos já citados do Regulamento de 1854 (artigos 72 a 75), conclui que: ‘[...] o Legislador não julgou necessário subordinar os índios aldeados às formalidades da legitimação de sua posse; pois o fim da lei era mesmo o de reservar terras para os índios que se aldeassem [...] Desde que os índios já estavam aldeados com cultura efetiva e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas.’ (Mendes Junior, 1988, p. 57).

O que pretendemos enfatizar é que, apesar de a legislação estabelecida pela Lei nº 601 e seu Regulamento de 1854 não permitirem, como vimos, a legitimação de pretensas posses sobre as terras dos aldeamentos já estabelecidos, uma série de subterfúgios aparentemente legal seria desencadeada para expropriar porções significativas destas terras – o mais das vezes com o concurso, ou omissão – dos próprios encarregados formais de zelar pelo patrimônio dos índios:

‘[...] começava-se por aldear “hordas selvagens”, no mais das vezes dentro de seu território original, mas reduzindo assim sua ocupação desse território. Aos poucos, porém, tentava-se fazer passar essas terras originais por terras de aldeamentos, como se fossem distintas das terras imemoriais

e apenas reservadas nos termos da lei de terras (art. 12) e do regulamento de 1854 (arts. 72 a 74). Ao mesmo tempo, arrendavam-se ou aforavam-se terras dentro das dos aldeamentos, o que era permitido pelo regulamento das Missões de 1845... Aos poucos, os foreiros e arrendatários começavam a pressionar as Câmaras Municipais e os próprios Governos Provinciais para obter os terrenos dos índios. Sob o pretexto de que eles haviam abandonado o local ou se achavam “confundidos com a massa da população” – essa população que havia sido introduzida pelo próprio sistema de aforamento e arrendamento – [...] muitos aldeamentos foram extintos.’ (Cunha, 1987, p. 69-70).

Porém, como observou José Maria de Paula, sendo ‘[...] imprescritíveis os diretores e inalienáveis os bens dos índios (*em conformidade com o estabelecido no Regulamento de 1845, observamos*), na sua qualidade de órfãos e beneficiários das cautelas outorgadas pela lei a essa espécie de tutelados... não importa que, por motivos independentes da sua vontade, os índios, seus possuidores, nem sempre tenham estado na sua posse; o domínio sobre as mesmas, como expressão de um direito imperecível, sempre se conservou íntegro e capaz de produzir os seus efeitos em qualquer tempo...’ (*apud* Cunha, 1986, p. 70-71, grifo nosso).

A este respeito ainda, os comentários de Mendes Junior são esclarecedores:

‘[...] os índios [...] não podiam, como é natural, praticar esses atos para o processo de legitimação e registro. Os sertanejos bons e prudentes não os hostilizavam; mas outros que descobriam suas arranhações e terras, foram criando posses e formando registros e, tanto quanto lhes foi preciso, foram invadindo e até expelindo à força os aldeados. Dai muitas lutas e carnificinas.’ (*Op. cit.*, p. 56-61). E foi exatamente isso o que ocorreu na maioria das terras indígenas situadas nos estados do Nordeste, no Mato Grosso do Sul, em São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio

Grande do Sul. Distorcendo o espírito da Lei 601, os estados federados, após o estabelecimento da República e da Constituição de 1891 (cujo artigo 64 transferia para os estados as terras devolutas) passaram a considerar como se devolutas fossem terras de ocupação primária dos índios e dos aldeamentos não extintos.

A Lei de Terras estabeleceu que somente estariam sujeitas à legitimação as posses que se acham em poder de ocupante (artigo 3º da lei). Mendes Junior conclui então que ‘[...] a ocupação, como título de aquisição, só pode ter por objeto as coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A ocupação é uma *apprehensio rei nullis* ou *rei derelictoe* [...]; ora, as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullis* nem como *res derelictoe*; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título imediato de domínio; não há portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado [...] o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem.’ (1988, p. 59, grifos nosso)

O capítulo sobre as terras devolutas e as terras dos índios pouco se alteraria com a proclamação da República, embora a primeira Constituição republicana (de 1891) tenha sido completamente omissa em relação aos direitos territoriais dos índios. Além disso, descentralizou a política de concessão de terras e colonização, passando aos estados federados as terras devolutas (nas quais se incluíam apenas aquelas dos aldeamentos extintos desde 1887), de acordo com a nova divisão político-administrativa inaugurada pela República – exceção feita àquelas do território do Acre (Constituição de 1891, art. 64).

Segundo Cirne Lima (1988), a Lei de 1850 foi ‘aceita e

adotada, entretanto, com modificações maiores ou menores, pela quase totalidade dos Estados, atenta as raízes que já lançara no nosso meio, e (dela) bem se pode dizer que simplesmente se multiplicaram por tantos atos legislativos, quantos os Estados que a reuniram ao seu regime administrativo' (p. 72). Novamente Mendes Junior é claro a esse respeito:

'Aos Estados ficaram as terras devolutas; ora, as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1 de abril de 1680 e por dedução da própria lei de 1850 e do art. 24, § 1º do Dec. de 1854; as terras reservadas para o colonato indígena passaram a ser sujeitas às mesmas regras que as concedidas para o colonato de imigrantes, salvo as cautelas de orfanato em que se acham os índios; as leis estaduais não tiveram, pois, necessidade de reproduzir as regras dos arts. 72 a 75 do Dec. 1.318 de 1.854.' (1988, p. 62).

Outro estudioso (Linhares de Lacerda, 1962, vol. II) igualmente constata que

'quando foi proclamada a República e o domínio das terras devolutas passou aos Estados, estes já estavam afeiçoados ao processo das legitimações segundo as normas vigentes para toda a nação (amparadas na lei nº 601), de modo que a legislação de terras de cada unidade da federação, passou a ser modelada na lei federal, transplantando desta os princípios dominantes a respeito do assunto.' (Lacerda, 1962, p. 451)

No caso do Mato Grosso do Sul, por exemplo, a legislação estadual (Lei nº 20, de 09/11/1892; Regulamento nº 38, de 15/02/1893 e Decreto nº 75 de 04/08/1897), no tocante as terras ocupadas pelos índios, tão somente copiou os termos do Regulamento de 1854. E ainda em 1946, quando baixou a Lei nº 336, instituindo o Código de Terras do Estado, constata-se que os artigos 5º, 7º e 8º deste código repetem literalmente os termos dos artigos 72 a 75 do

Regulamento de 1854! Pouca ou nenhuma diferença faz este detalhe, já que a letra da lei seria para permanecer morta de todos os modos:

‘A incorporação, por parte dos Estados, ao seu domínio privado, como terras devolutas, das terras dos índios, que, indiscriminadamente tinham recebido da União, *ex-vi* da Constituição Federal de 1891, constituiu clamoroso esbulho do patrimônio indígena, sendo que deveriam tais Estados, desde logo, definir a situação dessas terras dos índios, a fim de as extremarem daquelas que, como devolutas, lhes tinham sido cedidas pela União, ao invés de, sem nenhum exame, passarem, como fizeram, desde logo, a considerá-las como suas e delas indo dispondo, mediante processos administrativos estabelecidos pelas respectivas legislações.’ (José Maria de Paula, *apud* Carneiro da Cunha, p. 77)

Na pesquisa que realizamos, no âmbito de um GT da FUNAI, dos títulos provisórios e definitivos concedidos nos últimos anos do Império ou pelos Presidentes do Estado do Mato Grosso nos primeiros 30 anos da República, no município de Miranda (que englobava, à época, a totalidade dos distritos em se localizavam as aldeias Terena de Buriti, Nioaque, Cachoeirinha, Nache-Daxe, Ipegue, Quinquinau, Moreira e Lalima), encontramos tão somente Decretos do Estado do Mato Grosso concedendo provisoriamente estas terras aos índios – ou a seu tutor legal a partir de 1910, o Serviço de Proteção aos Índios (SPI). Os títulos definitivos de concessão de terras reservadas para aldeamentos dos Terena somente seriam legalmente estabelecidos na década de 1940 – depois de consolidado na Constituição Federal de 1934 o direito coletivo dos índios às terras que ocupavam. Os latifundiários do Mato Grosso, através de seus representantes no Governo estadual, imaginavam que o provisório da sua concessão coincidiria, no futuro, com a própria provisoriedade da condição de ‘índio’ que o então Serviço de Proteção aos Índios advogava: enquanto

‘trabalhadores nacionais’ pobres, ‘confundidos com a massa da população’, suas terras poderiam enfim ser repartidas em lotes para posterior aquisição de ‘terceiros’.

Conclusão:

- Todos os Decretos do Estado do Mato Grosso que concedem glebas ‘de terras devolutas’ aos Terena não possuem base legal porque estas terras já eram indígenas no conceito da legislação em vigor (a Lei de Terras de 1850 e seu Regulamento de 1854);
- As glebas de anterior ocupação indígenas e vizinhas às ‘reservas’ decretadas pelo estado do Mato Grosso foram transferidas a particulares por procedimentos cartoriais ilegais, já que desconSIDERARAM a posse indígena tal como definida na Lei de Terras – e isso é perfeitamente demonstrável no exame dos processos de legitimação daquelas ‘posses’.”

O conhecido Alvará Régio de 1º de abril de 1680, estendido posteriormente, em 1758, a todo Brasil, reconheceu como originário o direito dos índios às próprias terras, fonte primária e congênita da posse. Posteriormente, quando a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conceituou as chamadas terras devolutas, deixou claro que entre elas não se incluíam aquelas “concessões do Governo”. Assim, quando a Constituição de 1891 (artigo 64) transferiu essas últimas aos Estados, evidentemente, manteve sob domínio da União aquelas pertencentes aos indígenas. Conseqüência irretorquível é que, *in casu*, as alienações feitas a particulares pelo Estado de Mato Grosso Sul das terras dos Terena como fossem devolutas não têm legitimidade, bem assim os títulos acostados aos autos e a cadeia dominial derivada, independentemente da boa fé dos adquirentes.

Relativamente aos precedentes e à Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal invocados pela ilustre Relatora, entendo-os inaplicáveis à situação em comento. Referem-se a antigos aldeamentos indígenas há séculos desaparecidos e substituídos por grandes concentrações urbanas tais como em Guarulhos, Santo André

e São Miguel. Obviamente, a situação é radicalmente distinta do caso dos Terena. Em primeiro lugar, como salta aos olhos, porque ainda habitam a região do Buriti. Ademais, como foi exposto no item 3.1, após a Guerra do Paraguai a ocupação indígena da região não se identifica com o conceito de aldeia, utilizado nos aludidos precedentes e na súmula, mas à noção de tronco. Somente a partir de 1930, com a criação da reserva de 2.090 ha em que foram confinados, é que a idéia de aldeamento volta a fazer algum sentido. Certo é, porém, que não está extinto.

No que toca à alegada inconstitucionalidade do Decreto 1775/96, considerado o exame do mérito da pretendida declaração de validade dos títulos dominiais e do reconhecimento de que as terras são tradicionalmente ocupadas pelos índios, concordo com a Desembargadora Federal Suzana Camargo que a questão está prejudicada, aliás, como também entendeu o magistrado *a quo* e não foi objeto de irresignação dos interessados. Não obstante, resalto que há precedente do STF sobre esse diploma:

“Tendo sido editado o Decreto 1.775/96, *que garantiu o contraditório e a ampla defesa* também aos proprietários que já estavam com seus imóveis demarcados como terras indígenas desde que o decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório de imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, e, portanto, estando ainda em curso a demarcação, ficaram prejudicados o incidente de inconstitucionalidade relativamente ao Decreto 22;91 e alegação de cerceamento de defesa”

(Pleno - MS 21649/MS - Min. Moreira Alves, 15/12/2000)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento aos apelos e à remessa oficial para julgar improcedente a ação. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados por equidade (artigo 20, § 4º, do CPC) em 10% do valor atribuído à causa. Casso, em consequência, a antecipação da tutela anteriormente concedida.

É como voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator  
designado para o acórdão

- Sobre os conflitos agrários em terras tradicionalmente indígenas, veja também a decisão: SL 2005.03.00.064067-7/MS, proferida pela Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 73/69, o julgado: Ag 2004.03.00.071885-6/MS, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, publicado na RTRF3R 80/243 e os artigos doutrinários: *Terras Indígenas e a Súmula nº 650 do STF*, de autoria do Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filhos, publicado na RTRF3R 75/131 e *Responsabilidade Civil da União por dano ambiental em terra indígena*, de autoria do Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filhos, publicado na RTRF3R 83/143.

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2001.61.08.002262-0

Apelante: HUMBERTO CEZAR FIORI (≥ de 65 anos)  
Apelado: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Apelado: MAGALY CORTADA FIORI  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO  
Classe do Processo: AC 960368  
Publicação do Acórdão: DJU 07/04/2008, PÁG. 429

## EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTA CONJUNTA. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA ENTRE OS CO-TITULARES. PROPRIEDADE DA CIFRA DEPOSITADA. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* DE QUE TODOS OS TITULARES TÊM IDÊNTICAS PERCENTAGENS SOBRE O SALDO. POSSE DIRETA DO BEM TRANSFERIDA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. DIREITO DE PROPRIEDADE PROTEGIDO PELO ART. 5º, XXII, DA CF/88.

1 - Restou demonstrada a propriedade, por parte do Embargante, dos valores depositados na conta objeto de

construção judicial, exceto o ingresso de R\$ 220.599,57 cujo lastro não restou comprovado, nos moldes do conjunto probatório carreado aos autos.

2 - Conta corrente. Presunção relativa de que todos os titulares têm idênticas percentagens sobre o saldo, podendo, dessarte, ser elidida por qualquer meio de prova admitido em direito.

3 - Com relação à solidariedade, não se pode confundir a relação jurídica entre os co-titulares da conta corrente e entre estes considerados conjuntamente com a instituição financeira depositária.

4 - Como bem indica a legislação comparada (art. 516 do Código Civil Português), a questão apreciada não se refere à solidariedade – esta existe apenas em face do outro pólo da relação jurídica obrigacional – mas apenas à titularidade dos valores constritos.

5 - O fato de o valor encontrar-se depositado em instituição financeira não transfere ou desnatura sua propriedade, influenciando apenas em sua posse direta.

6 - Assim, uma vez comprovada a propriedade, tem o seu titular o direito de usar, gozar e dispor sobre o bem, além do direito de seqüela, de tal modo que a disposição cabe apenas a quem é o efetivo dono da coisa, motivo pelo qual a indisponibilidade só pode ser decretada em face de atos praticados pelo respectivo proprietário.

7 - Inobstante o embargante não ser enfermo ou idoso que necessite de amparos para realização dos atos civis em geral, é nítida a posição de sua filha no sentido de auxiliá-lo quando ausente por força de suas atividades rurais, de tal sorte que não se pode presumir a solidariedade, salvo quando proveniente de convenção ou lei.

8 - Como não houve comprovação da propriedade exclusiva do embargante quanto ao valor de R\$ 220.599,57 depositado na conta seqüestrada (fls. 136), resta mantida a presunção de divisão da quantia em apreço, vez que incabível que atos ilícitos de terceiro atinjam patrimônio alheio,

motivo pelo qual deve ser mantida a indisponibilidade de metade desse valor (RS 110.299,78).

9 - Além do objeto desta lide, foi constrito, dentre outros, 50% de um imóvel rural denominado Fazenda Pulador, localizado no município de Bodoquena/MS, matriculada no Primeiro Tabelionato de Registro de Imóveis e Anexos de Mirando/MS sob o nº 6.735, fls. 90, Livro 2-AM (fls. 34 e 39), cujo valor, para fins de ITR, é de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), conforme recibo de entrega de declaração do ITR – exercício de 1999 – às fls. 420.

10 - Se há bem de titularidade incontroversa cujo valor garante eventuais condenações na futura ação de improbidade administrativa, incluindo-se multas e ressarcimento pelos prejuízos causados, não é razoável tornar indisponíveis outros nos quais há apenas presunção relativa da propriedade que, *in casu*, restou elidida por meio das provas colacionadas nos autos.

11 - Em face da sucumbência recíproca ora constatada, as partes arcarão com metade das custas e os honorários de seus respectivos patronos.

12 - Apelação parcialmente provida para manter indisponível apenas o valor de RS 110.299,78 mantido na conta 17.218-9 sob os cuidados do Banco Bradesco S. A. com todos os seus acréscimos decorrentes das aplicações financeiras efetuadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Autor manter indisponível apenas o valor de RS 110.299,78 mantido na conta 17.218-9 sob os cuidados do Banco Bradesco S.A. com todos os seus acréscimos decorrentes das aplicações financeiras efetuadas, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2007 (data de julgamento).  
Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de embargos de terceiro ajuizado por HUMBERTO CEZAR FIORI em face da UNIÃO FEDERAL em decorrência do seqüestro determinado nos autos da ação cautelar de nº 2000.61.08.5603-0 a fim de que livre seus ativos financeiros de constrição, depositados em conta corrente no Banco Bradesco S/A. Sucessivamente, requer a liberação de pelo menos 2/3 do valor indisponibilizado.

Conforme narrativa dos fatos, a apelada, União Federal, ajuizou ação cautelar de seqüestro em face de Magaly Cortada Fiori, Marina Fiori, Olímpia Finzi Camargo e Vanda Dia Bastos David, objetivando a concessão de tutela cautelar a fim de tornar indisponível o saldo das contas correntes em nome das requeridas, bem como de bens pertencentes à primeira.

A União Federal, em seu pleito cautelar, sustenta que a primeira requerida, valendo-se das atribuições que seu cargo lhe confere e por ser lotada na Secretaria da Receita Federal, teria cometido atos de improbidade administrativa, com danos ao erário estimados, à princípio, de R\$ 57.600,12 (cinquenta e sete mil e seiscentos reais e doze centavos), os quais geraram restituição indevida em nome das três últimas requeridas.

A fim de resguardar o seu direito ao ressarcimento do dano causado (pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, além de sofrer a pena de perdimento dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio) requereu liminarmente o seqüestro dos bens em nome dos requeridos para assegurar a efetividade de eventual condenação em futura ação de improbidade administrativa, providência que foi deferida pelo MM. Juízo “a quo”.

Dentre os bens declarados indisponíveis, estão os saldos das contas correntes e investimento de Magaly Cortada Fiori no

Banco do Brasil S. A. e Banco Bradesco S. A., sendo que o montante localizado nesta última instituição financeira é o objeto dos presentes embargos de terceiro.

Desse modo, o embargante afirma em sua inicial que o montante retido em conta corrente é proveniente de negócios jurídicos envolvendo seu patrimônio, razão pela qual o recurso constrito lhe pertence, de modo a tornar ilegítima a medida tomada nos autos da ação cautelar vez que atingiu patrimônio cuja titularidade não recai sobre as partes arroladas naqueles autos.

Com relação à origem do crédito objeto do seqüestro, afirma que são oriundos da atividade de pecuarista e, em sua maioria, parte do instrumento particular de compromisso de compra e venda irrevogável e irrevogável no qual figura como credor, dentre outros.

Valor atribuído à causa: R\$ 356.618,82 (trezentos e cinquenta e seis reais seiscentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos).

O MM. Juízo “a quo” determinou a inclusão da co-titular da conta corrente, sob o argumento de que, em caso de acolhimento dos embargos, haveria reconhecimento de que o numerário existente não lhe pertence, quer de forma parcial, quer integral.

Após o cumprimento da providência requerida, o órgão julgador indeferiu o pedido de liminar.

Ofertada a contestação pela embargada Magaly Cortada Fiori, esta confessou todos os fatos alegados na inicial.

Já a União Federal afirma que a conta, na qual recaiu o gravame imposto, foi aberta em regime de solidariedade, de maneira que qualquer um dos titulares, sem a participação do outro, detém a prerrogativa de dispor dos valores lá depositados do modo que lhe aprouver, nada obstando, portanto, que sejam bloqueados para assegurar eventual ressarcimento ao erário.

Em face do Princípio da eventualidade, deixa consignado que carece de provas a assertiva no sentido de que o numerário bloqueado lhe pertence.

Em resposta à contestação ofertada, o embargante afirma que sua filha figurava como co-titular da conta corrente apenas

como sua gestora financeira, a critério e por ordem do embargado, o que afasta a solidariedade impingida pela União Federal.

Em despacho saneador, o MM. Juízo “a quo”, além de constatar a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, indeferiu o requerimento de prova pericial, bem como o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que envie as declarações de renda dos adquirentes do imóvel na medida em que não são parte do processo.

No mais, deferiu o depoimento pessoal e a produção de prova testemunhal em audiência instrução, na qual o autor relatou que abriu a conta sob a qual recai o gravame objeto desta lide em 1974, sendo que sua filha passou a titularizá-la em virtude do trabalho que lhe prestava. Ademais, relata que o numerário que por lá passava é decorrente de seus negócios, seja a título de compra e venda de gados, seja, no caso, por conta da venda do imóvel mencionado na inicial. Outrossim, afirma que a gerência da conta não cabia a sua filha, pois esta apenas assinava a movimentação em sua ausência, deixando de realizar tal conduta, pelo que se recorda, em 1994.

Com relação ao negócio jurídico, aduz que esta é a origem do montante depositado, ressaltando que o pagamento foi realizado por meio de cheques, sendo o primeiro à vista e os demais pré-datados.

A Testemunha Waldercir Jódas Fernandes (gerente da agência onde o embargante mantém a conta constrita) relatou que nunca tratou diretamente com o embargante nem tem conhecimento de que algum funcionário tenha exercido esta função. Afirma também que nunca foi procurado, nem pelo embargante, nem por sua filha, para qualquer esclarecimento quanto ao bloqueio.

Já a Secretária do Embargado, Vera Lúcia Maria de Lima, relatou que não movimentava a conta bancária em apreço. Quando necessitava realizar algum pagamento, solicitava ao embargante e, na sua ausência, a sua filha, mesmo após o período em que esta não trabalhava mais com aquele. No mais, assevera que não havia recursos da embargada Magaly na conta bloqueada, bem como houve a tentativa de alterar a titularidade da conta – quando houve

a rescisão do contrato de trabalho –, atitude que foi descartada em razão da conseqüente alteração da data de abertura da conta constante nos cheques, característica que, no entender do embargante, é motivo de confiança.

Em momento posterior, ocorreu o testemunho de Clemente Ladeia (contador do embargado), no qual lembra que foi em seu escritório a elaboração do termo de rescisão do contrato de trabalho da embargada Magaly, desconhecendo se houve posterior homologação da autoridade competente. Salienta, outrossim, que, não obstante o usual seja a atribuição de 50% do saldo para cada titular para fins de imposto de renda, os valores foram declarados integralmente pelo embargante.

O comprador do imóvel alienado pelo embargante (José Hamilton Lajara), relata que este bem foi adquirido mediante a entrega de diversos cheques, sendo alguns de titularidade dos compradores e outros de terceiros. Dentre estes últimos, alguns não tinham valores disponíveis que os cobrissem, razão pela qual foram trocados e, enfim, cumprida a obrigação de modo integral. Ademais, não se recorda da data do compromisso de compra e venda, acreditando que tenha sido no ano de 1999. Entre o compromisso de compra e venda e escritura ocorreu um lapso temporal de mais ou menos um ano.

Outro comprador do referido bem (Waldomiro Castanhassi) expôs que adquiriu tal propriedade em conjunto com a testemunha anterior e René Sábio. Não entregou cheques de sua emissão, bem como não soube afirmar se os outros compradores realizaram tal conduta. Desse modo, afirmou que o pagamento foi realizado em 1999, em sua maioria, por meio de cheques de terceiros. Entre o pagamento integral e a assinatura da escritura observou um hiato de 2 a 3 meses. Por fim, relata que os cheques foram entregues diretamente ao embargante, sem recordar qual deles foram devolvidos, bem como não sabe o destino dos mesmos.

Apresentados os memoriais, o MM. Juízo “a quo”, em que pese ter reconhecido que os valores depositados na conta bloqueada serem de propriedade do embargante, afirmou que a conta era conjunta e solidária, de tal modo que o embargante e sua filha

detinham sua disponibilidade pois se trata de contrato de depósito pelo qual ambos possuem a disponibilidade jurídica sobre os valores em depósito, sendo plenamente possível que a constrição recaia sobre a faculdade de restituição, ínsita ao contrato avençado.

Desse modo, com base nos argumentos acima realçados, julgou improcedente o pedido e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal no importe de 15% sobre o valor atribuído à causa, dado o grau de zelo, o nível do trabalho e o tempo despendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Em decorrência de a embargada Magaly ter reconhecido a procedência do pedido, a ela não serão devidos honorários.

Inconformado com o julgado, o Embargante apresentou seu recurso de apelação no qual aduz que não constituiu a conta sobre a qual recai o gravame com o *animus* de solidariedade. Ademais, afirma que o órgão julgador “a quo” olvidou-se das provas de fato, valendo-se unicamente da matéria de direito para fundamentar sua decisão.

Por outro lado, embora afirme categoricamente que a propriedade dos valores depositados seja do embargante, o “decisum” vergastado violou o direito de propriedade.

Relativamente à matéria de direito, afirma que o contrato de depósito firmado entre o embargante e a instituição financeira gera relação de solidariedade apenas com o próprio banco e não com terceiros. Também ressalta que o embargante não pode ser considerado responsável por ato ilícito praticado pela co-titular da conta corrente na condição de servidora pública lotada na Secretaria da Receita Federal, hipótese que, se confirmada, geraria verdadeira e injusta extensão dos efeitos de uma sentença indenizatória a terceiro alheio ao processo, o que é vedado pela Constituição da República.

Enfim, salienta seu pleito recursal no sentido de que a medida constritiva gerou bloqueio do numerário existente e não somente no direito de restituição.

Em pedido recursal subsidiário, requer a liberação de ao menos 2/3 do ativo financeiro, pois o restante terá o condão de garantir eventual insucesso na demanda principal com o auxílio

de outros bens constrictos da embargada Magaly, notadamente o imóvel rural cujo valor, para efeitos de ITR, restou fixado em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Ademais, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios no importe de 5% do valor da causa.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Objetiva o autor livrar seus ativos financeiros de constrição, depositados em conta corrente no Banco Bradesco S/A de constrição oriunda do seqüestro cautelar requerido pela União Federal em face de Magaly Cortada Fiori. Sucessivamente, requer a liberação de pelo menos 2/3 do valor indisponibilizado.

Com efeito, a apelada, União Federal, ajuizou ação cautelar de seqüestro em face de Magaly Cortada Fiori, Marina Fiori, Olímpia Finzi Camargo e Vanda Dia Bastos David, objetivando a concessão de tutela cautelar a fim de tornar indisponível o saldo das contas correntes em nome das requeridas, bem como de bens pertencentes à primeira.

Na ação de seqüestro, há alegações no sentido de que Magaly Cortada Fiori, valendo-se das atribuições que seu cargo lhe confere e por ser lotada na Secretaria da Receita Federal, teria cometido atos de improbidade administrativa, com danos ao erário estimados, à princípio, em R\$ 57.600,12 (cinquenta e sete mil e seiscentos reais e doze centavos), os quais geraram restituição indevida em nome das três últimas requeridas.

A fim de resguardar o seu direito ao ressarcimento do dano causado (pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, além de sofrer a pena de perdimento dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio) requereu liminarmente o seqüestro dos bens em nome dos requeridos para assegurar a efetividade de eventual condenação em futura ação de improbidade administrativa, providência que foi deferida

pelo MM. Juízo “a quo”.

Dentre os bens declarados indisponíveis, estão os saldos das contas correntes e investimento de Magaly Cortada Fiori no Banco do Brasil S. A. e Banco Bradesco S. A., sendo o montante localizado nesta última instituição financeira o objeto dos presentes embargos de terceiro.

Desse modo, o embargante afirma em sua inicial que o montante retido em conta corrente é proveniente de negócios jurídicos envolvendo seu patrimônio, razão pela qual o recurso constrito lhe pertence, de modo a tornar ilegítima a medida tomada nos autos da ação cautelar vez que atingiu patrimônio cuja titularidade não recai sobre as partes arroladas naqueles autos.

Com relação à origem do crédito objeto do seqüestro, afirma que são oriundas da atividade de pecuarista e, em sua maioria, parte do instrumento particular de compromisso de compra e venda irretratável e irrevogável no qual figura como credor, dentre outros.

Dessarte, imprescindível, portanto, para o deslinde da controvérsia, que sejam apreciados os efeitos do negócio jurídico firmado entre a instituição financeira, o apelante e sua filha; e a titularidade dos recursos monetários lá depositados.

#### DA TITULARIDADE DOS RECURSOS DEPOSITADOS NO BANCO BRADESCO S. A. - CONTA CORRENTE Nº 17.218-9.

Especificamente à matéria de fato comprovada através das provas produzidas nestes autos, depreende-se que o instrumento particular de compromisso de compra e venda que o embargante alega ser a origem dos recursos contidos na conta nº 17.218-9 data de 22/11/1999.

Referida obrigação foi extinta pelos compradores de forma parcelada, conforme cláusula segunda do mencionado contrato às fls. 57.

Afirmam os testemunhos de Waldomiro Castanhassi e José Hamilton Lajara que a maioria das obrigações decorrentes do instrumento particular foram integralizadas por meio de

cheques de terceiros.

Para corroborar o testemunho, os documentos de folhas 121 à 131 demonstram que as parcelas do referido negócio jurídico foram depositadas nas contas 17.218-9, na qual ocorreu a decretação de indisponibilidade, e 4371-0, ambas sob os cuidados do Banco Bradesco S. A.

Com relação à participação de Magaly Cortada Fiori, resalto que os cheques por ela emitidos foram utilizados para o pagamento de despesas pelo embargante, conforme prova documental de fls. 105 à 188.

Por outro lado, em razão de provas no sentido de que a mesma não tenha depositado seus recursos ou deles tenha se utilizado, percebo que a conta bloqueada era mantida com cifra de propriedade do Embargante, salientando-se que a participação de sua filha ocorria apenas em seu auxílio para a gestão de seus negócios e para o cumprimento de obrigações de sua vida cotidiana, conforme documentos de fls. 95 à 118.

No mesmo sentido que a prova escrita apresentada, relata a Testemunha Vera Lúcia Maria de Lima, a qual não foi contraditada, que Magaly Cortada Fiori apenas movimentava a conta objeto de constrição quando solicitada e na ausência do embargante. No mais, continua seu testemunho, conforme fls. 314/315, ressaltando que nunca houve depósitos nem saques de montantes destinados à filha do embargante ou de propriedade desta.

Analizando as demais provas, dentre as quais a declaração de imposto de renda do embargante, percebe-se que a totalidade dos valores encontra-se devidamente declarada como crédito a receber em decorrência da alienação da fazenda Tuparecetã, notadamente quando se compara o montante lá contido com aquele que transitou na conta corrente bloqueada.

Conjugando-se tais comprovações com os testemunhos de José Hamilton Lajara e Waldomiro Castanhassi, nos quais houve a confirmação do negócio de compra e venda da Fazenda Tupaceretã e que os valores daí decorrentes eram entregues

unicamente ao embargante, ressaltando que os fatos comprovados conduzem o convencimento deste julgador no sentido de apontar a propriedade dos valores declarados ao Embargante, conforme tudo até aqui expandido.

Em que pese toda a argumentação da Fazenda Nacional no sentido de desconstituir toda a prova colhida, demonstrando a contradição entre datas de pagamento e efetivo depósito, incongruências entre as testemunhas quanto à data e valores e o fato de o embargante possuir outra conta na qual foi depositada parte dos valores oriundos da venda da fazenda Tupaceretã, constituem questões periféricas vez que não são capazes de elidir o cerne dos fatos que o embargante procura demonstrar.

Com efeito, o ordenamento jurídico não impede o uso do cheque ao portador, ou seja, sem o uso do instituto do endosso, permitindo que seus direitos respectivos sejam transmitidos a outrem, bastando que este os detenha. Trata-se apenas da aplicação do Princípio da Carturalidade.

A Fazenda Nacional, em outro momento, também suscita dúvidas acerca da situação fiscal dos compradores do imóvel em comento, bem como dos terceiros. Neste tocante, eventuais irregularidades em seus assentos fiscais não possuem o condão de invalidar o negócio jurídico quando este se aperfeiçoa, salvo se contiver alguma nulidade.

Ademais, se comprovado eventual ilícito, seja penal, civil ou administrativo, este se concretizou após a venda da referida fazenda, não podendo, por derradeiro, irradiar efeitos que atinjam a validade e eficácia do negócio jurídico subjacente uma vez que as obrigações tributárias daí decorrentes, ao menos neste específico caso, se não atendidas, geram consequências jurídicas apenas entre o agente e a Administração.

A questão concernente à relação entre comprador e vendedor do bem permanece hígida porquanto constitui relação fora do âmbito tributário no qual se inserem aqueles individualmente considerados e o fisco.

Desta feita, cabe perquirir quais dos valores apresentados

nos autos ingressaram na conta bloqueada.

A partir de tais ponderações, noto que o valor de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais), depositado na conta objeto de constrição na data de 29/03/2000, possui comprovante de depósito correspondente em nome do embargante emitido por terceiro (João Mendes da Costa) cujo número é 001349, demonstrando fazer parte de uma seqüência de cheques utilizados para o mesmo fim, vale dizer, para a quitação de obrigações com os compradores, os quais repassaram o referido título de crédito ao vendedor da fazenda Tuparecetã para a sua quitação.

Esta assertiva também pode ser corroborada com a soma dos valores depositados na conta bloqueada e com outros montantes destinados à outra movimentação bancária do Embargante (conta 4371-0), pois aproximadamente perfazem o valor pactuado na venda da referida propriedade rural, assim como de um trator de propriedade do embargante.

Do mesmo modo, os depósitos dos cheques de fls. 123, 131, 132, 142, no valor de R\$ 69.789,00; outros dois de R\$ 50.000,00; e de R\$ 52.789,00, respectivamente, também demonstram o lastro com o negócio firmado pelo embargante, salientando que um destes foi emitido pelo terceiro acima mencionado, outros pelos próprios compradores e os demais à ordem destes últimos, posteriormente endossados ao embargante.

Além do mais, parte do primeiro título retromencionado (R\$ 2.789,00) serviu para o pagamento da primeira parcela da venda de um trator a José Hamilton Lajara, que também é um dos adquirentes da Fazenda Tuparecetã, conforme recibo às fls. 262.

Todavia, o ingresso de R\$ 220.599,57 na conta seqüestrada não resta comprovado eis que ausente alegação e prova do lastro respectivo a fim de caracterizar a propriedade exclusiva do embargante.

O comprovante do depósito demonstra que parte destes valores é proveniente de cheques descontados e o restante de valores em espécie, sem qualquer menção acerca de sua origem, diferentemente do que ocorre com os demais lançamentos positivos na movimentação financeira do Embargante.

## DA SOLIDARIEDADE EXISTENTE NOS CONTRATOS DE CONTA CORRENTE

O contrato de conta corrente consubstancia-se no negócio jurídico celebrado entre a instituição financeira e o correntista pelo qual ambos assumem obrigações recíprocas, de tal sorte que disciplinam relações jurídicas complexas e duradouras.

Em relação à titularidade coletiva da conta, têm-se como espécies a solidária, conjunta ou mista.

Na primeira hipótese, qualquer dos titulares pode movimentar sozinho a conta, exonerando a instituição financeira com a entrega da totalidade do depósito a qualquer dos titulares.

Por sua vez, a conta conjunta só pode ser movimentada por todos os titulares de modo simultâneo enquanto na conta mista alguns titulares podem movimentá-la sozinho e os demais somente em conjunto.

Ressalte-se, por oportuno, que a solidariedade presente em uma das espécies destacadas acima diz respeito às relações concernentes entre a instituição financeira e seus clientes.

Assim, no tocante à titularidade do saldo, aplica-se a presunção de igualdade, por analogia, do art. 283, *in verbis*:

“Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

À guisa de compreensão, frise-se que, inobstante o dispositivo tratar de solidariedade, a sua indicação ao caso apenas se dá pelo fato de representar o Princípio geral do direito das obrigações segundo o qual vigora a presunção de que nos negócios jurídicos em que figuram mais de um ente no mesmo pólo cada qual possui igualmente os direitos e deveres dele decorrentes.

Extraíndo norma específica quanto ao tema em apreço, é de rigor trazer à baila norma do direito estrangeiro, notadamente o art. 516 do Código Civil Português, *in verbis*:

“Art. 516. Presume-se que todos os titulares têm idênticas percentagens sobre o saldo.”

Todavia, tal presunção pode ser ilidida por qualquer meio de prova, revelando-se, desta feita, uma presunção *iuris tantum* eis que relativa.

Embora o Juízo “a quo” tenha firmado entendimento segundo o qual há solidariedade entre os co-titulares de conta bancária, ressalto que não se pode confundir a relação jurídica entre os co-titulares da conta corrente e entre estes considerados conjuntamente com a instituição financeira depositária.

Desse modo, como bem indica a legislação comparada ora colacionada, a questão apreciada não se refere à solidariedade – esta existe apenas em face do outro pólo da relação jurídica obrigacional – mas apenas à titularidade dos valores encontrados, salientando que a presunção admite prova em contrário.

Ainda que assim não fosse, deve-se atentar para a redação do art. 112 do novel Código Civil segundo o qual nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal de linguagem.

Assim, como se denota das movimentações bancárias efetuadas por Magaly Cortada Fiori, há clara intenção de facilitar os negócios do Embargante quando ausente de seu domicílio, inexistindo, desse modo, o *animus* da solidariedade.

De outro turno, cabe aqui aclarar a idéia segundo a qual o objeto constricto é o direito de ter restituído o valor entregue em depósito ao Banco Bradesco, conforme entendimento expendido pelo juízo singular.

Nessa esteira, o fato de o valor encontrar-se depositado em instituição financeira não transfere ou desnatura sua propriedade, influyendo apenas em sua posse direta.

Assim, uma vez comprovada a propriedade, tem o seu titular o direito de usar, gozar e dispor sobre o bem, além do direito de seqüela, de tal modo que a disposição cabe apenas a quem é o efetivo dono da coisa, motivo pelo qual a indisponibilidade só pode ser decretada em face de atos praticados pelo respectivo proprietário.

Esta exegese encontra fundamento constitucional no art. 5º, XXII e LIV, pelos quais se garante a propriedade privada e o devido processo legal para a sua privação.

O E. STJ, em caso análogo, já teve oportunidade de manifestar sobre a questão, conforme aresto a seguir:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. INTENÇÃO. SOLIDARIEDADE.

I - Afasta-se a penhora de conta bancária conjunta, quando fica demonstrado que os co-titulares, ao celebrar o contrato, não tinham a intenção de que houvesse solidariedade, limitando-se a função do devedor à movimentação da conta para a embargante, idosa e enferma.

II - Recurso especial não conhecido.”

Processo

REsp 127616/RS

RECURSO ESPECIAL 1997/0025583-2

Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 13/02/2001

Data da Publicação/Fonte: DJ 25.06.2001 p. 104

Inobstante o embargante não ser enfermo ou idoso que necessite de amparos para realização dos atos civis em geral, é nítida a posição de sua filha no sentido de auxiliá-lo quando ausente por força de suas atividades rurais, de tal sorte que não se pode presumir a solidariedade, salvo quando proveniente de convenção ou lei.

Desse modo, como não houve comprovação da propriedade exclusiva do embargante quanto ao valor de R\$ 220.599,57 depositado na conta seqüestrada (fls. 136), resta mantida a presunção de divisão da quantia em apreço, vez que incabível que atos ilícitos de terceiro atinjam patrimônio alheio, motivo pelo qual deve ser mantida a indisponibilidade de metade desse valor (RS 110.299,78).

Por fim, além do objeto desta lide, foi constrito, dentre outros, 50% de um imóvel rural denominado Fazenda Pulador, localizado no município de Bodoquena/MS, matriculada no Primeiro Tabelionato de Registro de Imóveis e Anexos de Mirando/MS sob o nº 6.735, fls. 90, Livro 2-AM (fls. 34 e 39), cujo valor, para fins de ITR, é de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), conforme recibo de entrega de declaração do ITR – exercício de 1999 – às fls. 420.

Ora, se há bem de titularidade incontroversa cujo valor garante eventuais condenações na futura ação de improbidade administrativa, incluindo-se multas e ressarcimento pelos prejuízos causados, não é razoável tornar indisponíveis outros nos quais há apenas presunção relativa da propriedade que, *in casu*, restou elidida por meio das provas colacionadas nos autos.

Em face da sucumbência recíproca ora constatada, as partes arcarão com metade das custas e os honorários de seus respectivos patronos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do Autor para manter indisponível apenas o valor de RS 110.299,78 mantido na conta 17.218-9 sob os cuidados do Banco Bradesco S. A. com todos os seus acréscimos decorrentes das aplicações financeiras efetuadas.

É como voto.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.03.99.045443-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: ONIVALDO RODRIGUES

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Classe do Processo: AC 843904

Publicação do Acórdão: DJU 03/04/2008, PÁGS. 408/409

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REMESSA OFICIAL ATIVIDADE

RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. Embora, seja fato que o trabalhador rural geralmente inicie sua labuta no campo com tenra idade, principalmente, em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Acrescente-se, que a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Desse modo, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro somente a partir de 20.06.1971 (data em que completou 12 anos) até 30 de novembro de 1981.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural, amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência.

5. A carência restou cumprida, uma vez que em conformidade com o artigo 142 da Lei de Benefícios para os segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, contava em 2001 (ano da propositura da ação) com mais de 120 (cento e oito) contribuições mensais.

6. O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

7. A atividade profissional desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Precedente do C. STJ.

8. Os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea até 05.03.1997, pois apenas com o advento do Decreto nº 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis, em observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária. Ademais, a própria Autarquia reconheceu o limite de 80 (oitenta) decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001.

9. Quanto ao labor cumprido no período de 03.11.1981 a 28.07.1999, constata-se pelo laudo técnico que o Autor exerceu suas funções exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo acima do permitido, conforme quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6. e anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.1.5, razão pela qual faz jus à contagem diferenciada dos mencionados interregnos.

10. Somando-se o trabalho rural, o trabalho urbano em atividades comuns e o interregno especial o Autor perfaz mais de 36 (trinta e seis) anos de tempo de serviço até 16.12.1998, razão pela qual faz jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 52 da Lei nº 8.213/91 e 187/188 do Decreto nº 3.048/99.

11. O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer momento, aos segurados que tivessem cumprido os requisitos para a obtenção do benefício, na sua forma integral ou proporcional, até a data da publicação da referida Emenda (16.12.1998), conforme a legislação vigente. Nestes casos, não incidem as regras de transição previstas no artigo 9º da mesma Emenda.

12. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

13. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).

14. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pelo Autor.

15. O benefício deve ser implantado independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista a disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.444/02.

16. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer da remessa oficial e dar-lhe parcial provimento e, ainda, *por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Leide Polo o fazia em maior extensão para reconhecer que o autor laborou nas lides rurais, sem registro, apenas no período de 1978 a 1981, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço e, por maioria, determinar, desde já, a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício*, nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencida a Des. Federal Leide Polo que não a determinava e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

(Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 08.08.2002, que julgou *procedente o pedido inicial*, para declarar como tempo de serviço na zona rural o período de janeiro de 1967 a novembro de 1981 e reconhecimento do período especial, condenando a Autarquia a pagar a aposentadoria integral, calculada na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescida dos consectários legais, desde a citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescida de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do termo inicial do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega em resumo, que o Autor quando ajuizou a ação em 2001 não possuía a idade mínima, assim não implementou um dos requisitos básicos previstos na Emenda 20/98; a carência da ação, tendo em vista que as contribuições previdenciárias não inferiores ao número legal; que os documentos apresentados não comprovam o efetivo exercício do trabalho rural, sendo impossível a prova exclusivamente testemunhal e que não restou demonstrado o exercício da atividade insalubre, que exige a necessidade de documento no Modelo DSS-8030 e preenchido por perito judicial.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

*É o relatório.*

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus

efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto *conheço da remessa* oficial.

No mais, busca o Autor a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, alega que laborou em atividades rurais, sem registro na Carteira de Trabalho, no período de janeiro de 1967 a novembro de 1981, bem como exerceu empregos urbanos em condições especiais e comum, os quais somados ultrapassam os 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal,

que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

“Art. 55. § 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário”.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

“O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do

ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em v. Acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

“O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela”.

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.03.99.024812-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

“PREVIDENCIÁRIO – AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL – INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL – PROVA TESTEMUNHAL – REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA – MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA – APELO DO INSS IMPROVIDO – APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.  
- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispôs o artigo 332 do mesmo código.

- O conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho rural do autor, a partir de 01 de janeiro de 1966 a 19 de abril de 1968, data do documento militar, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da mesma lei.

- Remessa oficial não conhecida.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelo do INSS improvido.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.”

(AC nº 2000.61.16.001067-7, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 13.09.04, DJU 04.11.04, p. 246).

“PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

(...)

IX. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.”

(AC nº 2000.03.99.065068-4, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 119)

- grifos nossos.

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do

tempo do “pé-rapado”<sup>1</sup>. Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

O Autor juntou aos autos para demonstrar que laborou nas lides campesinas, no período alegado, sem anotação na Carteira Profissional, os seguintes documentos: Título de Eleitor, datado de 03.08.1978 e o Certificado de Reservista emitido em 25.06.1979. Além da prova testemunhal produzida na audiência de instrução e julgamento.

Analizando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo desenvolvido pelo Autor.

Ressalte-se, todavia que o Autor nasceu em 20 de junho de 1959 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de quando contava com 7 ( sete) anos de idade. Embora, seja fato que o trabalhador rural geralmente inicie sua labuta no campo com tenra idade, principalmente, em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Acrescente-se, que a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

<sup>1</sup> “Depois de muito caminhar descalço, a pessoa rapava (‘rapar’, no caso, é o mesmo que ‘raspar’) o pé com uma faca para retirar o grosso da sujeira, já que de nada adiantava lavar o que, em seguida, iria se sujar.” (PIMENTA, Reinaldo. *A casa da mãe Joana* - curiosidades nas origens das palavras, frases e marcas. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002, p. 182.)

A norma acima, desse modo, não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida o exercício do trabalho à criança, pois se o Autor quando ainda contava com 7 (sete) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, muito menos como trabalho rural em regime de economia familiar, uma vez que seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

Desse modo, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro somente a partir de 20.06.1971 (data em que completou 12 anos) até 30 de novembro de 1981.

Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado *antes* do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca. Assim, tendo em vista a comprovação do período alegado e a condição de celetista do Autor, é de se concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 55 do mencionado diploma legal.

Por outro lado, os registros anotados na CTPS, conclui-se que o Autor demonstrou sua filiação junto à Previdência Social, na condição de empregado urbano, bem como é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 contribuições mensais na data do requerimento judicial (2001) de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo

posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acareação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto nº 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de *laudo técnico*, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.

8. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei nº 2.172/97.” (STJ 5ª Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).

**“PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos

Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

II. Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto nº 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.

III. A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.

IV. Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

V. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no caput do artigo 21 do CPC.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, AC nº 96.03.066106-6, Rel. Des. Fed. Walter Amaral - 7ª Turma, j. em 16.05.2005)

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária

a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei nº 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas com o advento do Decreto nº 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os

formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”  
(grifos nossos)

(STJ, 5ª Turma; RESP - 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v. u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 355).

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, “a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente”. (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem. As atividades desenvolvidas pelo Autor no

período de 03.11.1981 a 28.07.1999, na função de ajudante geral, deverão ser consideradas especiais, ante a comprovação de que estava exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, que ultrapassavam os limites permitidos, conforme demonstrado no laudo pericial. Ademais, o laudo encontra-se nos termos previsto nas normas legais.

Assim, somando-se o tempo de serviço rural, sem anotação na Carteira de Trabalho de 20.06.1971 a 30.11.1981, mais o período especial, ora reconhecido de 03.11.1981 a 28.07.1999 convertido em tempo comum, mais o período de 09.09.1999 até 23 de abril de 2001 (data da propositura da ação) o Autor alcança 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, razão pela qual faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e artigos 187 e 188, ambos do Decreto nº 3.048/99.

Esclareça-se que não se aplicam ao Autor as regras de transição impostas pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, pois o artigo 3º do mesmo dispositivo assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer momento, aos segurados que tivessem cumprido os requisitos para a obtenção do benefício, na sua forma integral ou proporcional, até a data da publicação da referida Emenda (16.12.1998), conforme a legislação vigente.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.06.01 – fl. 35v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).

Convém esclarecer que, não obstante a r. sentença tenha determinado a sua incidência à base de 6% (seis por cento) ao ano, tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o brilhante aresto de lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. (...)

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN, reza que, se a lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não há falar em *reformatio in pejus*.

- Remessa oficial parcialmente provida.”

(REO nº 2002.61.21.000305-2, Oitava Turma, j. 04.10.04, DJU 24.11.04, p. 300).

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, *conheço da remessa oficial e dou-lhe parcial provimento*, para explicitar que a correção monetária deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que os juros sejam a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ), e sucedâneos legais e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pelo Autor, *dou parcial provimento à apelação*, para reconhecer o que o Autor laborou nas lides rurais, sem registro, a partir de 20.06.71 a 30.11.1981, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ONIVALDO RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria integral de tempo de serviço, com data de início – DIB – em 08.06.2001 e renda mensal inicial – RMI – a ser calculada pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: “*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação*

*ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”* (grifos nossos).

O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre o reconhecimento do tempo de serviço prestado por menor, contrariando as disposições constitucionais, veja também os seguintes julgados: AC 1999.03.99.036798-2/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada na RTRF3R 58/146, AC 2003.03.99.016349-0/SP, Relator Juiz Federal Aroldo Washington, publicada na RTRF3R 63/234 e AC 2001.04.01.072347-3/RS, Relator Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, publicada na RTRF3R 63/384.

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2002.61.06.005148-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: JEFFERSON LUIZ NOVATO LAMERO (incapaz)

Representante: IVONE NOVATO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO  
PRETO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

Classe do Processo: AC 1032852

Publicação do Acórdão: DJU 21/06/2007, PÁG. 1.195

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA.

- 1 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o óbito ocorrer dentro do período de graça.
- 3 - É admitido o vínculo empregatício reconhecido por sentença proferida em Reclamação Trabalhista transitada em julgado, dando conta de que o *de cujus* exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do óbito.
- 4 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.
- 5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
- 6 - Apelação improvida. Tutela específica concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por

JEFFERSON LUIZ NOVATO LAMERO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 126/130 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (29 de junho de 2000), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte e Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, bem como ao pagamento das despesas processuais de reembolso. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais de fls. 133/138, aduz o INSS ter ocorrido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, bem como que não haver nos autos início razoável de prova material contemporânea em nome dele.

Com contra-razões de fls. 141/144, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/151, opinando pelo improvimento do recurso.

Dispensa de revisão na forma regimental.

*É o relatório.*

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
- Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que

estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

“A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

“denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência

social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos.”

(*Curso de Direito Previdenciário*. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

“Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.”

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o (a) companheiro (a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 21 de junho de 2002, o aludido óbito, ocorrido em 24 de abril de 1999, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 09.

A qualidade de segurado restou comprovada pelas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, junta-da às fls. 12/16, na qual consta o último vínculo empregatício do *de cujus* no período de 01 de abril de 1997 a 31 de dezembro de 1998, sendo que o óbito ocorrera em 24 de abril de 1999, dentro, portanto, do período de graça.

Cabe destacar que o referido vínculo fora anotado na CTPS, em cumprimento à sentença judicial proferida em 02 de maio de 2000, na reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio do falecido

contra o empregador José Maurício Gandolfo - Rio Preto ME, transitada em julgado na mesma data (fl. 47).

Não obstante a reclamação tenha sido julgada após o falecimento do *de cujus*, o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pela Certidão de Óbito de fl. 09, onde consta a qualificação dele como “pintor de auto” e depoimento pessoal do ex-empregador José Maurício Gandolfo (fls. 101/102), colhido sob o crivo do contraditório em audiência, ao afirmar que “... é de sua propriedade a empresa José Maurício Gandolfo Rio Preto ME. A empresa está constituída desde 1995 e possui como objeto social o comércio de peças e serviços gerais. Estão compreendidas nos serviços gerais a funilaria, pintura e mecânica. Em relação aos anos de 1997/98, embora mantivesse em sua empresa mecânicos, funileiros e pintores, somente um mecânico era registrado. Além dele, também era registrado o vendedor de peças. Menciona que não registra os empregados em razão dos mesmos serem ‘autônomos’. Trabalhavam a percentagem de 50%. Conheceu Luiz Carlos Gomes Lamero e sabe que ele trabalhou na empresa. Acredita que isso tenha se dado em 1997/98. (...) Quando Luiz Carlos morreu já havia deixado de trabalhar para ele há aproximadamente seis meses. Disse que Ivone Novato não o procurou antes de mover a reclamação trabalhista em que acabou reconhecendo o vínculo empregatício. (...) Os valores oriundos do processo trabalhista foram recolhidos por ele...”.

Portanto, resta comprovado o vínculo trabalhista do falecido e sua condição de segurado da Previdência Social à época do óbito.

Neste sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o *de cujus* exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

(...)

XII - Apelo do INSS e recurso das autoras parcialmente providos.”

(AC nº 95.03.088755-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, P. 321)

“PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.

- Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a remuneração percebida, porquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material – inclusive do salário pago durante o contrato – corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária.” (AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/05/2005, DJU 15/06/2005, p. 997)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHIEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL.

ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

(...)

3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (*de cujus*).

(...)

8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS.”

(AC nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15/09/2004, DJU 13/10/2004, p. 608).

O autor, nascido em 08 de junho de 1988, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JEFFERSON LUIZ NOVATO LAMERO, com data de início do benefício

- (DIB: 29/06/2000), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, *nego provimento à apelação* e concedo a tutela específica.

*É o voto.*

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

- Sobre a sentença proferida em reclamatória trabalhista ser apta a comprovar tempo de serviço em demanda previdenciária, veja também os seguintes julgados: AC 95.04.37964-8/RS, Relator Juiz Wellington Mendes de Almeida, publicada na RTRF3R 63/465 e AC 96.04.48039-1/RS, Relatora Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, publicada na RTRF3R 63/466.

## APELAÇÃO CÍVEL 2002.61.13.002386-1

Apelante: APARECIDA MARTA DOS SANTOS

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO

Classe do Processo: AC 1034490

Publicação do Acórdão: DJU 14/08/2007, PÁG. 509

### EMENTA

DIREITO CIVIL – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AGRAVO RETIDO CONHECIDO MAS IMPROVIDO – PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA – EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO – REPARAÇÃO POR DANO MORAL – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS – VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DA AUTORA QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Agravo retido conhecido nos termos do artigo 523, do

Código de Processo Civil, mas improvido. A testemunha não pode ser considerada suspeita, posto que não se envolveu no fato descrito na exordial e, dessa forma, não possui interesse no litígio, nos termos do artigo 405, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil, pelo que agiu acertadamente o magistrado de primeiro grau ao indeferir a contradita formulada pela autora.

2. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras já não desperta dúvidas, na atualidade, tendo, inclusive, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA editado, a esse respeito, a Súmula 297, *verbis*: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

3. Ademais, o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, também considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários.

4. Há que se ressaltar, ainda, que a relação jurídica de direito material discutida nos autos diz respeito à relação de consumo, nos termos do que determina o artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é objetiva, ou seja, independentemente de culpa.

5. Trata-se de ação de rito ordinário de indenização por dano moral, visando à condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral, em razão de constrangimento no momento da passagem pela porta giratória detectora de metais.

6. A autora alega que usa colete postural de metal que travou a porta giratória e a equipe de segurança da agência portou-se de forma inadequada e agressiva, exigindo que mostrasse a bolsa e levantasse suas vestes, o que lhe teria ocasionado constrangimento desnecessário.

7. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano

implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem.

8. No caso, estamos diante de um clássico exemplo de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código do Consumidor.

9. A instituição financeira requerida somente não seria responsabilizada quando provadas as hipóteses do § 3º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, o que não se demonstrou na espécie.

10. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, constitui-se modalidade de responsabilidade objetiva, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

11. O dano moral, no caso, provém não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderia não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe sucederam, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos tomaram no momento, as quais não foram no sentido de minimizar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumisse contornos de uma mera contrariedade, mas representaram recrudescimento, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação.

12. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o valor indenizável a título de dano moral não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais, devendo ser levado em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

13. O valor do dano moral sofrido pelo indivíduo deve ser

reparado na exata proporção do dano causado, tomando-se em consideração os dissabores enfrentados, devidamente comprovados nos autos, pelo que deve ser fixado em valor razoável para compensar pelos danos ocorridos, bem como para submeter à ré a um ônus pela displicência na prestação do serviço bancário e para alertá-la sobre as falhas de segurança no interior de suas agências.

*14. Agravo retido que se conhece mas nega-se provimento e, recurso da autora a que se dá parcial provimento para condenar a requerida na indenização por danos morais em cinquenta salários mínimos.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo retido, mas negar-lhe provimento e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

Trata-se de ação, de rito ordinário, de indenização por dano moral, movida por APARECIDA MARTA DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que, em uma agência da requerida, teria sofrido constrangimento no momento da passagem pela porta giratória

detectora de metais.

A autora, em sua inicial, alega que, em 01/03/2002, dirigiu-se à agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para sacar valores depositados em conta vinculada ao PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS de seu falecido cônjuge, em cumprimento de alvará judicial, sendo que, nessa ocasião, por usar colete postural de metal, a porta giratória travou, tendo a equipe de segurança da agência adotado postura inadequada e agressiva, exigindo-lhe que mostrasse a bolsa e levantasse suas vestes, o que teria ocasionado constrangimento desnecessário.

Assim, a autora pleiteia a condenação da requerida pelos danos morais causados, em valor a ser arbitrado em quinhentos salários mínimos, que hoje corresponderiam a R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais).

O MM. Juiz *a quo* deferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou a citação da requerida, que ofertou contestação de fls. 35/51.

Às fls. 85/87, o magistrado acolheu pedido de impugnação ao valor da causa oposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), correspondente a 500 (quinhentos) salários mínimos na época da propositura da ação.

Às fls. 94/99 foi tomado o depoimento pessoal da autora, e às fls. 106/117 foram ouvidas as testemunhas da autora e da ré.

Após o devido trâmite processual, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de fls. 125/133, onde julgou improcedente em parte o pedido formulado na exordial, uma vez que o ônus da prova compete à autora para comprovar a ocorrência do prejuízo, do ato culposos do agente e do nexo de causalidade entre o ato e o resultado lesivo.

Segundo a sentença recorrida, o ato culposos não foi comprovado e o problema foi rapidamente solucionado, razão pela qual não houve constrangimento ou resultado lesivo à autora, bem como que os fatos narrados na exordial não deram causa a constrangimento ou humilhação, fls. 125/133.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação de fls.

136/151, requerendo, inicialmente, o conhecimento do agravo retido de fls. 115, interposto em face do indeferimento da contradita da testemunha e, ainda, pleiteia a reforma da sentença para o fim de julgar julgado procedente o pedido inicial, destacando, para tanto, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é uma empresa pública, razão pela qual a sua responsabilidade é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, além de que, entende, também, deva ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor que também prevê a responsabilidade objetiva, tudo a determinar a sua condenação pelo dano moral sofrido.

A autora, ora apelante, alega, ainda, que a equipe de segurança da requerida ofendeu sua honra, sendo que o problema não foi prontamente solucionado, mas demorou horas, tendo, durante esse período, sofrido uma profunda humilhação, posto que, a despeito de ter informado ao agente de segurança, quando a prova travou, que usava colete metálico para coluna, ainda assim foi compelida a levantar suas vestes, em flagrante abuso. Recebido o recurso no duplo efeito, segundo despacho de fls. 152, sem a apresentação das contra-razões, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

### I - DO AGRAVO RETIDO

A apelante, em seu recurso de de fls. 136/151, requereu que este Tribunal conheça e aprecie o agravo retido de fls. 115, interposto oralmente, em sede de audiência de oitiva de testemunhas, realizada em 26/08/2004, em face do indeferimento da contradita da testemunha FRANCISCO BEZERRA JANUÁRIO, na forma do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que a autora, ora recorrente, contraditou a testemunha FRANCISCO BEZERRA JANUÁRIO, ao

argumento de possuir interesse no deslinde da causa, dado ser segurança da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sendo que, embora se trate de serviço terceirizado, é colega de trabalho da pessoa que ocasionou o evento danoso descrito na inicial, pelo que, em caso de procedência do pleito, a requerida poderá ingressar com ação de regresso contra referida empresa de segurança.

O parágrafo primeiro do artigo 414 do Código de Processo Civil determina que:

“§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, argüindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou testemunhas, até três (3), apresentadas no ato e inquiridas em separado. Se não provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará depoimento, observando o disposto no art. 405, § 4º.”

O magistrado *a quo* indeferiu a contradita apresentada pela autora na audiência de instrução e julgamento realizada em 26/08/2004, uma vez que a testemunha não participou diretamente dos fatos narrados na exordial, não podendo, assim, ser considerada suspeita por ter interesse no litígio, nos termos do artigo 405, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se que o segurança FRANCISCO BEZERRA JANUÁRIO não estava envolvido nos fatos narrados na exordial, posto que a segurança SHIRLEI APARECIDA SANTOS era quem estava presente na ocasião e, inclusive, foi ouvida na qualidade de informante do juízo, consoante determina o § 4º do artigo 405 do Código de Processo Civil, às fls. 109/114.

Assim, FRANCISCO BEZERRA JANUÁRIO não pode ser considerado suspeito, posto que não se evoluiu no fato descrito na exordial e, por outro lado, nada denota tenha interesse no litígio, nos termos impostos pelo artigo 405, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil, pelo que agiu acertadamente o magistrado de primeiro grau ao indeferir a contradita formulada pela autora.

Nesses termos, conheço do agravo retido de fls. 112/116, mas lhe nego provimento.

## II - DO PLEITO RECURSAL

Trata-se de ação, de rito ordinário, de indenização por dano moral, movida por APARECIDA MARTA DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que, em uma agência da requerida teria sofrido constrangimento no momento da passagem pela porta giratória detectora de metais.

A autora e ora recorrente alega que, em 01/03/2002, dirigiu-se à agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para sacar valores depositados em conta vinculada ao PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS de seu falecido cônjuge, em cumprimento de Álvaro Judicial, oportunidade em que a porta giratória travou, tendo, então, informado à responsável pela segurança da agência que portava um colete postural de metal, dado sofrer problemas de coluna, mas, mesmo assim, veio a ser tratada de forma inadequada e agressiva pela funcionária, que exigiu-lhe mostrasse a bolsa e levantasse suas vestes, chamando a atenção de todos os presentes, o que lhe teria ocasionado constrangimento desnecessário, pelo que entende deva a sentença ser reformada e imposta a conseqüente condenação pelos danos morais sofridos.

## III - DAS PROVAS DOS AUTOS

Segundo depreende-se da prova documental produzida nos autos, a autora e ora recorrente possui ESPONDILOLISTESE L4 - L5 EM GRAU III, consoante relatório médico de profissional da Fundação Casa de Misericórdia de Franca, Dr. José Pedro Sobrinho, inscrito no Conselho Regional de Medicina sob nº CRM 38.129, de fls. 22.

Ademais, tendo em vista a doença atestada às fls. 22, à autora foi recomendada a realização de sessões de fisioterapia e a utilização permanente de COLETE DE PUTTI para correção da doença postural, conforme se verifica pela declaração de fls. 23 e

25, sendo que, desde 07/02/2002, utiliza o referido COLETE DE PUTTI, consoante consta da nota fiscal de fls. 25.

Ainda, depreende-se do depoimento pessoal da autora, tomado às fls. 95/98, que ela esteve na agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de Franca/SP, para sacar valores depositados em conta vinculada ao PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS de seu falecido cônjuge, em cumprimento à alvará judicial, por volta da 12h30minutos e 13 horas, quando entrou na porta giratória da entrada da agência a mesma travou, vindo, de pronto, a falar à segurança que usava colete metálico para corrigir doença na coluna.

Em seguida a autora menciona que:

*“Quando tentou entrar da primeira vez, a porta giratória travou e falou para a segurança que usava colete para escoliose. Em seguida, mostrou a bolsa à segurança para que esta visse que dentro só tinha papel e tentou entrar novamente. Pela segunda vez, a porta giratória travou. Explicou que na ocasião a segurança já estava falando em tom bastante alto, pedido para que a depoente verificasse sua bolsa. Na terceira tentativa, a porta novamente travou. E na quarta, a segurança pediu para que a depoente levantasse a blusa, o que não foi cumprido pois achou constrangedor. Em seguida, a segurança falou para a depoente que ela só poderia entrar se deixasse a bolsa com alguém. A partir da terceira tentativa, a depoente já estava bastante nervosa e começando a chorar. Esclareceu que a agência estava bastante cheia, com cerca de 50 pessoas, sendo que várias pessoas ficaram olhando para a depoente sem saber o que estava acontecendo. A depoente deixou a bolsa com uma de suas filhas, em seguida entrou na agência chorando, após cinco tentativas. (...) Disse que usa o colete para escoliose na cintura faz dois anos e meio. Informou que as barbatanas do colete tem metal.*

Às perguntas do advogado da parte a autora, respondeu que

*após o episódio procurou evitar entrar em locais que tenham essa porta giratória, pois tem trauma com portas giratórias.” (grifei)*

Ademais, a testemunha da autora, senhor ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA, ouvida às fls. 107/108, comprova o constrangimento sofrido pela autora no referido episódio, cabendo ser transcrito parte do depoimento por ele prestado:

*“Disse que na data dos fatos foi à Agência da CEF, no centro, por volta das onze horas. Afirmou que ficou na Caixa até a meio dia ou uma hora. Disse que quando lá chegou, entrou na fila do lado de fora da Agência para pedir informações sobre financiamento. Disse que permaneceu nessa fila por cerca dez minutos. Esclareceu que na hora que chegou, viu um tumulto de pessoas na frente da porta giratória dentro da Agência e ficou sabendo por terceiros que uma policial tinha barrado uma pessoa. Esclareceu que as pessoas estavam nervosas pois queriam entrar na agência. Afirmou que nessa hora tinha cerca de trinta ou quarenta pessoas na agência do lado de fora. Esclareceu que com a informação que precisava, dirigiu-se à porta giratória e dentro da agência encontrou a autora que estava muito assustada.”*

Ademais, consta dos autos que a autora e ora recorrente, ao sair da agência onde ocorreram os fatos, dirigiu-se à Primeira Delegacia de Polícia de Franca/SP, onde lavrou o Boletim de Ocorrência nº 364/2002, de fls. 20/21, onde consta do histórico que:

*“declarante presente nesta del. pol, e informa que esteve na cx. econ. federal/R. Ouvidor Freire, Centro - Franca, p/receber o pis de seu falecido esposo. Que, na entrada loca, tem uma porta detectora de metais, a qual se travou qdo da entrada da declarante, e esta explicou que e pq usava um colete com metais, próprio para tratamento de*

coluna. A segurança do estabelecimento (uma guarda civil, alta, peso médio, cabelos loiros, lisos e na altura dos ombros), pediu que fosse aberta a bolsa da declarante, assim como deveria mostrar o tal colete (declarante p/mostrar o colete, teria que levantar sua blusa, o que não poderia ser feito em público), diante da negativa da declarante, a guarda alterou o tom da voz, deixando a declarante com vergonha diante das outras pessoas que se encontravam no interior do banco. O incidente so suavizou, com a presença do gerente, o qual liberou a entrada da declarante no local.”

A situação em tela expôs a autora à situação de vergonha e humilhação, não propriamente do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, mas, isto sim, dos desdobramentos que lhe sucederam, seja pela forma de abordagem com imposição de que levantasse as vestes em público para mostrar a existência do referido colete, seja pela voz alterada, chamando a atenção dos circunstantes, levando a que chegasse às lágrimas.

É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a autora, ora apelante, tivesse que levantar suas vestes em público para mostrar que utilizava COLETE DE PUTTI, pois é portadora da enfermidade ESPONDILOLISTESE L4 - L5 EM GRAU III, o que lhe causou profunda vergonha e humilhação.

Essa atuação enseja o dever de indenizar, pois o que poderia ter sido um mero contratempo se as atitudes adotadas pela segurança da instituição bancária ou seus prepostos tivessem sido, no momento, no sentido de minimizar os efeitos da ocorrência, fazendo com que assumisse contornos de uma mera contrariedade, veio, na verdade, a ter conotação de recrudescimento, degenerando em fonte de vergonha e humilhação, diante das atitudes adotadas.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. EXPOSIÇÃO À SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumia contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, recrudesce-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que o ora recorrido tivesse que retirar até mesmo o cinto e as botas, na tentativa de destravar a porta, situação, conforme depoimentos testemunhais acolhidos pelo acórdão, que lhe teria causado profunda vergonha e humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado

em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

Recurso especial não conhecido.”

(STJ - REsp 551840/PR - RECURSO ESPECIAL 2003/0118627-7 - Relator(a) Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 29/10/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 17.11.2003 p. 327 - RDDP vol. 10 p. 138 - RT vol. 823 p. 187)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CONSTRANGIMENTO. DANOS MORAIS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE.

- Concluindo o Acórdão, com base nas provas produzidas, que o travamento de porta giratória que impediu a entrada do cliente na agência bancária causou-lhe constrangimentos, é inviável rever a decisão que deferiu indenização por danos morais, porquanto demandaria reexame de prova, o que é defeso em sede de recurso

especial (Súmula 7/STJ). Precedente.

- O valor fixado a título de indenização pelos danos morais não se revela exagerado, estando em consonância com precedente desta Corte (REsp 504.144/SP).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 549679/RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0168240-5 - Relator(a) Ministro BARROS MONTEIRO (1089) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 18/05/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.08.2004 p. 297)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MORAIS. PORTA GIRATÓRIA. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE VIVIDA PELO CLIENTE.

- Por mais que saibamos que o obstáculo de acesso à agência, mediante a utilização de porta giratória, constitui meio de segurança para os clientes das instituições bancárias, não configurando constrangimento o ato praticado por segurança da agência que requer o depósito de objetos metálicos em caixa coletora, tal questão, *in casu*, deixou de ser legítima, *quando, de maneira abusiva, a vigilância bancária passou a constranger a imagem e a própria reputação do autor, fazendo-o passar por situações humilhantes e vexatórias.*

- *Apresentação de provas testemunhais que ratificam as declarações firmadas pelo autor.*

- O *quantum* de 50 (cinquenta) salários mínimos fixado pela sentença monocrática, encontra-se no patamar devido, por estar de acordo com os critérios retributivo e preventivo da indenização, bem como, por se encontrar em consonância com o princípio da razoabilidade e com as peculiaridades do caso concreto.

- Recurso desprovido”

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 213818 - Processo: 1999.02.01.048766-1 UF:RJ - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data Decisão: 16/09/2003 - Documento: TRF200105772 - Fonte DJU DATA:26/09/2003 PÁGINA: 391 Publicado no Infojur nº 52 (1º a 15 de Abril/2004). Revista de Jurisprudência TRF - 2ª Região nº 39 )

Assim, é caso de se reconhecer a responsabilidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, dado que, na situação em tela, o dever de indenizar decorre independentemente da existência de culpa, como se verá a seguir, pois exsurge do defeito relativo à prestação do serviço bancário.

#### IV - DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

No caso em tela, estamos diante de um clássico exemplo

de responsabilidade da instituição financeira pelo fato do serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código do Consumidor.

Ademais, é indiscutível, na atualidade, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, uma vez que o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sumulou esse entendimento, segundo Súmula 297, *verbis*:

“SÚMULA 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

O excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por seu turno, em recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, movida pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF, considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários, nos seguintes termos:

“REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF  
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

## SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.
2. ‘Consumidor’, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.
3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.
4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.
5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.
6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei nº 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO

## SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Art. 4º, VIII, da Lei nº 4.595/64. Capacidade normativa atinente à constituição, funcionamento e fiscalização das instituições financeiras. Ilegalidade de resoluções que excedem essa matéria.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa – a chamada capacidade normativa de conjuntura – no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.”

(STF - ADI 2591/DF - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU - Julgamento: 07/06/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142)

Esse entendimento jurisprudencial há de ser aplicado à situação vertente, dado que a relação jurídica de direito material discutida nestes autos diz respeito a uma relação de consumo, nos

termos estatuídos pelo artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de serviços é, nesses casos, objetiva, ou seja, independe de culpa.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a responsabilidade sobre defeitos relativos à prestação de serviços nos seguintes termos:

*“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” (grifei)*

Aqui, no caso, a instituição financeira ré, ora recorrida, responde pelos danos causados ao consumidor do seu serviço bancário à autora, ora recorrente, por defeito relativo à prestação de serviços de segurança em seus estabelecimentos bancários.

A responsabilidade pelo fato do serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, ou seja, constitui modalidade de responsabilidade objetiva pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que

dispõe o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

Esta é a responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade sem culpa, uma vez que para caracterização da responsabilidade prescinde a culpa, baseando-se tão somente na existência do dano e nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. Ela nasceu devido a insatisfação gerada pela não efetividade, em muitos casos, da responsabilidade subjetiva, como um mecanismo capaz de assegurar o ressarcimento dos danos, mesmo que através do sacrifício do pressuposto da culpa.

As instituições financeiras responderão para com seus clientes, sempre que, na execução de seus serviços, ocasionarem danos, materiais e/ou morais.

A responsabilização dos bancos, independente de culpa, escora-se na teoria do risco e, mais especificamente, de acordo com alguns doutrinadores, na teoria do risco profissional, segundo a qual aquele que extrai maior lucro da atividade, geradora do dano, deve suportar seus riscos, devendo portanto ser responsabilizado.

Dessa feita, somente não haverá responsabilidade do fornecedor de serviço, quando comprovado caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de responsabilidade de terceiro, segundo se verifica pelo artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ocorreu no presente caso.

O Código Civil, no parágrafo único do artigo 927, dispõe que a responsabilidade será objetiva, quando:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, *independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem.*” (grifei)

De sorte que não restam dúvidas acerca da caracterização da responsabilidade, na espécie, da instituição financeira, com base no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VIII, dispõe, ainda, que são direitos básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, que incluem a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil.

Nesse caso, faltou razoabilidade da requerida, através de seu preposto, na aferição da excepcionalidade da situação em que a autora, ora recorrente, se encontrava, eis que, portadora de enfermidade ESPONDILOLISTESE L4 - L5 EM GRAU III, veio a ser submetida a levantar suas vestes para demonstrar que utilizava COLETE DE PUTTI, que contém metal em sua composição e lhe impedia a entrada.

Além disso, a instituição financeira requerida não fez prova no sentido contrário a respeito do constrangimento causado à autora, ora recorrente.

Por fim, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF não comprovou qualquer das excludentes de sua responsabilidade, previstas no § 3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF deve responder, independentemente da culpa, pela reparação dos danos causados à autora, ora recorrente, posto que, a equipe de segurança da agência exorbitou no exercício da prestação de serviço de segurança e portou-se de forma inadequada e agressiva, exigindo-lhe que levantasse suas vestes dentro de uma agência bancária e em horário de atendimento, quando, dentro do estabelecimento, encontravam-se mais de cinquenta pessoas, o que configura um constrangimento moral inaceitável.

## V - DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL

Para o Professor Yussef Said Cahali *in Dano Moral*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição, dano moral é:

“a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta

a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)”

Para Carlos Alberto Bittar, in *Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, página 24:

“são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade (como, v. g., a honra, a reputação e as manifestações do intelecto)”

Dessa forma, verifica-se que o conceito de dano moral é indefinido e, assim sendo, toda lesão não patrimonial que venha a sofrer o indivíduo que cause repercussão no seu interior, é em tese passível de reparação.

Segundo Código Civil, a função de ressarcimento da responsabilidade civil visa o restabelecimento do *status quo ante* pela recomposição do patrimônio lesado.

Quanto a reparação do dano moral, busca-se propiciar ao lesado meios para aliviar sua mágoa e sentimentos agravados, servindo, por outro lado, de infligência de pena ao infrator, devendo ser consideradas as condições pessoais, sociais e econômicas do ofendido e do causador do dano, o grau de sua culpa ou a intensidade do elemento volitivo, devendo ressaltar que a responsabilidade civil não pode ser fonte de enriquecimento do ofendido.

Dessa forma, a doutrina que indica que além de respeitar os princípios da equidade e da razoabilidade, deve o critério de ressarcibilidade considerar alguns elementos como: a gravidade do dano; a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; a condição financeira do ofensor; a condição financeira do ofendido.

Finalmente, cabe aplicação a teoria do desestímulo, de forma

a evitar a reincidência da prática delituosa. De qualquer forma, além da observação desses critérios, a aplicação deve ser norteadada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

No caso, está comprovado nos autos a violação da honra da autora, dos atributos valorativos ou virtudes da autora, como ente social integrada como cidadã a sociedade local, como leciona Carlos Alberto Bittar, *in Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, página 24.

A autora, no exercício regular de seu direito de sacar valores depositados em conta vinculada ao PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS de seu falecido cônjuge, foi exposta à humilhação de ter que levantar suas vestes para que preposto da apelada se certificasse que a mesma não possuía nenhuma arma, mas trajava um COLETE DE PUTTI, prescrito por médico, tendo em vista a enfermidade atestada clinicamente às fls. 22.

Assim, deve a requerida reparar o dano causado à autora, ora recorrente, servindo para reparar a mágoa e constrangimento sofrido e impor pena à requerida pela conduta inaceitável.

Posto isso, a autora pleiteia na exordial a fixação do dano moral em quinhentos salários mínimos, sendo que, quanto ao montante do dano, o colendo Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento de que o valor indenizável, a título de dano moral, não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais, devendo ser levando em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL – SEQÜELAS DEFINITIVAS INCAPACITANTES DE RECÉM-NASCIDO – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para

*que não volte a reincidir.*

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar sempre do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível.

5. Mantido o acórdão que fixou o valor do dano moral em 500 (quinhentos) salários-mínimos, diante das circunstâncias fáticas da demanda.

6. Recurso especial improvido.”

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 734303 - Processo: 200500408215 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 07/06/2005 Documento: STJ000628942 - Fonte DJ DATA: 15/08/2005 PÁGINA: 290 - Relator(a) ELIANA CALMON)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

2. A revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais somente é viável nas hipóteses em que o montante fixado pelas instâncias ordinárias for exorbitante ou irrisório.

3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça

do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

4. Recurso especial não conhecido.”

(STJ - STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 746120 - Processo: 200500700268 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/06/2005 Documento: STJ000621833 - Fonte DJ DATA: 27/06/2005 PÁGINA: 300 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. *O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor para que não reincida.*

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

(STJ - STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 550317 - Processo: 200301138709 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 07/12/2004 Documento: STJ000617795 - Fonte DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA: 239 Relator(a) ELIANA CALMON)

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ROUBO PRATICADO POR FUNCIONÁRIO DE ESTABELECIMENTO BANCÁRIO QUE VITIMOU OUTRO EMPREGADO – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR AFASTADOS – LEGITIMIDADE PASSIVA – BANCO BANERJ – PRECEDENTES

– DANO MORAL – VALOR – CONTROLE PELO STJ.

I - Se o aresto recorrido enfrentou satisfatoriamente todas as questões submetidas ao seu conhecimento, ainda que de forma contrária ao interesse da parte, não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação.

II - O banco é responsável civilmente pelo assalto praticado por seu funcionário contra outro colega de trabalho, durante o horário de expediente da vítima, que exercia atividade perigosa, sem que fossem tomadas quaisquer providências para minimizar o risco.

III - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor do dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, o que não ocorreu no caso concreto. Recurso não conhecido.”

(STJ - STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 613036 - Processo: 200302018602 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data da decisão: 14/06/2004 Documento: STJ000554210 - Fonte DJ DATA: 01/07/2004 PÁGINA: 194 - Relator(a) CASTRO FILHO)

Colocados esses precedentes, no caso, não se apresenta razoável a condenação da requerida em danos morais no montante deduzido na petição inicial, de quinhentos salários mínimos, posto que representa valor excessivo.

Ora, o Código Civil dispõe em seu artigo 944, que:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

O valor do dano moral sofrido pelo indivíduo deve ser reparado na exata proporção do dano causado, levando-se em consideração os dissabores enfrentados, devidamente comprovados

nos autos, como a intensidade do sofrimento do ofendido e a intensidade do dolo.

Dessa feita, a indenização pelo dano moral sofrido deve ser fixado em cinquenta salários mínimos, que hoje corresponde a R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), dado que se apresenta razoável para compensá-la pelos danos ocorridos, decorrentes da displicência na prestação do serviço bancário e servirá para alertar a instituição financeira sobre as falhas da segurança na prestação desse serviço no interior de suas agências.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal;

“DIREITO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ABERTURA DE CONTA CORRENTE NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COM USO DE DOCUMENTOS SUBTRAÍDOS E FALSIFICADOS – OMISÃO E INÉPCIA DOS FUNCIONÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE FEITA POR ESTELIONATÁRIO USANDO OS DOCUMENTOS FALSOS, COM ENTREGA DE TALONÁRIOS – DESATENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ÀS NORMAS DO BANCO CENTRAL – DEVOUÇÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS – TÍTULOS PROTESTADOS EM NOME DA VÍTIMA – RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA PELO ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO NA PRAÇA, POR PARTE DA VÍTIMA – INDENIZAÇÃO – CABIMENTO – APELO IMPROVIDO.

1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o DANO seja indenizável.

2. Indenização pelo DANO MORAL oriundo do abalo de crédito e outros transtornos, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que causou o constrangimento sofrido pelo apelado, decorrente da emissão de cheques por estelionatário que conseguiu abertura de conta

corrente e fornecimento de talonário junto à Caixa Econômica Federal, cujos funcionários foram omissos e ineptos diante das exigências da Resolução nº 2.025 do Banco Central, e das recomendações ditadas pela prudência na abertura de contas-correntes.

3. *No que tange ao ‘quantum’ fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do DANO sofrido, verifica-se que o montante de R\$ 45.566,00 fixado pelo Magistrado a quo, é razoável, pois arbitrado segundo critérios de moderação e de razoabilidade, diante do caso concreto.*

4. *Apelação improvida.”*

(TRF da Terceira Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 614308 Processo: 2000.03.99.045371-4 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 06/06/2006 - Documento: TRF300103816 - Fonte DJU DATA: 04/07/2006 PÁGINA: 124 - Relator JUIZ JOHNSOM DI SALVO) (grifei)

“DIREITO CIVIL – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – NEXO DE CAUSALIDADE – INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO – IRRELEVÂNCIA DE INSCRIÇÕES ANTERIORES DO NOME DA AUTORA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES – DESNECESSIDADE DE PROVA DE DANO MORAL – MAJORAÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO.

1. Aplica-se, no caso, o Código de Defesa do Consumidor. A Caixa Econômica Federal funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

2. O nexo de causalidade se encontra na ligação entre a negligência da Caixa Econômica Federal, por seus prepostos, e os danos morais causados à autora.

3. Rejeitado o argumento de ausência de culpa da Caixa Econômica Federal em razão de o talonário de cheques ter

sido furtado, o que caracterizaria a ocorrência de caso fortuito. Como bem observado na sentença, a guarda e a conservação dos cheques incumbia à Caixa Econômica Federal. Tendo ocorrido o furto no interior de agência da ré impugna-se a adoção das providências indispensáveis para que não houvesse a negativação do nome da autora por causa da devolução dos cheques da conta encerrada. A instituição financeira mantém controle de entrega de talões de cheques aos seus clientes. Tivessem o zelo necessário, os funcionários da ré teriam constatado que os cheques em circulação não tinham sido entregues à autora, logo estavam sendo utilizados por terceiros.

4. As inscrições anteriores do nome da autora nos cadastros de inadimplentes são irrelevantes para o julgamento desta causa. Por certo, a autora responde exclusivamente por eles e poderá sofrer as consequências daí advindas. Mas estas questões somente a ela dizem respeito. Aqui está em julgamento a circunstância de o DANO MORAL ter ocorrido, decorrência de mau funcionamento do serviço profissional prestado pela ré, por meio de seus funcionários.

5. A prova do DANO MORAL não é necessária. Danos morais não são provados, apenas alegados. Sua constatação advém *ipso facto*, isto é, o próprio fato é suficiente a prová-los.

6. Os valores morais do indivíduo devem ser reparados na exata proporção do DANO causado. Diante dos inúmeros dissabores enfrentados pela autora, devidamente comprovados nos autos, majora-se a indenização para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor razoável para compensá-la pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço.

7. Apelação da autora provida. Apelação da ré desprovida.” (TRF da Terceira Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1036232 Processo: 2003.60.00.008418-9 - UF: MS - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 12/12/2005 - Documento: TRF300099848 - Fonte DJU

DATA: 24/01/2006 PÁGINA: 125 - Relator JUIZ LUCIANO DE SOUZA GODOY) (grifei)

Assim, merece ser reformada a r. sentença recorrida, para condenar a requerida ao pagamento da indenização pelo dano moral em cinquenta salários mínimos,

Quanto à verba honorária, é razoável que seja ela fixada em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em observância do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *voto no sentido conhecer do agravo retido, mas negar-lhe provimento e dar parcial provimento ao recurso da autora para condenar a requerida na indenização por danos morais, fixados em cinquenta salários mínimos*, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

### VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE:

Em primeiro lugar quero ressaltar, mais uma vez, o respeito que devoto à Eminente Relatora, esclarecendo que meu pedido de vista se deve à complexidade do caso, o que exigiu o exame dos autos para formar minha convicção acerca do direito aqui defendido.

A autora desta ação reivindica indenização a ser paga pela Caixa Econômica Federal porque, em 1º de março de 2002, dirigiu-se a uma de suas agências, localizada na cidade de Franca-SP, com o propósito de levantar o valor do saldo do PIS depositado em nome de seu falecido marido, nos termos do alvará judicial expedido em seu favor.

Ao se dirigir à porta giratória/detectora de metais, esta travou, indicando que ela, autora, trazia consigo algum objeto de metal, decorrendo, daí, que foi impedida de adentrar à agência.

Não se conformando com tal situação, esclareceu à funcionária responsável pela segurança do prédio que o sistema

de detecção não poderia ter funcionado de outra maneira, tendo em vista que, por problemas sérios de coluna, faz uso diário do colete postural para se locomover, sendo que a armação do referido colete é totalmente revestida de metal.

Argumenta com a falta de compreensão por parte da preposta da CEF e afirma que a segurança se portou de maneira totalmente agressiva, chamando a atenção de todos ali presentes, criando toda sorte de obstáculos para impedir sua entrada na agência.

Sustenta que foram vários os constrangimentos causados pela preposta da requerida, que, não se conformando com as explicações dadas, inicialmente exigiu-lhe que deixasse a bolsa do lado de fora da agência. Diante de sua recusa, justificada pela necessidade de seus documentos, a funcionária da segurança visorizou sua bolsa e, nada encontrando, exigiu que levantasse suas vestes, na presença de todos os que ali se encontravam.

Profundamente transtornada com a brutalidade e total falta de tato da funcionária, negou-se a levantar suas vestes em público e, diante da negativa em se submeter a tal exigência, no seu entender, imoral e infame, a funcionária começou a gritar consigo, deixando-a envergonhada diante das várias pessoas ali presentes.

Neste íterim, somente pode adentrar à agência com a permissão do Gerente, após várias horas de espera e profundo e indescritível constrangimento, quando já não mais suportando tantas humilhações, começou a chorar, na presença de várias pessoas com olhares arredios e duvidosos, os quais deixavam transparecer-lhe um sentimento de ser uma verdadeira criminosa.

Pretende, com tal argumentação, obter indenização por danos morais, justificando sua pretensão com o abalo experimentado, com a indignação com o tratamento recebido pela funcionária e, especialmente, para que tal atitude de desrespeito não venha a se repetir.

Pediu, a título de indenização, o valor de 500 (quinhentos) salários mínimos, respondendo a CEF pelos ônus da sucumbência, com fixação dos honorários em 20% (vinte por cento) dos valores deferidos.

Pede, também, a condenação da CEF ao pagamento de juros

e correção monetária até a data do efetivo pagamento, além de sua condenação ao pagamento de perdas e danos.

Em primeiro grau de jurisdição o pedido foi julgado improcedente.

Nesta Corte Regional, a Eminente Desembargadora Federal Relatora conheceu do agravo retido, negando-lhe provimento, e deu parcial provimento ao recurso de apelação para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais, fixados em 50 (cinquenta) salários mínimos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, no que foi acompanhada pelo Eminente Desembargador Federal André Nabarrete.

No que diz respeito ao agravo retido, fundado na irresignação da apelante pelo indeferimento da contradita a uma das testemunhas arroladas pela CEF, ressaltou Sua Excelência que a testemunha não estava envolvida nos fatos, razão pela qual não se evidenciava seu interesse no litígio, nos termos do art. 405, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Quanto ao recurso de apelação, dos fundamentos contidos no voto proferido pela Eminente Relatora destaco o seguinte:

“Nos termos do art. 14, do Código de defesa do Consumidor, o serviço oferecido pela instituição financeira ré e seus prepostos não cumpriram com o dever de oferecer um serviço seguro. Dessa forma, recai sobre a requerida a culpa *in eligendo*, a qual advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação e culpa *in vigilando*, que decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, cujo ato ilícito o responsável dever pagar. Quanto ao dano, o mesmo constitui-se o dano no abalo sofrido pela vítima, o qual pode ocasionar-lhe um prejuízo de ordem econômica, consistindo no dano patrimonial, ou acarretar-lhe repercussão apenas de ordem psíquica, consubstanciando-se, então o dano moral.

.....

Por outro lado, estamos diante de um clássico exemplo de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado

pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14 do Código do Consumidor instituição financeira requerida somente não seria responsabilizada quando provado que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste e a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, nos termos do § 3º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

Há que se ressaltar, ainda, que a relação jurídica de direito material discutida nos autos, diz respeito a relação de consumo, nos termos do que determina o artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços, é objetiva, ou seja, independentemente de culpa.

Aqui, no caso, a instituição financeira ré responde pelos danos causados ao consumidor do seu serviço bancário, o autor, por defeito relativo à segurança das transações bancárias e de seus estabelecimentos bancários. No caso dos autos, o fato ocorrido é decorrente dos procedimentos de segurança bancária, respondendo a instituição financeira ré pela violação à honra da autora e, portanto, respondendo pelo dano moral causado devido a conduta inadequada na prestação do serviço bancário.

.....

A responsabilização dos bancos, independente de culpa, escora-se na teoria do risco e, mais especificamente, de acordo com alguns doutrinadores, na teoria do risco profissional, segundo a qual aquele que extrai maior lucro da atividade, geradora do dano, deve suportar seus riscos, devendo portanto ser responsabilizado.

.....

Na situação em tela, restou amplamente demonstrado nos autos que a autora sofreu dano moral, quando, em 01/03/2002, dirigiu-se à agência da CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL - CEF, para sacar valores depositados em conta vinculada ao PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS de seu falecido cônjuge, em cumprimento de alvará judicial.

Como a autora usava colete postural de metal, a porta giratória travou e a equipe de segurança da agência portou-se de forma inadequada e agressiva, exigindo que a autora mostrasse a bolsa e levantasse suas vestes, o que teria ocasionado constrangimento à autora.

.....

A equipe de segurança da agência abusou do exercício da prestação de serviço de segurança à agência e portou-se de forma inadequada e agressiva, exigindo que a autora levantasse suas vestes, o que configura um constrangimento moral inaceitável ainda mais se partido de uma empresa pública que presta serviço iminentemente público, causando ofensa a honra e a moral da autora a ser indenizável.

A situação em tela expôs a autora a situação de constrangimento e humilhação mas, no entanto, o dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação, como ocorreu no presente caso”.

Analizados os autos, passo, então, a proferir meu voto.

No que diz respeito ao agravo retido, cujo exame foi pleiteado nas razões de recurso, acompanho a Eminente Relatora. A testemunha contraditada, Francisco Bezerra Januário, não se envolveu nos fatos narrados na inicial desta ação, não havendo qualquer circunstância da qual pudesse emergir seu interesse no

feito, até porque, observo, embora funcionário da empresa de segurança prestadora de serviços à CEF, seu depoimento, se em harmonia com a narrativa da inicial, não faz dele o responsável por eventual ação de regresso contra a empresa prestadora de serviço que, supõe-se, vela pela qualidade dos serviços de segurança prestados e, por esta razão, não se interessa em manter em seu quadro funcionários que não possuam qualificativos para o bom desempenho de suas atividades empresariais.

Assim, não há, efetivamente, qualquer circunstância que se amolde à hipótese indicada no art. 405, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Destarte, como a Eminente Relatora, também conheço do agravo retido, negando-lhe, contudo, provimento.

Já quanto ao recurso de apelação, não discordo dos fundamentos contidos no r. voto acerca da responsabilidade civil, que impõe à CEF a obrigação de indenizar pelo constrangimento moral que, por seus prepostos, impõe a outrem, sendo necessário, no entanto, que o dano seja efetivo e que dele advenha prejuízo, seja de ordem material seja de ordem moral, como o reivindicado nestes autos.

Aliás, assim está bem explicitado no r. voto (fl. 168), “*verbis*”:

“Não se pode cogitar obrigação de indenizar sem a existência de um dano, pois a admissão de tal idéia ensejaria um enriquecimento sem causa àquele que receberia a indenização”.

Daí a necessidade de se perquirir a prova produzida.

E sob tal aspecto é necessário ressaltar, como o fez a E. Relatora, que o Egrégio Supremo Tribunal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591, decidiu que as instituições financeiras se submetem às normas instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor e que, “consumidor”, para efeitos da lei, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

De igual modo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça

firmou o entendimento, consubstanciado na Súmula 297, de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Assim, a responsabilidade da CEF não depende de sua culpa, bastando a ocorrência do fato danoso e do nexo de causalidade, responsabilidade essa que somente é excluída se comprovado que os fatos não se passaram da forma como narrada ou, se correspondentes à narrativa do consumidor, restar comprovada a culpa exclusiva deste ou de terceiro, ônus que a Lei impõe à instituição financeira, na forma como está prevista no art. 14, § 3º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor.

Sob essa óptica, vejamos então.

Incontestavelmente, a autora desta ação faz uso do “colete de putti”, portadora que é de “espondilolistese L4 - L5 em grau III”, que possui metal em sua armadura.

Portanto, quem dele faz uso será fatalmente impedido de ultrapassar a porta giratória detectora de metais, instalada se não em todas, na grande maioria das agências bancárias em todo território nacional e, quem sabe, fora dele também.

E sob as vestes tal aparelho não é, naturalmente, visualizado por quem quer que seja, cabendo, então, ao seu portador levar o fato ao conhecimento de quem pode e tem poderes para permitir a ultrapassagem de barreiras instaladas nas agências bancárias e em outras repartições públicas ou privadas de grande circulação do contingente humano.

É claro que a autora o utilizava naquela ocasião em que pretendeu sacar o valor do PIS depositado em nome de seu falecido marido, na agência bancária da ré e é claro, também, que foi impedida de ali adentrar em razão do uso do “colete de putti” e, também, porque, segundo consta da prova oral, trazia objeto de metal em sua bolsa, impedimento que, no entanto, era e é automático.

Nada de irregular ou de anormal nesse fato.

O que no conceito de normal e regular não se inclui é o mencionado comportamento da funcionária encarregada da segurança naquele dia e naquela hora em que a autora lá esteve,

descrito pela autora em sua inicial, sendo este comportamento, portanto, o fato gerador da indenização por ela reivindicada.

E como tal é o que deve ser analisado.

Pautou-se o r. voto na prova oral colhida nestes autos, dando destaque aos depoimentos prestados pela própria autora e pela testemunha por ela arrolada, Robson Theodoro de Oliveira.

Analisados tais depoimentos, no entanto, apenas o da autora contem elementos que se harmonizam com os termos de sua inicial.

A testemunha Robson Theodoro de Oliveira, arrolada pela autora, não presenciou os fatos e tudo que viu foi um tumulto de pessoas na frente da porta giratória dentro da Agência. Tomou conhecimento dos fatos por ouvir dizer. Soube por terceiros que uma policial tinha barrado uma pessoa e dentro da agência, quando se deparou com a autora, a encontrou muito nervosa já dentro da agência.

E foi além em seu depoimento, afirmando que: “não viu quem estava envolvido no tumulto pois estava esperando do lado de fora” ; ao encontrar a autora no interior da agência, não a encontrou chorando; afirmou nunca ter visto os seguranças da agência gritando ou falando alto; e que as pessoas dentro da agência olhavam desconfiadas para a autora porque não sabiam o que tinha ocorrido (fls. 107/108).

A descrição dos fatos, na visão da testemunha arrolada pela autora, não se coaduna com aquela contida na inicial.

Dela não emerge que a autora tenha sido submetida a situação vexatória em público; que tenha sido instada a erguer suas vestes para mostrar o colete do qual fazia uso; que a segurança com ela gritou e nem que os olhares desconfiados a ela dirigidos revelavam dúvidas acerca de sua idoneidade.

O depoimento prestado pela testemunha acima referida mais se aproxima da negativa de responsabilidade contida na contestação, formulada com o argumento de que os fatos não se passaram na forma narrada pela autora.

Soma-se ao que acima foi dito, o depoimento prestado pela testemunha Francisco Bezerra Januário, arrolada pela CEF, cujos

termos, observo, não foram analisados no r. voto de fls. 163/187. Disse a testemunha às fls. 112/113:

“... na data dos fatos estava próximo à porta giratória e viu a autora tentando entrar na agência. Disse que da primeira vez, a autora entrou na porta e esta travou, e após ser questionada acerca da existência de objeto de metal, falou que não tinha nada e fez nova tentativa para entrar na agência. Esclareceu que a autora tentou por duas ou três vezes e a porta travava mesmo assim. Citou que na terceira vez a autora ficou nervosa e falou que portava um colete. Disse que diante dessa situação, a segurança Shirlei chamou o gerente para autorizar a entrada da autora. Afirmou que os fatos ocorreram na parte da manhã e que duraram cerca de dez minutos. Disse que quando o gerente chegou, autorizou a autora a entrar na agência. Disse que Shirlei não pediu para ver o colete da autora ou para ela levantar a blusa pois não são autorizados para tanto. Afirmou que é comum a porta giratória travar por qualquer objeto de metal. Afirmou que se for metal pesado, independente do tamanho, a porta trava. Informou que nunca pedem para que as pessoas deixem as bolsas fora da agência, pois não há guarda-volumes. Esclareceu que a autora estava acompanhada pela filha e deixou a bolsa com esta, pois dentro havia um metal que travava a porta. Afirmou que já aconteceu outras vezes em que a porta travava quando as pessoas estavam portando colete. Disse que os fatos narrados na inicial são corriqueiros razão pela qual as pessoas não olham muito. Disse que os demais clientes não ficaram olhando para a autora”.

Tem-se, assim, portanto, que a soma das provas produzidas pela Caixa Econômica Federal e pela própria autora favorece a tese da ré, no sentido de que os fatos não se passaram da forma como descrita na inicial.

E note-se que, aqui, foi desprezado o depoimento de Shirlei

Aparecida Santos, justamente porque, em se tratando da pessoa envolvida diretamente nos fatos, seu testemunho há que ser analisado com reservas, não servindo, por isso, para orientar a definição da responsabilidade nestes autos.

Portanto, da prova produzida, não se evidencia o comportamento agressivo da funcionária encarregada da segurança a criar um constrangimento à autora, capaz de gerar o direito à indenização, por ela reivindicada.

Evidencia-se dos autos, ao contrário, que o que se passou se situa no campo do normal, da rotina, do corriqueiro e que acaso a autora houvesse esclarecido sua condição de portadora do “colete de putti” desde o primeiro travamento da porta giratória, não teria ela sido barrada mais uma vez, porquanto teria a funcionária levado o fato ao conhecimento do gerente da agência, pessoa que tinha poderes para liberar a passagem da autora pelo obstáculo ali instalado, como veio a ocorrer quando o uso do colete foi por ela revelado.

Assim, analisados os autos, não me convenço da presença do direito reivindicado pela autora, porquanto logrou a CEF comprovar sua versão acerca dos fatos, descrita em sua contestação, na forma prevista no art. 14, § 3º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, comprovou que prestou o serviço sem o defeito apontado pela autora e que, acaso esta houvesse informado o uso do “colete de putti”, a entrada lhe teria sido franqueada sem o travamento automático da porta.

Diante do exposto, a par do respeito e admiração que devo à Eminente Relatora, dela ousou divergir, negando provimento à apelação para manter, integralmente, a sentença de fls. 125/133.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELAÇÃO CÍVEL  
Registro 2004.03.99.030223-7

Apelante: JOÃO DIAS GUIMARÃES  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL  
Classe do Processo: AC 968710  
Publicação do Acórdão: 03/04/2008, PÁG. 403

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO* DE ILEGITIMIDADE DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Há informações da Prefeitura Municipal de Cardoso, no sentido de que o autor é seu servidor desde 01-03-1994, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Cardoso, filiado a Regime Próprio de Previdência Social.

II. Cabe ao Magistrado, como dever de ofício, observar a presença de todas as condições da ação (legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) em todos os momentos processuais, desde a propositura da ação, por se tratar de questão de ordem pública.

III. Demonstrada, pois, a ilegitimidade passiva do INSS, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

IV. Processo, de ofício, extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC). Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, em, de ofício, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI,

do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 10 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação condenatória, ajuizada em 24-07-2003, em face do INSS, citado em 12-08-2003, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 03-02-2004, julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de comprovação da incapacidade para o labor. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos desde o ajuizamento da ação, suspendendo-se sua exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a apela a parte autora, alegando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

*É o relatório.*

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Em resposta a ofício deste juízo *ad quem* (fl. 84), verifico que há informações da Prefeitura Municipal de Cardoso, no sentido de que o autor é seu servidor desde 01-03-1994, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Cardoso, *filiado a Regime Próprio de Previdência Social*.

Há afirmação, ainda, de que não houve contribuição do referido servidor para o Regime Geral de Previdência Social desde sua admissão até a data em que foi expedida a referida certidão (08-05-2006).

*In casu*, a parte autora exerce atividade remunerada junto à Prefeitura de Cardoso/SP, pertencendo a regime próprio de previdência desde 01-03-1994, estando afastada de suas funções em virtude dos males que o acometem desde o início de 2003, conforme afirma em sua petição inicial, sendo que seu último vínculo celetista teve término em 09-08-1990 (fl. 10), tendo ocorrido, portanto, a perda da qualidade de segurado em relação ao INSS.

Assevero que cabe ao Magistrado, como dever de ofício, observar a presença de todas as condições da ação (legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) em todos os momentos processuais, desde a propositura da ação, por se tratar de questão de ordem pública.

Constatada, pois, a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da ação, por estar a parte autora vinculada a regime próprio de previdência (art. 13 da Lei de Benefícios), o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, independentemente da fase em que se encontre.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ESTATUTÁRIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A autora exerce atividade remunerada junto à Prefeitura de Itatinga/SP desde 01.02.1995, na condição de servidora estatutária, submetida a regime previdenciário próprio, desvinculado do Regime Geral da Previdência Social.

II - Contando a municipalidade com regime previdenciário próprio, resta vedada a filiação dos servidores de seu quadro efetivo ao Regime Geral da Previdência Social, consoante preceitua o *caput* do art. 13 da Lei nº 8.212/91.

III - Por ser matéria de ordem pública, o não preenchimento das condições da ação pode ser conhecido de ofício pelo Juiz.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS).

V - Ação extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o reexame necessário e as apelações da autora e do réu.”

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.013889-2, j. 13-09-2005, DJU 28-09-2005, p. 560.)

Isto posto, reconhecendo a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da ação, *de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.*

*É como voto.*

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2004.61.00.004088-0

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelada: ADELIA AUGUSTO DOMINGUES

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD

Classe do Processo: AC 1162429

Publicação do Acórdão: DJU 22/02/2008, PÁG. 1.561

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE TARDIA POR ORDEM JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. A responsabilidade civil exsurge a partir da conjugação de três elementos: o ato omissivo ou comissivo ilícito ou

abusivamente praticado, o efetivo dano e o nexo de causalidade entre ambos.

2. Ato ilícito não se confunde com nulidade do ato; no ato nulo cuida-se de inobservância de condições legais para a validade do ato, onde a nulidade já é, ela própria, a sanção; no ilícito, existe violação de dever jurídico imposto pela lei, dando ensejo à indenização.

3. Tendo a Comissão do Concurso atuado no sentido de fazer cumprir as normas do Edital então vigente, embuído pois, da presunção de legalidade e legitimidade ante a ausência de impugnação, não se vislumbra nenhum ato ilícito que possa ensejar a pretensão indenizatória.

4. O ato sob análise, como ato-condição que é, não se infere na atividade tipicamente administrativa, sendo que a norma constitucional ínsita no art. 37, § 6º, refere-se à responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros na prestação de serviços públicos, não ensejando qualquer indenização ao candidato habilitado em concurso público mas não nomeado em razão de norma imposta pela Administração que, posteriormente, foi afastada pelo Judiciário.

5. Indevida a indenização seja por danos materiais ou morais.

6. Recurso de Apelação e Remessa Oficial providos.

7. Verba honorária fixada em 1% do valor da causa.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Senhor Juiz Relator, na conformidade da ata do julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): Trata-se de apelação da União em ação ordinária de reparação de danos materiais e morais proposta por Adélia Augusto Domingues, alegando a mora da Administração Pública para sua nomeação no Cargo de Procuradora do Trabalho, após aprovação em Concurso Público.

A Apelada participou do IV Concurso Público para provimento de cargos de Procurador do Trabalho de 2ª Categoria, realizado segundo o Edital nº 01, de 29 de maio de 1992, sendo, ao final, desclassificada por não ter atingido a média aritmética final mínima.

Mencionado edital fixou como critério de aprovação, a nota mínima de 50 pontos em cada fase escrita e na fase oral, as quais deveriam compor a média aritmética final mínima de 60 pontos, incluindo nesta média aritmética a nota referente à prova de títulos.

Assim, aprovada nas fases escritas e oral (notas mínimas acima de 50 pontos) com média final acima da mínima, considerando que seus títulos não alcançaram uma boa nota, foi desclassificada, nos estritos termos do edital, considerando que a sua média final foi inferior à mínima exigida.

Irresignada, impetrou Mandado de Segurança em face do Procurador - Geral do Ministério Público do Trabalho, sendo-lhe concedida, em primeira instância, a segurança para que figurasse na lista de aprovados em ultimo lugar. Em sede de reexame necessário e recursos de apelação da União, do MPT e da Impetrante, o E. Tribunal Federal da 1ª Região, dando provimento aos recursos da União e do MPT, reformou a sentença denegando a segurança, negando provimento ao recurso da Impetrante e prejudicando a remessa oficial.

Interposto Recurso Extraordinário, por maioria, firmou-se o entendimento de que o concurso de títulos não tem caráter eliminatório, bem como reconhecendo o direito da impetrante em receber 12 (doze) pontos de títulos ante o exercício do cargo técnico de advogado, o qual entendeu-se como equiparado ao

exercício da advocacia pública exigida no edital (o edital não aceitava o exercício da advocacia privada como título, mas somente a advocacia pública).

Assim, a Apelada veio a ser nomeada em 21.12.1999 (fls. 127), tomando posse em 03.03.2000 e iniciando efetivo exercício em 20.03.2000 (fls. 129).

Considerando-se lesada materialmente pelo período que deixou de exercer a atividade do cargo, pede indenização pelo valor dos vencimentos que deixou de receber desde dezembro de 1993 até sua posse, ocorrida em março de 2000 além das vantagens da carreira, bem como indenização por danos morais devido ao abalo emocional causado pela indevida desclassificação.

O juízo *a quo* julgou procedente os pedidos, condenando a União ao pagamento de indenização por danos materiais equivalente ao valor da remuneração do cargo que teria direito se exercesse o cargo de Procuradora do Trabalho no período de 24/12/1993 até março de 2000 e pagamento de indenização por danos morais no montante correspondente ao dobro do valor devido a título de indenização por dano material, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Determinou, ainda, a reclassificação na lista e antiguidade da carreira.

Apela a União pugnando pela reforma da decisão ou pela redução do montante fixado como indenização.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): As sentenças proferidas contra a União devem ser obrigatoriamente submetidas ao Duplo Grau de Jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmadas pelo Tribunal, nos

termos do comando inserto no art. 275, *caput* e inciso I, do Código de Processo Civil.

De início, algumas premissas devem ser fixadas.

A primeira refere-se aos requisitos e condições fixadas no Edital do Concurso em tela, quais sejam:

“Art. 2º - o Concurso Público é de prova e títulos, terá Âmbito Nacional e se destina ao preenchimento de 58 cargos, e os que vagarem no prazo de sua validade.

Art. 3º - O Concurso constará de 5 (cinco) provas, que se realizarão sucessivamente, na seguinte ordem:

I - Prova escrita: ...

II - Prova escrita: ...

III - Prova escrita (prática): ...

IV - Prova oral: ...

V - Prova de Títulos.”

“§ 2º Todas as etapas do Concurso serão eliminatórias.”

“Art. 5º. Estará habilitado ao provimento do cargo o candidato que obtiver média final igual ou superior a 60 (sessenta) pontos.

§ 1º A nota final do candidato será a média aritmética ponderada das médias obtidas nas provas escritas, oral e de títulos, observados os seguintes pesos:

I - média das provas escritas: 3(três);

II - nota da prova oral: 2 (dois);

III - nota dos títulos: 1 (um).

§ 2º O candidato que não obtiver, numa escala de 0 (zero) a 100 (cem), nota mínima de 50 (cinquenta) pontos nas provas objetivas, em cada prova subjetiva, e na prova oral estará automaticamente eliminado.”

“Art. 32. Consideram-se títulos, para efeito do disposto no art. 3º deste Edital, devendo ser apresentados com a inscrição definitiva e com relação descritiva:

I - ...

II - exercício de cargo e/ou função, privativos de bacharel em Direito, em órgãos da administração pública federal, estadual e municipal;

III - ... ao VII ...”

“Art. 37. Os títulos que, em conjunto, totalizarem, no máximo, 100 (cem) pontos, serão apreciados pela comissão Examinadora.

Art. 38. A média dos títulos será encontrada dividindo-se pelo número de componentes da Banca Examinadora a soma das notas atribuídas.”

“Art. 39. Será considerado aprovado o candidato que obtiver nota 50 (cinquenta) em cada uma das provas escritas e oral, e média final igual ou superior a 60 (sessenta).

Art. 40. A nota final do candidato será a média aritmética ponderada, obtida pela soma da média das provas escritas e das notas das provas oral e de títulos, observados os pesos previstos no art. 5º, § 1º deste Edital.”

Segunda premissa a ser fixada está no fato de que o Edital não foi oportunamente impugnado, seja pela Apelante, seja por qualquer candidato. Assim, suas regras se impuseram a todos os candidatos em absoluta igualdade. Note-se, a impugnação da Apelada surgiu somente após sua desclassificação e voltou-se contra a aplicação do próprio regulamento do concurso, considerando tratar-se de regra explícita e não questão de interpretação. Assim, para efeitos gerais e de validade do concurso, prevalece o Edital em sua íntegra.

Terceira premissa está no fato de que cumpria à Comissão do concurso, observar e fazer cumprir, objetivamente, sob pena de nulidade do Concurso, por ofensa ao princípio da igualdade de condições, as regras fixadas no Edital.

Pois bem, fixadas essas premissas, cumpre-me indagar: Onde está o ato ilícito ensejador de indenização? Qual a

conduta que se mostra ilícita ao se fazer exigir e cumprir as regras do certame?

Destarte, ilícito não há. Ao contrário, trata-se de obrigação em matéria de concurso público, cuja inobservância gera a nulidade de todo o concurso e não somente para um candidato.

Assim, cumpria ao Ministério Público do Trabalho a defesa da aplicação objetiva das normas constantes do edital, segundo o qual, de fato, a Apelada não obteve aprovação no certame.

Não é muito destacar que, embora a Apelada tenha sido considerada aprovada e tomado posse no cargo por força da r. decisão proferida pelo C. STF, verifico que o julgamento não foi unânime, sendo certo que os e. Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim proveram o recurso pelos dois fundamentos (caráter classificatório da prova de títulos e quebra do princípio da igualdade quando da desconsideração da atividade da advocacia privada como título), os e. Ministros Carlos Velloso e Mauricio Corrêa o proveram tão somente pelo fundamento da quebra do princípio da igualdade, e o e. Ministro Néri da Silveira, embora não conhecia do RE, em suas razões firmou entendimento da necessidade de cumprimento da “lei do concurso” sob pena de estabelecer critério especial para um determinado candidato em detrimento dos demais.

Destaco ainda o entendimento perfilhado, à unanimidade, do E. Tribunal Federal da 1ª Região, do qual transcrevo:

“1 - Exigido preceito constitucional expresse (art. 129, § 3º) que o provimento de cargos do Ministério Público seja feito através de concurso de provas e títulos, considerar-se-á reprovado o candidato que, embora obtida nota igual ou superior a 50 (cinquenta) nas provas escritas e oral, não alcançar nota final, que será a média aritmética ponderada das notas daquelas e da prova de títulos, igual ou superior a 60 (sessenta), conforme prescrição inserta no regulamento do IV Concurso Público para Procurador do Trabalho de 2ª Categoria.

2 - Atividade profissional não eleita como título em edital de concurso, que não foi impugnado no momento

oportuno, não pode ser aceita como tal, ainda que a pretexto de isonomia.”

A esta altura, cabe uma indagação: Quantos candidatos em potencial, ao verificarem que não teriam o ministério da advocacia privada computado como título no certame, deixaram de concorrer? Ou ainda, quantos pontos da prova de títulos não foram computados para os demais candidatos concorrentes aos cargos?

De toda forma, não nos cabe apreciar o acerto da r. decisão da Suprema Corte, cumprindo-nos tão somente a análise da pretensão indenizatória.

A tese da Apelada sustenta-se na teoria da responsabilidade objetiva, pela qual resta configurado o dano decorrente da desclassificação, surgindo para o Estado o dever de indenização.

Por sua vez, a União defende, na hipótese, a tese da responsabilidade subjetiva, resultando na inexistência da obrigação indenizatória ante a ausência de conduta ilícita culposa ou dolosa.

Entendo que a solução da questão antecede ao tema da espécie de responsabilidade, considerando que a responsabilidade civil exsurge a partir da conjugação de três elementos: o ato omissivo ou comissivo ilícito ou abusivamente praticado, o efetivo dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Pertinente, aqui, um aparte: ato ilícito não se confunde com nulidade do ato; no ato nulo cuida-se de inobservância de condições legais para a validade do ato, onde a nulidade já é, ela própria, a sanção; no ilícito, existe violação de dever jurídico imposto pela lei, dando ensejo à indenização.

*In casu*, tendo a Comissão atuado no sentido de fazer cumprir as normas do Edital então vigente, embuído pois, da presunção de legalidade e legitimidade ante a ausência de impugnação, não se vislumbra nenhum ato ilícito que possa ensejar a pretensão indenizatória.

Assim, a conduta da Comissão do Concurso, ao fazer cumprir as normas do Edital não se mostra ilícita, antes conduta obrigatória, sendo que não poderia ter atuado de forma diversa, pelo que toda a tese da Apelada, bem como os fundamentos da sentença

recorrida, encontram-se viciados em suas bases, caindo por terra.

Destarte, o Estado não pode ser compelido a indenizar por ter cumprido com sua obrigação nos estritos termos da lei, no caso, cumprir rigorosamente as regras fixadas no edital “a lei do concurso”, em observância aos princípios regentes do Concurso Público e da Administração Pública.

Por outro lado, o ato sob análise, como ato-condição que é, não se infere na atividade tipicamente administrativa, sendo que a norma constitucional ínsita no art. 37, § 6º, refere-se à responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros na prestação de serviços públicos, não ensejando qualquer indenização ao candidato habilitado em concurso público mas não nomeado.

Diferente seria se, deferida liminar no *mandamus* ou transitado em julgado o acórdão que determinou a posse da Apelada, não tivesse sido cumprida uma ordem judicial, hipótese em que a mora da Administração em dar cumprimento ao direito reconhecido à Apelada ensejaria indenização com base no período de mora, ou seja, desde a ciência do reconhecimento até a posse. No caso, o cumprimento do acórdão foi imediato, sendo certo que o efetivo exercício do cargo foi postergado por opção e pedido da própria Apelada.

Esse também é o entendimento majoritário no C. STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. POSSE E NOMEAÇÃO TARDIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E OS PARADIGMAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos.

2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, é necessário que os acórdãos confrontados guardem similitude fática, o que não ocorreu na hipótese.

3. Agravo regimental improvido.”

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 819726, QUINTA TURMA, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, J. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, pág. 362).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA. DANOS MATERIAIS. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Constatado erro de fato sobre o qual se fundou o acórdão embargado, os declaratórios devem ser acolhidos.

II - Esta Corte entende que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativo.

III - Embargos acolhidos sem efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial.”

(EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 745554, QUINTA TURMA, MIN. FELIX FISCHER, J. 16/02/2006, DJ 27/03/2006, pág. 322).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DOS RECORRENTES. INDENIZAÇÃO. VALORES REFERENTES A ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada

pelo embargante. (Precedentes).

II - Não fazem jus à percepção de vencimentos retroativos à data que seriam nomeados, muito menos a adicional de tempo de serviço, a título de indenização, os candidatos que aprovados em concurso público, não foram nomeados, em razão de norma que, imposta pela Administração, foi considerada inaplicável pelo Judiciário.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 256460, QUINTA TURMA, MIN. FELIX FISCHER, J. 04/03/2004, DJ 31/05/2004, pág. 344).

Esse posicionamento foi recentemente reiterado à unanimidade pela Quinta Turma do E. STJ no julgamento do REsp nº 654.275 em 26 de junho de 2007, de relatoria do e. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E NOMEAÇÃO TARDIA. INDENIZAÇÃO. INDEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

Ainda que assim não fosse, não me parece razoável a pretensão de indenização com base na remuneração por período em que não se laborou, mesmo porque não consta dos autos que a Apelada – nem me parece provável – não tenha desenvolvido sua atividade profissional (advocacia privada) durante o período que aguardava a solução da lide, logrando ganhos, mesmo porque declara que fazia jus aos pontos de títulos justamente pelo exercício

da advocacia por mais de 6 (seis) anos até dezembro de 1993. Ao assim decidir, o juízo *a quo* acabou por privilegiar a indenização sem a comprovação de efetivo dano, ou seja, a indenização por dano hipotético, o que é vedado em nosso ordenamento.

Bem disse o E. Min. Felix Fischer, no julgamento do RESP 256460, “que não fazem jus à percepção de vencimentos retroativos à data que seriam nomeados os candidatos que aprovados em concurso público, não foram nomeados, em razão de norma que, imposta pela Administração, foi considerada inaplicável pelo Judiciário”.

Tal Acórdão serve como uma luva ao presente caso.

Relevante destacar que não consta dos autos questão relativa à atividade profissional da Apelada, tampouco se mostra razoável que a mesma tenha interrompido o exercício da advocacia privada pela expectativa de aprovação em concurso público ou ainda pela expectativa de ganho de causa jurídica. Ainda assim, se o fez, foi por sua opção, conta e risco.

Já quanto aos alegados danos morais, como já destacado, as condições estavam explícitas no edital e, ao assumir concorrer ao cargo, sem impugnar o edital, mesmo sabendo dos critérios objetivos e da não titulação do exercício da atividade privada da advocacia, optou por correr os riscos, não podendo, agora, pleitear indenização. No mais, a concorrência a cargos públicos enseja, naturalmente, desgastes, angústias e muitas vezes revolta interior, até que se alcance o resultado pretendido.

Vê-se, ainda, somente a título de argumentação, que o quantum arbitrado pelo julgador monocrático em muito se afastou do razoável.

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido e inverter o ônus da sucumbência.

No entendimento desta E. Turma, considerando o valor dado à causa, de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), fixo a condenação da verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Custas, *ex lege*.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2004.61.04.012045-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelado: NELSON GALVÃO  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO  
Classe do Processo: AC 1198101  
Publicação do Acórdão: DJU 06/02/2008, PÁG. 710

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA RMI.**

I - O segurado que tenha implementado os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da vigência da Lei nº 7.789/89, possui direito adquirido ao teto de 20 (vinte) salários mínimos quando do cálculo de sua renda mensal inicial, com a utilização dos critérios previstos na legislação vigente àquela época (dezembro/82).

II - A data de início do benefício é estabelecida em 12.06.91, sendo que os salários de contribuição a serem considerados são os 36 últimos anteriores a essa data, mas a legislação aplicável é a vigente em dezembro/82, razão pela qual o teto a ser considerado para os salários de contribuição é de 20 salários mínimos.

III - Observando-se, ainda, a legislação vigente à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício, os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos serão atualizados pelos índices legais de inflação até 30.05.91. Os 12 últimos salários de contribuição relativos ao período de 01.06.90 a 30.05.91 serão incluídos no cálculo sem qualquer atualização monetária. O resultado da soma desses salários de contribuição será a base para obtenção da média aritmética dos 36 salários de contribuição. No cálculo do salário de benefício será considerado o maior

e o menor valor teto, nos termos da legislação de regência vigente em dezembro/82.

IV - A nova renda mensal apurada não pode ser objeto da revisão prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, uma vez que o direito adquirido à concessão do benefício deu-se em dezembro/82, sendo que a referida revisão destinou-se aos benefícios concedidos entre 05.10.88 a 05.04.91.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779 - DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, devendo ser emitida uma nova carta de concessão, em substituição à anterior e com o mesmo termo inicial, constando a revisão do salário-de-benefício e, por conseguinte, a renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento). As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, a teor da Súmula 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, com suas alterações posteriores, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação até 10.01.2003, quando passará à taxa de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que deve ser considerada a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício. Aduz, ainda, que na legislação anterior, o teto máximo era fixado em 20 (vinte) salários-de-refêrência, e não em salários mínimos, como afirma o autor.

Com contra-razões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Consoante se verifica dos autos, o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 12.06.1991, quando já contava com 33 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 16).

Assim, resta evidente que em dezembro de 1982 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de atividade especial, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu em maio de 1991.

Dessa forma, na esteira da mansa e pacífica jurisprudência adotada pela Corte Superior, o segurado que tenha implementado todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da vigência da Lei nº 7.787/89, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.”  
(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Desta forma, em atendimento ao princípio constitucional do direito adquirido, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, bem como do caráter contributivo dado à Previdência Social através da EC 20/98, o benefício do autor deve ser revisto, considerando como limitador o teto de 20 salários mínimos.

Nesse passo, os critérios a serem observados são os seguintes:

1) como a data de início de benefício é 12.06.91 (fl.16) os salários de contribuição a serem considerados são os 36 últimos anteriores a essa data, mas a legislação aplicável é a vigente em dezembro/82, razão pela qual o teto a ser considerado para os salários de contribuição é de 20 salários mínimos;

2) observando-se, ainda, a legislação vigente à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício, os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos serão atualizados pelos índices legais de inflação até 06.91, ou seja, os salários de contribuição relativos ao período de 01.06.88 a 30.05.90 serão atualizados monetariamente até 06.91;

3) os 12 últimos salários de contribuição relativos ao período de 01.06.90 a 30.05.91 serão incluídos no cálculo sem qualquer atualização monetária;

4) o resultado da soma dos salários de contribuição referidos nos itens 2 e 3 será a base para obtenção da média aritmética dos 36 salários de contribuição;

5) no cálculo do salário de benefício será considerado o maior e o menor valor teto, nos termos da legislação de regência vigente em dezembro/82;

6) a nova renda mensal apurada não pode ser objeto da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, uma vez que o direito adquirido à concessão do benefício deu-se em dezembro/82 e a referida revisão destinou-se aos benefícios concedidos entre 05.10.88 a 05.04.91.

7) as diferenças apuradas entre o valor da nova renda, calculada com base nos critérios ora fixados, e o valor efetivamente pago pelo INSS, somente serão devidas após 03.11.99, tendo em vista que as diferenças anteriores foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779 - DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para efeito de condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, com base nos critérios supra explicitados. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2005.03.99.024167-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: AUTA LOURENÇO DA SILVA  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS  
Classe do Processo: AC 1032778  
Publicação do Acórdão: DJU 10/04/2008, PÁG. 449

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELO INSS VERSANDO O CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Em ação movida pelo INSS para obter o cancelamento de benefício previdenciário obtido mediante fraude, é incompetente a Justiça Estadual para o seu julgamento, por afigurar-se inviável a invocação da competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Magna Carta, dado o seu caráter social, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C. F. já aventado.

II - A Súmula nº 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece competir à Justiça Federal decidir sobre a existência ou não de interesse jurídico da União, de tal forma que inexorável o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal para o processamento da ação.

III - A ação tem por objeto a desconstituição da coisa julgada, o que só se opera pela via da ação rescisória, à exceção do disposto no artigo 486 do Código de Processo Civil. A competência para o processamento da rescisória, no caso, é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

IV - O prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória já decorreu, razão pela qual o INSS valeu-se da ação anulatória.

Ainda que se admita, no caso, e apenas por amor ao argumento, a ação anulatória para a desconstituição do julgado, não compete à Justiça Estadual a revisão, mesmo que pela via da ação anulatória, da coisa julgada federal, uma vez que a situação não se enquadra no disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

V - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, de ofício, anular a sentença, com remessa dos autos à Justiça Federal de Bauru, ficando prejudicada a apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 10 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

### RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação em que o INSS postula a revisão de sentença/acórdão que transitou em julgado, após a interposição dos recursos cabíveis, em que se concedeu a aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS alega que o julgado que pretende ver anulado contraria o interesse público e está fundamentado em fraude que já vem sendo apurada pela Polícia Federal (caso envolvendo CTPS falsas na cidade de São Manoel). Pede a anulação do julgamento e a devolução das quantias indevidamente pagas à ré.

Deferida tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício.

A ré contestou o pedido; argüiu preliminar de impossibilidade

jurídica do pedido, diante da existência de coisa julgada. Quanto ao mérito, pediu a improcedência do pedido.

Em julgamento antecipado da lide, o pedido foi julgado parcialmente procedente para cassar definitivamente o benefício previdenciário concedido nos autos do Processo 16/95 (42/107.722.944-2), mantida a antecipação de tutela até o trânsito em julgado.

Reconhecida a sucumbência recíproca, tendo cada parte sido condenada ao pagamento de metade das custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apelou o INSS, pugnando pela condenação da ré ao pagamento dos valores recebidos indevidamente em decorrência do julgado.

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): A questão posta a deslinde diz com a competência para o julgamento de ação movida pelo INSS para obter o cancelamento de benefício previdenciário obtido mediante fraude.

Tenho que exsurge manifesta a incompetência da Justiça Estadual para o conhecimento de ação proposta por entidade autárquica federal, a teor do comando inscrito no artigo 109, I da Constituição Federal, dado o caráter social da competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Magna Carta, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C. F. já aventado.

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE  
COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO

**ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I - Não vem a pelo a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho. O que se quer é a revisão do calculo do benefício, cujos critérios se encontram delimitados na legislação previdenciária.

II - A Justiça Comum Estadual só é competente para julgar ação de revisão de benefício contra o INSS, quando a comarca do foro de domicílio do autor não for sede de Juízo Federal. hipótese não configurada nos autos.

III - Competencia do Juízo Federal (suscitado)."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência 14212/SC, Proc. nº 1995/0031516-5, Relator Min. Adhemar Maciel, J. 21/11/1995, DJ: 18/12/1995 Pg: 44.476, v. u.)

**“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3., permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o juízo estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E. Corte.”

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzi- ni, J. 11/09/1996, DJ DATA: 29/10/1996 PG: 41.575, v. u.)

Ademais, a Súmula nº 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece competir à Justiça Federal decidir sobre a existência ou não de interesse jurídico da União, de tal forma que inexorável o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal para o processamento da ação.

Há, entretanto, outro aspecto a considerar. A ação tem por objeto a desconstituição da coisa julgada, o que só se opera pela

via da ação rescisória, à exceção do disposto no artigo 486 do Código de Processo Civil. A competência para o processamento da rescisória, no caso, é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória já decorreu, razão pela qual o INSS valeu-se da ação anulatória.

Ainda que se admita, no caso, e apenas por amor ao argumento, a ação anulatória para a desconstituição do julgado, não compete à Justiça Estadual a revisão, mesmo que pela via da ação anulatória, da coisa julgada federal, uma vez que a situação não se enquadra no disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Por todo o exposto, compete à Justiça Federal dizer do cabimento desta ação anulatória e, caso admitida, dar-lhe prosseguimento até final julgamento.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça Federal de 1º Grau de Bauru, prejudicada a apelação.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2005.61.06.000961-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: WENDEL DE CARVALHO (incapaz)

Representante: DEBORA ORSI

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Classe do Processo: AC 1132067

Publicação do Acórdão: DJU 17/01/2008, PÁG. 621

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. ALIENAÇÃO MENTAL. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora

está incapacitada de forma total e permanente para realizar suas funções, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O transtorno afetivo bipolar se caracteriza pela existência de períodos de alternância entre a fase depressiva e a maníaca, sendo inconteste que causa ao autor alienação mental, embora sejam-lhe preservados breves intervalos lúcidos, não havendo razoabilidade em interpretação diversa da que insere a doença na hipótese legal do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, capaz de afastar a exigência de carência.

III. Apelação do INSS improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Des. Fed. Relator.

São Paulo, 10 de dezembro de 2007. (data do julgamento)  
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22-02-2005, em face do INSS, citado em 16-03-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Houve antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional na fl. 90, para restabelecer o benefício de auxílio-doença dantes percebido pelo autor.

A r. sentença proferida em 19-10-2005 julgou procedente a ação, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (26-03-2002), sendo os valores em atraso acrescidos

de juros de mora de acordo com a taxa Selic, desde “a mesma data”. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídos os valores pagos a título de auxílio-doença, até a data da r. sentença, além de verbas periciais, arbitradas em R\$ 200,00 (duzentos reais) e custas *ex lege*.

Em apelação, insurge-se o INSS, alegando que a doença da qual padece a parte autora não se insere no conceito de alienação mental, não sendo possível, portanto, dispensá-lo do cumprimento da carência, como autoriza o art. 26, II, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, nas fls. 171/174, opinou pelo desprovemento do recurso do INSS.

*É o relatório.*

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A sentença recorrida julgou procedente a ação, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Em apelação, insurge-se o INSS, alegando que a doença da qual padece a parte autora não se insere no conceito de alienação mental, não sendo possível, portanto, dispensá-lo do cumprimento da carência, como autoriza o art. 26, II, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 87/88, é conclusivo no sentido de que o autor padece de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto (CID 10: F31.6), o que

incapacita o autor para os atos da vida civil, esclarecendo que apresenta doença refratária a várias propostas terapêuticas já utilizadas, o que torna sua incapacidade permanente, sendo difícil que o requerente volte ao trabalho, estando incapacitado, portanto, de forma total e permanente.

Ademais, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que se trata de pessoa portadora de doença mental, que necessita de cuidados especiais, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho.

No tocante à alegação de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, o que foi expressamente reconhecido pelo Sr. *expert* nas fls. 87/88.

No que tange à comprovação da carência, *in casu*, esta não é exigida, por força do disposto no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, complementado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/2001, que assim dispõem, respectivamente:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou de outro fator que lhe confira

especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. (...)”

“Art. 1º. As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

(...)

III - *alienação mental* (...)” (grifo nosso)

A alegação do INSS no sentido de que a doença especificada, qual seja, transtorno afetivo bipolar, não configura alienação mental, não merece acolhida.

A doença da qual padece a parte autora se caracteriza pela existência de períodos de alternância entre a fase depressiva e a maníaca, sendo inconteste que causa ao paciente alienação mental, embora sejam-lhe preservados breves intervalos lúcidos, sendo, no mínimo, imprudente, admitir-se que alguém que esteja interditado por tal motivo, tenha plenas condições de trabalho, o que colocaria a integridade física do autor, bem como dos eventuais colegas de trabalho, em risco iminente. Portanto, não há razoabilidade em interpretação diversa da que insere a doença na hipótese legal de alienação mental, capaz de afastar, *in casu*, a exigência de carência.

Neste sentido, as seguintes decisões, com grifos nossos:

“PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – AUXÍLIO-DOENÇA – TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA – APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

2. Realizada a prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico atesta ser a autora portadora de *transtorno afetivo bipolar, concluindo,*

*destarte, estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.*

(...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

6. Sentença reformada em parte.”

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, AC nº 2005.03.99.032716-0, j. 27-03-2006, DJU 27-04-2006, p. 662.)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO PERICIAL. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Incabível a suspensão do benefício auxílio-doença procedida pela Previdência, por ficar constatada no laudo médico-pericial a incapacidade do segurado para suas atividades laborativas.

2. *In casu*, é de se restabelecer o benefício auxílio-doença, por restar provado nos autos, através de laudo médico-judicial pericial, *ser o autor portador de doença depressiva grave – psicose maníaco-depressiva, compatível com transtorno bipolar afetivo (ora maníaca, ora depressiva), doença grave, crônica, irreversível e incapacitante, de base genética e hereditária, que confere incapacidade definitiva e alienação mental, incapacidade esta reconhecida pela própria Autarquia-ré.*

3 - Comprovada a incapacidade laborativa do autor, bem como a sua persistência, desde quando a concessão do auxílio-doença pelo INSS, e mesmo após a sua indevida suspensão, é de manter-se o pagamento do benefício desde quando suprimido indevidamente pela Autarquia-ré, não havendo falar-se em sua concessão tão somente após o Laudo Pericial.

4. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.”

(TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, Proc nº 2002.05.00015149-9, j. 02-12-2003, DJ 03-03-2004, p. 582.)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo ad quem, o requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença.

Cumpra esclarecer que o cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional, pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento ultra petita, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Isto posto, *nego provimento à apelação do INSS*, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

*É como voto.*

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2007.03.99.005459-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelado: ANIBAL GOMES DE PAULA  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES  
Classe do Processo: AC 1175702  
Publicação do Acórdão: DJU 13/09/2007, PÁG. 484

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO

– PREVIDENCIÁRIO – ACORDO PREVISTO NA LEI Nº 10.999/04 – TERMO NÃO FORMALIZADO – JUROS E CORREÇÃO SOBRE AS PARCELAS ATRASADAS DO ABONO – ERRO MATERIAL CONSTATADO.

1 - O termo de adesão juntado aos autos não se presta extinção da execução, uma vez que padece de plena eficácia, sequer atendendo à forma legalmente prevista porque lhe falta a anuência expressa do representante do INSS, que deixou de subscrevê-lo.

2 - O art. 460 do Código de Processo Civil, conjugado com seu art. 128, traz ínsita a idéia do julgamento *citra petita*, vedando-se ao juiz decidir a lide aquém do pedido articulado pelas partes, no que se inclui a alegação de suposta ilegalidade dos juros de mora sobre as parcelas do abono.

3 - Cuidando-se de matéria de direito, incide à espécie o denominado efeito translativo da apelação (devolução em profundidade), preconizado no art. 516 da Lei Adjetiva.

4 - As gratificações natalinas têm natureza salarial e, assim como as demais parcelas que integram a execução, em decorrência das diferenças apuradas em prestações previdenciárias, sujeitam-se à incidência dos juros moratórios e correção monetária, se de fato tais critérios partiram da condenação.

5 - Constatada a inexatidão do cálculo homologado.

6 - Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível *prima oculi*, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas *res judicata*. Precedentes do STF e do STJ” (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

7 - Vencido o erro material após o exame do mérito da apelação, a matéria aqui deduzida subjugase à preclusão, não mais podendo ser rediscutida nos autos, ainda que se

dê por prejudicado o recurso.

8 - Reconhecido, de ofício, o erro material existente na memória homologada. Anuladas a conta e a r. sentença. Prejudicada a apelação. Determinado o retorno dos autos à origem para a elaboração de novo cálculo.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em conhecer do erro material para anular a conta homologada e a r. sentença, julgando prejudicada a apelação, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente elabore nova conta, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
- Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANIBAL GOMES DE PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (IRSM de fevereiro de 1994).

A r. sentença monocrática de fls. 23/24 julgou improcedentes os embargos opostos pela Autarquia Previdenciária, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em razões recursais de fls. 26/28, sustenta o embargante a ocorrência de julgamento *citra petita*, uma vez que, tendo o Juízo

de origem rejeitado a alegação sobre o acordo proposto pela Lei nº 10.999/04, remanesce, ainda, a questão dos juros incidentes sobre as parcelas do abono, suscitada na inicial dos embargos. Aduz, subsidiariamente, que o exequente quis aderir à referida transação e, que, por isso, é válido o respectivo termo acostado aos autos principiais. Requer a reforma da decisão, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões de fls. 24/26, subiram os autos a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

*É o relatório.*

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
- Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

A Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, regulamentou a transação entre segurado e INSS, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários, pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

O art. 7º, III, da norma acima define que a assinatura do termo de acordo importará na “expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004”.

A adesão traz como outra consequência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora quando devidos e, ainda, às importâncias que excedem o limite de 60 salários-mínimos (art 7º, V).

No presente caso, o termo de adesão ao acordo, juntado à

fls. 84 dos autos principais, padece de plena eficácia, sequer atendendo à forma legalmente prevista porque lhe falta a anuência expressa do representante do INSS, que deixou de subscrevê-lo, motivo pelo qual, aliás, teve indeferida sua homologação por este Relator (fl. 86). O documento, em si, não se presta à extinção da execução.

Esclareça-se, por oportuno, que, além da inexistência de qualquer notícia sobre a formalização da transação no âmbito administrativo, o segurado informou não haver mais interesse na autocomposição da lide (fl. 113).

Até aqui, sem óbices ao prosseguimento da execução.

No mais, o art. 460 do Código de Processo Civil, conjugado com seu art. 128, traz ínsita a idéia do julgamento *citra petita*, vedando-se ao juiz decidir a lide aquém do pedido articulado pelas partes.

Esse é caso nos autos, quanto à suposta ilegalidade da incidência dos juros de mora sobre as parcelas do abono, em relação ao que se omitiu a sentença.

Cuidando-se de matéria de direito, incide à espécie o denominado efeito translativo da apelação (devolução em profundidade), preconizado no art. 516 da Lei Adjetiva.

As gratificações natalinas têm natureza salarial e, assim como as demais parcelas que integram a execução, em decorrência das diferenças apuradas em prestações previdenciárias, sujeitam-se à incidência dos juros moratórios e correção monetária, se de fato tais critérios partiram da condenação.

No entanto, a ver com erro material no cálculo acolhido (fls. 05/09), dado o valor expressivo da execução – R\$ 69.801,96 –, levando-se em conta que o título executivo judicial condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício do exeqüente, segundo o IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67% (fls. 77/81).

Primeiramente, a memória não contém a evolução discriminada da RMI do autor, mas, ainda assim, contemplou diferenças logo no mês de outubro de 1994, quando seu benefício fora concedido no dia 31 desse mês, vale dizer, haveria de incidir juros

e correção monetária somente a partir da próxima competência (novembro de 1994).

Era ônus processual intransponível do credor instruir a petição da execução com a memória discriminada do cálculo, pormenorizando os critérios aplicados, em cumprimento ao art. 604, *caput*, do Código de Processo Civil, na redação vigente à época, de modo a possibilitar sua conferência com os parâmetros delimitados no processo de conhecimento.

Ademais, a conta fez incidir critérios estranhos à condenação, a título de “diferença entre a média e o teto do benefício”, que teria sido aplicada “no primeiro reajuste”, nas competências dos meses de maio de 1995/1996, junho de 1997/1998/1999/2000/2001/2002/2003 e maio de 2004/2005, o que causou, sobremaneira, a elevação das parcelas supostamente devidas.

Ora, datando o benefício de 31 de outubro de 1994, sua RMI deveria ser calculada nos termos da redação originária dos arts. 28, 29 e 53 da Lei nº 8.213/91, vale dizer, obtida pelo coeficiente de 70% sobre o salário-de-benefício, este correspondente à média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Ainda que se presumisse justa a diferença apontada, decorrente da observância ao teto previdenciário, tal se resolveria na própria evolução da renda do benefício, com reflexos indiretos nas prestações posteriores, e não incidindo diretamente nas mesmas, como se pode verificar na coluna classificada como “índice que deveria ser aplicado”, em relação às competências acima individualizadas.

Daí o erro material.

E na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível *prima oculi*, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas *res judicata*. Precedentes do STF e do STJ” (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Deveria o douto Juízo de origem, ao se deparar com a alta importância pretendida pela parte, valer-se da anterior disposição

prevista no art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, em vigor na ocasião, submetendo o cálculo à conferência da contadoria judicial antes de homologá-lo.

De seu lado, o exequente esquivou-se de detalhar a evolução da RMI, muito embora tenha consignado os corretos índices de atualização, sem, no entanto, esclarecer o porquê de acrescentar, durante todo o período, os índices controversos.

De rigor, portanto, a nulidade da memória de liquidação homologada e, por consequência, da r. sentença proferida.

Advirta-se que, vencido o erro material após o exame do mérito da apelação, a matéria aqui deduzida subjugar-se à preclusão, não mais podendo ser rediscutida nos autos, ainda que se dê por prejudicado o recurso.

Ante o exposto, *de ofício, conheço do erro material* na conta de fls. 102/106 para anulá-la, assim como à r. sentença monocrática. *Julgo prejudicada* a apelação. *Determino* o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o exequente elabore novo cálculo de execução, com a indicação pormenorizada dos critérios utilizados na evolução da renda mensal inicial de seu benefício e na correção monetária dos valores devidos, devendo o douto Juízo *a quo*, se for o caso, submetê-la à conferência de sua contadoria, e que, após homologada, tenha prosseguimento a execução no montante apurado.

*É o voto.*

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
- Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2008.03.99.000640-0

Apelante: MAGIFILM MATERIAL FOTOGRÁFICO LTDA.  
Apelado: BANCO CENTRAL DO BRASIL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPINAS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA  
Classe do Processo: AC 1269165  
Publicação do Acórdão: DJU 27/03/2008, PÁG. 589

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.

2. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas.

3. Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar o BACEN ao ressarcimento dos valores, desembolsados pelo autor em favor da Credicon Administradora de Consórcios, acrescidos de correção monetária, e demais encargos legais.

Alegou o autor que ingressou na Credicon Administradora de Consórcios S/C Ltda. para a aquisição de um automóvel. Após o pagamento de várias parcelas, e antes de receber o bem, foi surpreendido pela decretação de liquidação extrajudicial do consórcio. Sustentou, em suma, que o BACEN tem o dever de indenizá-lo, pois, como órgão fiscalizador, tinha amplo conhecimento da situação de insolvência da empresa, considerando que a Circular nº 2.381/93 obriga os consórcios a remeter à autarquia, periodicamente, documentos contábeis como: balancetes, demonstrativos etc. Reforçou seu posicionamento com preceitos do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, e outros diplomas legais, prevendo, em casos de omissão, a responsabilidade civil do órgão estatal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da parte autora (f. 428/9).

Apelou o autor, reiterando os argumentos relativos à ausência de fiscalização, demora na intervenção, e conseqüente obrigação de indenizar, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, o autor sustentou, na inicial,

que houve omissão e desídia do BACEN na fiscalização da Credicon Administradora de Consórcios, cuja liquidação extrajudicial foi promovida, gerando responsabilidade autárquica a justificar o ressarcimento das parcelas do consórcio recolhidas, conforme comprovação documental nos autos.

Tal responsabilidade estaria relacionada à falta de serviço ou inércia, dado que seria possível ou era de conhecimento da autarquia, diante das informações e documentos exigidos pela legislação de tais empresas, a situação irregular do Consórcio Garibaldi, de tal modo a exigir pronta intervenção, o que não ocorreu, em prejuízo dos consorciados, daí o direito à indenização.

Embora comprovados os recolhimentos, não existe prova alguma de que o BACEN esteja envolvido numa relação de causalidade, capaz de gerar sua responsabilidade pela indenização postulada.

A inicial é genérica, refere-se a um dever legal, geral e abstrato, de fiscalização, presumindo o conhecimento dos fatos, ou o conhecimento potencial da situação, para efeito de exigir intervenção, que somente teria ocorrido, porém, de forma tardia, consubstanciando, na versão da inicial, inércia culposa ou falta de serviço.

Não existe prova, tampouco, de qualquer ocorrência no sentido de uma conduta omissiva ou desidiosa da autarquia vinculada diretamente à produção do dano ao particular, capaz de gerar a responsabilidade do BACEN, tal como exigido pela jurisprudência que não admite o dever de indenização a partir de fatos isolados ou presunções.

Note-se que a decretação da liquidação extrajudicial ocorreu em 02.12.92, não havendo qualquer indicação e demonstração de irregularidade ou omissão do BACEN no exercício de suas atribuições legais, não podendo a autarquia responder por fatos condiscentes com a administração e com os riscos econômicos do negócio.

A orientação desta Turma foi assim firmada em diversos precedentes, a teor do que revela a AC nº 2001.03.99.017022-8,

relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, com acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1 - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

2 - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

3 - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública.

4 - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

5 - Apelação desprovida.”

No voto condutor, salientou a relatora, com propriedade e pertinência ao caso concreto, que:

“No caso em pauta, não se pode dizer que tenha havido culpa do BACEN, na medida que não restou caracterizada a negligência de sua conduta por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

Deve ser ressaltado que o BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

Por outro lado, o BACEN não tem o poder de obrigar as administradoras de consórcios a cumprirem suas obrigações contratuais, e a fiscalização preventiva que a ele cabe foi exercida e é restrita ao fato de exigir das administradoras de consórcio o cumprimento de requisitos previstos por lei para o respectivo funcionamento, além da regularização de

sua situação, com imposição de sanções para o não cumprimento de suas determinações. Não tem o Estado poder de polícia para, nesta situação particular, prever o descumprimento das obrigações contratuais das instituições (consórcios) de modo a informar os consorciados quanto ao que deva ser feito a fim de resguardar os seus interesses particulares.

Na realidade, a fiscalização do BACEN não tem o condão de ser garantia do investidor ou consorciado que participa de investimentos desta natureza. O consorciado, nestes casos, corre um risco em razão da própria natureza do negócio jurídico.

Não fosse tudo isso, ainda há que se considerar que somente danos diretos e imediatamente decorrentes da omissão culposa do agente é que dariam ensejo à responsabilidade do Estado ou de suas autarquias, o que não é o caso dos autos. Quando muito, no presente caso, poder-se-ia falar em responsabilidade subsidiária, depois de apurados o ativo e passivo da administradora devedora e não quitado o seu débito para com o consorciado ou investidor, após ter este tomado todas as providências possíveis sem sucesso. Mas nem essa existe, já que não estipulada contratualmente, não decorrendo por si só das normas que estabelecem a responsabilidade objetiva do Estado.

Ainda mister ressaltar a natureza essencialmente privada das atividades exercidas pelas administradoras de consórcios, ainda que sujeitas a autorização pública para o seu funcionamento.

Portanto, não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do BACEN e a perda dela decorrente, da mesma forma que não comprovada a falta da prestação do serviço público de fiscalização, não há que se falar em indenização devida pela autarquia por falta de fiscalização do consórcio.

A Jurisprudência pátria já solidificou entendimento nesse sentido, consoante v. acórdãos abaixo transcritos:

‘RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel.

3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora.

4. Recurso especial improvido.’

(STJ, 2ª Turma, REsp 448.683/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16.11.2004, pág. 230)

‘RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira.

2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio.

3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. Recurso a que se nega provimento.’

(TRF - 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, Rel. Des.

Fed. Luiz Antonio Soares, DJU 15.05.2002, pág. 235)  
‘SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES – CONSÓRCIO  
UNIVERSAL – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – BA-  
CEN – INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – FAL-  
TA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL.

I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial.

II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização.

III - Recurso conhecido e improvido.’

(TRF - 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, Rel. Des. Fed. Wanderley de Andrade Monteiro, DJU 19.03.2004, pág. 165)

‘SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMEN-  
TAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDA-  
DE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALI-  
ZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO  
BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PAR-  
CIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA  
INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IM-  
PROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE  
ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICA-  
ÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS  
DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram a convicção do julgador.

2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF.

3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela

autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor.

4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual.

5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório.

6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88).

7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade.

8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público.

9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos.'

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU 03.09.2003, pág. 511)

Portanto, o pedido de reparação por danos materiais necessita, além de vir acompanhado da comprovação do montante das perdas provocadas em decorrência da conduta do órgão responsável pelo dever de agir e fiscalizar (BACEN), também do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e a omissão do Estado.

.....”

Ante o exposto, nego provimento à apelação.  
Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

- Sobre a responsabilidade do BACEN em relação à fiscalização de administradores de consórcio, veja também o seguinte julgado: AC 2000.61.05.013806-7/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 86/160.

## **APELAÇÃO CRIMINAL**

### **APELAÇÃO CRIMINAL** **Registro 2006.03.99.047203-6**

Apelante: JORGE ISAAC SOLIZ RIVERO

Apelado: JUSTIÇA PÚBLICA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: ACr 26512

Publicação do Acórdão: 29/01/2008, PÁG. 457

### **EMENTA**

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. SENTENÇA. PROVA. INTERNACIONALIDADE. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. PROGRESSÃO PRISIONAL.**

- Alegações de nulidade por inobservância do procedimento previsto na Lei 10.409/02 e sentença “ultra petita ” que se rejeitam.

- Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.

- Internacionalidade do tráfico provada, a afirmação de que a simples origem da droga no exterior não tipifica o tráfico internacional sendo uma formulação correta até onde abarca apenas as hipóteses de agente que não pratica qualquer conduta inserida no encadeamento causal dos resultados de introdução da droga no país.

- Conteúdos mais benéficos da lei nova que não se aplicam em razão de modificações desfavoráveis em relação de dependência. Lei nova que é mais favorável ao agente ao instituir causa de diminuição de pena, ao dispor sobre percentual mínimo de aumento e ao silenciar sobre qualificadora, conteúdos em conexão funcional com os de cominação de penas por sua vez mais desfavoráveis ao dispor sobre pena mínima prevista. Lei nova só parcialmente benéfica

e pela relação de dependência entre os conteúdos mais e menos favoráveis impossibilitando-se a combinação de leis.

- Inexistência de direito à aplicação, sobre as penas previstas na lei antiga, dos preceitos mais favoráveis da lei nova e para a possibilidade de benefício no caso concreto com aplicação somente do novo regime jurídico avultando a exigência de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, todavia não incidindo no caso, em virtude das circunstâncias do delito (natureza do entorpecente, quantidade, “modus operandi” e contato com agentes de organização criminosa) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão “não se dedique às atividades criminosas”.

- Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Vedação à progressão prisional afastada. Precedente do STF. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

- Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso para afastar a vedação à progressão prisional, estabelecendo o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Jorge Isaac Soliz Rivero foi denunciado como incurso no artigo 12, “caput” da Lei 6.368/76, descritos os fatos na inicial como segue:

“Consta do incluso autos de inquérito policial que no dia 21 de novembro de 2005, por volta das 23:00 horas, na BR 267, Km 130, neste município e comarca de Nova Andradina/MS, Policiais Rodoviários Federais em fiscalização de rotina, abordaram um ônibus da Viação Andorinha, que fazia o itinerário Porto Soares-Bolívia a Rio de Janeiro, quando prenderam em flagrante delito o denunciado *Jorge Isaac Soliz Rivero*, por transportar 537g (quinhentos e trinta e sete gramas) de substância entorpecente conhecida como “COCAÍNA” em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Portaria SVS/MS, nº 344, de 12 de maio de 1998), consoante Laudo de Exame de Constatação Prévia de fl. 10.

Ao efetuarem a vistoria no coletivo e entrevista com alguns passageiros, os policiais depararam com o denunciado, sendo que o mesmo apresentou-se nervoso, e então foi indagado sobre suas bagagens, e assim, perceberam que a armação metálica utilizada para segurar e carregar as malas do denunciado estavam estranhas, e ao abri-las foi constatado que os canos estavam recheados de entorpecentes (Laudo Pericial de f. 31/35).

O denunciado ao prestar depoimento na Delegacia de Polícia, confessou que foi contratado por um colega para efetuar o transporte do entorpecente até a cidade de São Paulo, e que receberia pela empreitada a importância de US\$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares).”

A sentença proferida é de condenação pelo delito capitulado nos artigos 12, “caput” c.c. 18, I da Lei 6.368/76 a quatro

anos e oito meses de reclusão em regime integralmente fechado e ao pagamento de setenta e sete dias multa.

Apela a defesa alegando nulidade por inobservância do procedimento previsto na Lei 10.409/02 e sentença “ultra petita”, no mérito impugnando a aplicação da causa de aumento com alegação de que o entorpecente não foi trazido do exterior pelo réu e requerendo o afastamento da vedação à progressão prisional e estabelecimento do regime aberto.

Com contra-razões subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

*É o relatório.*

*À revisão.*

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Preliminarmente, aprecio e afasto a questão a este título aduzida pela defesa invocando o procedimento previsto na Lei nº 10.409/02. Cuida-se de controvérsia que impõe primordialmente em sua solução a verificação de ocorrência de prejuízos, de influência na apuração da verdade ou na decisão da causa, sem o que não se declara nulidade, nos termos dos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal.

Há norma expressa da lei processual penal a afastar a declaração de nulidade.

Não ignoro que “prejuízo” corresponde a uma esfera conceitual ampla, o mesmo ocorrendo com o fenômeno jurídico com que efetivamente opera a lei, a saber a questão da influência na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Mas daí a deliberar com base em mera presunção de relevância da hipótese de nulidade vai uma grande distância.

A norma do artigo 566 é de alcance geral, não guarda pertinência com os conceitos de nulidades sanáveis ou insanáveis. Estas compõem a própria escala de requisitos para a declaração de nulidade e a norma do artigo 566 é princípio geral, nulidades

sanáveis, insanáveis, sanáveis mas não sanadas, enfim, a generalidade das nulidades submetendo-se a seu regramento.

E no caso não há a mais ligeira dúvida da ausência de prejuízo, de influência na apuração da verdade substancial e na decisão da causa. Isto porque, se há algum ato que pudesse ser prejudicado pela falta de defesa preliminar é o interrogatório, é a autodefesa do réu. No caso, todavia, não se verifica qualquer circunstância a merecer especial explicação do réu no interrogatório, ademais para esses fins mais apropriadas sendo as entrevistas com o advogado.

E a se entender que o prejuízo estará na abertura da ação penal assevero que para semelhantes propósitos terá a defesa o ônus da demonstração de fato que não demanda dilação probatória, portanto abrindo-se-lhe as vias do “habeas corpus” e não sofrendo também sob este aspecto prejuízos pela falta de defesa preliminar.

A propósito do assunto, nossos Tribunais já se pronunciaram nesse sentido:

“CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMAS. LEI 10.409/02. ARTIGO QUE REVOGAVA A LEI ANTI-TÓXICOS VETADO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INCONGRUÊNCIA COM A DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

I. O procedimento referente aos crimes que envolvem substâncias entorpecentes continua a ser regulado pela Lei nº 6.368/76, eis que o art. 59 da Lei nº 10.409/02, que revogava a Lei Anti-Tóxicos foi vetado por ocasião da sanção presidencial.

II. Não se acolhe alegação de nulidade se o impetrante não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízo ao réu, advindo

de eventual violação à Lei nº 10.409/02. Precedente.

III. Não se acolhe alegação de nulidade da sentença por falta de correlação com a denúncia se os autos demonstram que, mesmo não tendo sido feita alusão, na denúncia, ao “pé de maconha” encontrado na chácara ocupada pelo réu, tal fato é parte integrante do processo, eis que encontra-se descrito no laudo pericial.

IV. Não procede a aduzida ausência de fundamentação se evidenciado que a sentença restou suficientemente motivada, demonstrando materialidade e autoria e elencando as provas demonstrativas do tráfico de entorpecentes e do porte ilegal de armas.

III. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para o exame de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório – como a contradição suscitada e a aduzida insuficiência de provas para a condenação – tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

IV. A desconstituição do julgado só é admitida em casos de flagrante e inequívoca ilegalidade, o que não restou evidenciado na hipótese.

V. Havendo suficiente fundamentação, torna-se descabida análise mais acurada dos motivos utilizados para a condenação, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

VI. Ordem denegada.”

(STJ, HC nº 29794, 5ª Turma, pu, Relator Gilson Dipp, j. 16.10.2003)

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 38 DA LEI Nº 10.409/02. LIBERDADE PROVISÓRIA.

A inobservância do procedimento estabelecido no art. 38 da Lei nº 10.409/02, quando do processamento de ação penal cujo objeto é a prática de delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, por si só, não importa em nulidade.

Com efeito, a declaração de eventual nulidade advinda da não-aplicação do referido dispositivo reclama a prova do efetivo prejuízo sofrido pelo réu, hipótese não ocorrente na espécie. Habeas corpus denegado.”

(STJ, HC nº 27061, 5ª Turma, pu, Relator Felix Fischer, j. 18.08.2003)

“*HABEAS CORPUS QUE OBJETIVA ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 38 DA LEI 10.409/02. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO ART. 563 DO CPP. ORDEM DENEGADA.*

- A questão da configuração de flagrante para a prisão dos pacientes já foi decidida no HC nº 2002.61.19.003811-0, julgado em 24.09.02, cuja ordem foi denegada.

- Conclui-se que, de fato, não foi seguido o rito da Lei 10.409/02 que entrou em vigor anteriormente ao recebimento da inicial acusatória.

- Ante a inobservância do art. 38, cabe à parte argüir, na primeira oportunidade, o prejuízo que lhe fora causado. O princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo art. 563 do Código de Processo Penal, obsta a declaração de nulidade sem que o interessado tenha demonstrado o dano sofrido.

- O parágrafo primeiro do art. 38 da Lei 10.409/02 elenca as matérias que podem ser aduzidas na defesa preliminar. O impetrante não informa que matéria processual deixou de ser apresentada. A impossibilidade de arrolar testemunhas restou sanada porquanto o § 6º do art. 22 da Lei nº 6.368/76 possibilita fazê-lo após o interrogatório do réu. A via estreita do *writ* não permite a dilação probatória. Assim, em face da ausência de comprovação do prejuízo, a nulidade não pode ser declarada.

- Precedente da 5ª Turma desta Corte (HC nº 2002.03.00.035489-8, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03.12.2002, à unanimidade)

- Ordem denegada.”

(TRF 3ª Região, HC nº 13793, 5ª Turma, pu, Relator André Nabarrete, j. 17.12.2002)

A argüição de nulidade por suposta prolação de sentença *ultra-petita* igualmente não procede, a circunstância constando da denúncia que refere a apreensão no ônibus que fazia o itinerário Porto Soares, na Bolívia, ao Rio de Janeiro, destarte referindo fatos com prática abrangente do território do país vizinho, daí não havendo se falar em falta de correlação entre a sentença e a denúncia e podendo aplicar-se o previsto no artigo 18, I inobstante a falta de indicação na inicial. Nesse sentido:

“Sentença condenatória: validade: aplicação da causa especial da pena – ser internacional o tráfico de entorpecentes (L. 6.368/76, art. 18, I) – que, embora não incluída na capitulação do fato pela denúncia, nela vinha descrita com clareza: hipótese de classificação jurídica de imputação (C. Pr. Penal, art. 383) e não de decisão *ultra petita* (C. Pr. Penal, art. 384).”

(STF, HC nº 76.320/RO, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 13.02.1998)

Materialidade do delito provada pelo auto de apreensão de fls. 27 e laudos de fls. 13 e 79/85 e a autoria pelas evidências do flagrante corroboradas pela prova testemunhal produzida e ainda a confissão do réu, tudo o que demanda mais detida apreciação são as alegações da defesa impugnando a aplicação do aumento pela internacionalidade e regime de cumprimento de pena.

A internacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, o que, sem embargo de outras possibilidades, pode ocorrer quando o agente adquire a droga num país e a introduz em outro ou mesmo quando recebe no território de um país a droga vinda de outro em vínculo associativo com o transportador que atravessa a fronteira. Afirmar que a simples origem da droga

no exterior não tipifica o tráfico internacional é uma formulação correta até onde abarca apenas as hipóteses de agente que não pratica qualquer conduta inserida no encadeamento causal dos resultados de introdução da droga no país.

No caso dos autos, se como declarou o réu foi contratado em Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, para realizar a viagem e se as malas com o entorpecente foram entregues em Corumbá isto não significa a falta de participação na internacionalidade em vista do vínculo associativo com o dono da droga ou preposto bem como o agente que terá promovido a remessa, no mais anotando-se que o réu, mormente por residir naquele país, certamente sabia da produção de cocaína e não podia ignorar a proveniência do entorpecente do território boliviano.

Em vista da entrada em vigor da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, pronuncio-me sobre disposições estabelecendo tratamento penal de menor severidade (artigo 33, § 4º e 40, I) para afastar a aplicação retroativa em decorrência da vinculação de conteúdos mais benéficos e mais gravosos a impossibilitar a cisão da lei para aplicá-la no que favorece o agente em relação à lei antiga.

Anoto que não estou a operar com uma idéia de impossibilidade absoluta de aplicação retroativa do conteúdo mais benéfico ao agente quando a norma penal simultaneamente estabelece tratamento penal mais gravoso. Não olvido o que a doutrina enuncia em contrário aludindo à “combinação de leis” e o que sustento é precisamente que a aplicação das disposições mais favoráveis das leis antiga e nova não é incondicionada, só se possibilitando quando não haja dependência entre os conteúdos normativos em presença, entendimento com o qual penso que não deixa de guardar analogia a orientação jurisprudencial construída na questão do artigo 366 do Código de Processo Penal em sua nova redação (Lei nº 9.271/96), ainda a título de exemplo ressaltando aquele dado por Damásio E. de Jesus aludindo a modificações para pior e para melhor abrangendo a cominação das penas privativas de liberdade e multa, hipótese em que os conteúdos normativos não têm função um sobre o outro e revelam-se desvinculados e independentes.

No caso a lei nova é mais benéfica ao estabelecer causa de diminuição de pena e o percentual mínimo de uma causa de aumento de pena e mais gravosa ao cominar a sanção penal, destarte havendo dependência entre os conteúdos de redução e acréscimo de severidade e não podendo retroagir o dispositivo legal.

Entendo que a orientação adotada não viola a Constituição, que o que diz é que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, e tampouco o Código Penal, a expressão “que de qualquer modo favorecer o agente” (artigo 2º, parágrafo único) correspondendo à variedade de efeitos em vista da natureza e extensão de benefícios e não dispondo sobre a matéria da “combinação de leis”.

Não há direito, destarte, à aplicação, sobre as penas previstas na lei antiga, dos preceitos da lei nova reduzindo penas e para a possibilidade de benefício no caso concreto com aplicação somente do novo regime jurídico avulta a exigência de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º e ainda desde que no mínimo em 1/3, todavia entendendo não incidir no caso, em virtude das circunstâncias do delito (natureza do entorpecente, quantidade, *modus operandi* e contato com agentes de organização criminosa) a revelarem propensão criminosa, destarte não se lobrindo o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão “não se dedique às atividades criminosas”.

Com efeito, e com registro de que o envolvimento do agente com disposição para a reiteração em atividade criminosa se apresentará já na primeira operação descoberta, concluo que as circunstâncias do delito desacreditam a hipótese de deliberação de prática de apenas uma infração, a saber, não há dolo próprio de delitos ocasionais.

Anoto que o que a meu juízo releva no caso não são os motivos declarados pelo agente (no caso dificuldades financeiras, condição de aposentado sem renda) mas a prática de um delito na condição de transportador, mão-de-obra para o crime de que sempre necessitam os donos da droga mormente no tráfico internacional em que a inserção do agente se ocorre por dinheiro conta com um forte motivo para manter-se no tempo, de sorte a nada

desacreditar a possibilidade de anterior engajamento nas atividades criminosas ou de início para permanência e continuidade em novas operações.

Saliento também que se a lei não tem palavras inúteis como decorre dos primeiros princípios de hermenêutica, além dos requisitos da primariedade e bons antecedentes e de não integrar o agente organização criminosa instituiu est'outro que estou interpretando no sentido da capacidade para delinquir.

Cabe ainda sublinhar a realidade do contato com organização criminosa, envolvimento que se não ingressa no conceito de integração também não se despe do significado da capacidade para permanência nas atividades criminosas.

Estas as reflexões que ocorrem em visão do modo ordinário de ser dos homens e das coisas. Teoricamente pode haver algum desvio na experiência mas então o caso ocorrerá como exceção com correlato caráter de singularidade a facilitar a descoberta da verdade.

Também digno de nota que a lei é de combate ao tráfico e a indiscriminada concessão do benefício legal aos agentes transportadores da droga vai facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções, aliás antes desacreditadas pela natureza da atividade criminosa como já enfatizado, de ausência de propensão criminosa e bem ao contrário exigindo-se fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

Observo, também, que ainda que não tivessem o efeito de denegação do benefício tais circunstâncias a meu juízo não justificariam a redução no percentual de 1/3 e também por este motivo não haveria que se cogitar da aplicação da lei nova.

Examino agora a questão da vedação à progressão de regime prisional instituída no artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90.

A questão proposta sujeita-se ao duplo enfoque da constitucionalidade do dispositivo legal (art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90) e de sua contestada vigência em face da edição da Lei nº 9.455/97.

Examinando o primeiro aspecto do assunto, afirmo meu

entendimento de que a restrição ou exclusão de benefícios operada pelo legislador em face das diversas espécies delituosas ajusta-se e não contraria o princípio da individualização penal, cumprindo anotar que a conformidade do dispositivo penal com o preceito constitucional já foi proclamada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 69.603-1/SP, T. Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 23.04.93, p. 6.922:

“HC. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO DO ARTIGO 12, § 2º, DA LEI Nº 6.368/76. CARACTERIZAÇÃO.

Regime prisional. Crimes hediondos. Cumprimento da pena em regime fechado. Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Alegação de ofensa ao artigo 5º, XLVI, da Constituição.

Inconstitucionalidade não caracterizada. Individualização da pena. Regulamentação deferida, pela própria norma constitucional, ao legislador ordinário.

À lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais o julgador poderá efetivar ou a concreção ou a individualização da pena. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes dessa natureza, qualquer discricionariedade ao juiz na fixação do regime prisional.

Ordem conhecida, mas indeferida.”

No que respeita à tese de revogação da disposição proibitiva de progressão prisional, o raciocínio que faço é de que a uniformidade de tratamento dos delitos de tortura e hediondos prevista no artigo 5º, LXVIII da Constituição da República resolve-se na obrigatoriedade de disciplina uniforme nos exatos limites do dispositivo constitucional que proíbe os benefícios da fiança, graça e anistia, em todos os demais aspectos da individualização penal não se impondo vetos à atuação do legislador que, conseqüentemente, pode dispor de modo diferente em relação às excogitadas espécies delituosas, concluindo-se que, se a tanto está autorizado

o legislador, não há lógica no pensamento da revogação de dispositivos no plano das leis de regência dos delitos de tortura e hediondos. Anoto, a propósito, pronunciamento do STF que rejeitou a tese em comento, em julgado que porta a seguinte ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCURSO DE AGENTES. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DA PENA (ARTIGOS 12, 14 E 18, III, DA LEI Nº 6.368/76). REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: INTEGRALMENTE FECHADO (LEIS Nº 8.072/90, ART. 1º E 9.455, DE 07.04.1997, ART. 1º, § 7º). ART. 5º, XLIII, DA C.F. ‘HABEAS CORPUS’.

(...)

3. Improcede, por fim, a alegação de que indevida a imposição do regime integralmente fechado. A Constituição Federal, no inc. XLIII do artigo 5º, estabeleceu: ‘a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem’.

Não se cuida aí de regime de cumprimento de pena.

A Lei nº 8.072, de 26.07.1990, aponta, no artigo 1º, os crimes que considera hediondos (latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte, e genocídio; tentados ou consumados).

No art. 2º acrescenta: os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança e liberdade provisória. E no § 1º: a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

Inclusive, portanto, o de tráfico de entorpecentes, como é

o caso dos autos.

4. A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7º do artigo 1º, esclarece: ‘o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado’.

Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início.

Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

Ora, se a lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o Juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas.

5. De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo. Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo Juiz, como intérprete da Lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave.

6. A Constituição Federal, no artigo 5º, inc. XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou de regime de cumprimento de pena. Ao contrário, cuidou, aí, de permitir a extinção de certas penas, exceto as decorrentes de tais delitos.

Nada impedia, pois, que a Lei nº 9.455, de 07.04.1997, definindo o crime de tortura, possibilitasse o cumprimento da pena em regime apenas inicialmente fechado – e não integralmente fechado.

Pode não ter sido uma boa opção de política criminal. Mas não propriamente viciada de inconstitucionalidade.

7. ‘HC’ indeferido.”

(HC nº 76.543-5, Rel. Sr. Min. Sydney Sanches, Informativo STF nº 106, de 23.04.98).

O Supremo Tribunal Federal, todavia, vem de modificar seu posicionamento na matéria, concluindo pela inconstitucionalidade do preceito legal naquilo em que proibitivo da progressão de regime prisional no julgamento do habeas corpus nº 82.959, Relator Ministro Marco Aurélio, sessão do Pleno de 23.02.2006.

Deve também ser feito registro do julgamento na Excelsa Corte de questão de ordem, suscitada no referido *habeas corpus*, aprovada à unanimidade, autorizando o julgamento monocrático dos pedidos versando a matéria, deparando-se a deliberação de pacificação da matéria no âmbito da Corte Suprema.

Nestas condições, prognosticando-se a consolidação da nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e entendendo, dos pontos de vista da justiça, que a meu juízo passa a ter como padrão a orientação firmada e não a nossa concordância ou não com ela e também das expectativas criadas nos segmentos interessados das populações carcerárias, indesejável a insistência na aplicação do entendimento vencido, que na prática tende a vingar apenas provisoriamente ou se definitivamente em casos isolados, delibero, com ressalva de meu entendimento pessoal, dar aplicação ao novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, *dou parcial provimento* ao recurso para afastar a vedação da progressão prisional e estabelecer o regime fechado para início de cumprimento da pena, no mais mantida a sentença.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

- Sobre a inaplicabilidade dos conteúdos mais benéficos da Lei nº 11.343/2006, em razão da lei ser apenas parcialmente mais benéfica, veja também a AC 2006.61.19.005772-8, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 87/323 *online*.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2006.03.00.109922-0

Parte A: JOÃO WAGNER DE LIMA

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS - SP

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES

Classe do Processo: CC 9936

Publicação do Acórdão: DJU 07/04/2008, PÁG. 396

### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1 - Inicialmente, entendo que os Juizados Especiais Federais Cíveis não têm competência para processar feitos não contenciosos ou ações reguladas pelos Códigos de Processo Civil e Penal, o que, em princípio, inviabilizaria o processamento de cautelares impróprias ou autônomas.

2 - Ressalte-se que há sentido lógico e jurídico na exclusão do processamento de medidas conservativas e cartorárias de documentação – em tese não contenciosas – pelos Juizados Especiais Federais.

3 - Destaque-se que seria impossível *a priori* – como no caso – alvitrar uma demanda principal hipotética, cuja extensão ou valor não se conhece, para efeito de fazer prevalecer a competência da Justiça Comum, prevista no CPC, ou a competência absoluta dos Juizados, delimitada por sua alçada.

4 - Assinale-se que a justificação está prevista apenas no Código de Processo Civil, para ajuizamento na Justiça Comum, não ocorrendo aqui a hipótese que impõe o processamento nos Juizados de medidas cautelares

antecedentes, preparatórias e contenciosas, que pressupõem ação principal de competência dos próprios Juizados.

5 - Não havendo forma de fixar objetivamente o valor econômico de um processo dessa natureza, tratando-se de procedimento voluntário que para alguns sequer está sujeito à demonstração de sua necessidade, ficaria ao alvitre do autor ajuizá-lo perante a Justiça Comum ou o Juizado, a pretexto de uma compatibilidade de ritos e pelo simples expediente de atribuir-lhe valor simbólico ou meramente fiscal, como é de praxe: possibilidade que não se compatibiliza com a competência absoluta dos Juizados, prevista no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001.

6 - Admitindo-se que possam ter curso no Juizado ações não cogitadas na lei que o instituiu, estaria aberta funda brecha para o encaminhamento, a ele, de toda e qualquer ação de valor compatível – ou arbitrável pela parte – a pretexto de uma suposta e questionável compatibilidade de ritos, saturando-se os Juizados – ainda mais – com ações a ele não direcionadas originariamente, frustrando os propósitos e objetivos de sua criação, pois estruturados e destinados apenas ao processamento e julgamento de ações de outro perfil.

7 - Conflito negativo julgado procedente, declarando competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos para processar a justificação.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, *julgar procedente o conflito para declarar a competência do juízo suscitado*, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 24 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar justificação judicial.

O processo nº 2006.61.04.000518-8 foi originariamente distribuído ao Juízo da 6ª Vara Federal de Santos, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, com fulcro no artigo 3º, e seu § 3º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

Em síntese, alega o Juízo Suscitante que é incompetente “para processar e julgar a presente demanda, visto que a justificação judicial consiste em medida cautelar com procedimento específico, disciplinado nos artigos 861 a 866 do CPC, em que se prevê além da inquirição de testemunhas, a juntada de documentos e, ao final, a entrega dos autos ao requerente, independentemente de traslado”, sendo patente a inadequação do procedimento da justificação com o instituído pela Lei nº 10.259/01.

O Juízo Suscitado, em suas informações, alega que “o C.STJ tem entendido que o Juizado Especial Federal é competente para processar e julgar pedidos que tenham rito próprio, desde que não incompatíveis com o procedimento da Lei nº 10.259/2001, que é o caso da justificação” (fls. 28/29).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do conflito de competência, entendendo como competente para o julgamento do feito o Juízo Suscitante (fls. 36/38).

É o relatório.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator):

1 - Inicialmente, entendo que os Juizados Especiais Federais

Cíveis não têm competência para processar feitos *não contenciosos* ou ações reguladas pelos Códigos de Processo Civil e Penal, o que, em princípio, inviabilizaria o processamento de cautelares impróprias ou autônomas.

Com efeito, a Lei nº 10.259/2001, que instituiu o Juizado Especial Federal, estabeleceu processo próprio, de sorte que “tal tipo de processo só se realiza perante os juizados e os juizados só realizam tal tipo de processo”, conforme preleciona Cândido Rangel Dinamarco.<sup>1</sup>

Nessa linha de raciocínio os Enunciados do FONAJEF a seguir transcritos:

Enunciado nº 9:

“Além das exceções constantes do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259, não se incluem na competência dos Juizados Especiais Federais, os procedimentos especiais previstos no Código de Processo Civil, salvo quando possível a adequação ao rito da Lei nº 10.259/2001.”

Enunciado nº 89:

“Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito do JEF.”

No mesmo sentido, o Enunciado nº 8, do Fórum Nacional dos Juizados Especiais - FONAJE, que dispõe:

“As ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais.”

Corroborando esse entendimento a doutrina, com Ricardo Cunha Chimenti:

“A Lei nº 10.259/2001, em seu art. 4º, expressamente

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil I*. 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 477 p.

autoriza o Juiz do Juizado Federal a deferir medidas cautelares no curso do processo, de ofício ou a requerimento das partes, para evitar dano de difícil reparação. A regra explicita o entendimento já prevalente de que não cabe ação cautelar preparatória nos Juizados Cíveis, devendo a medida cautelar ser pleiteada no corpo do próprio processo de conhecimento.”

(*Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*, ed. Saraiva, 2003, pág. 78, item 6.2)

2 - Em que pese esse posicionamento, a doutrina e a jurisprudência predominantes têm admitido a ação cautelar *antecedente ou preparatória* se a demanda principal for da competência de Juizado, com fundamento nas garantias constitucionais de acesso e da efetividade da prestação jurisdicional e bem ainda no poder geral de cautela do juiz (art. 5º, XXXV, CF; Antônio César Bochenek, ed. RT, 2004, item 4.13.2.1, pág. 283; J. E. Carreira Alvim, *Juizados Especiais Federais*, ed. Forense, 2003, págs. 58 a 60; Francisco de Assis Oliveira e outros, *Juizados Especiais Cíveis, Temas Controvertidos e Enunciados*, ed. América Jurídica, 2002, págs. 29 a 31; Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, ed. Saraiva, 2003, pág. 86; Fernando da Costa Tourinho e Joel Dias Figueira Junior, *Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais*, ed. RT, 2002, págs. 270/271; Alexandre Freitas Câmara, *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*, ed. Lumen Juris, 2004, págs. 268/269, entre outros).

Acolhendo essa orientação – todavia mantendo como regra geral os Enunciados acima reportados – o subsequente Enunciado Cível nº 26, do FONAJE - 2007 pontificou:

“São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis em caráter excepcional.”

A jurisprudência em regra tem se posicionado no mesmo sentido, entendendo que a ausência de referência a cautelar preparatória ou incidental (essa última apenas prevista na Lei que

instituiu os Juizados Especiais mas não na que instituiu os Juizados Estaduais) não poderia ter efeito tão radical a ponto de afastar o acesso à Justiça e as garantias jurisdicionais estabelecidas na Constituição Federal, inclusive por se tratar (a cautelar) de poder implícito dentro da jurisdição (Humberto Theodoro Junior, *Processo Cautelar*, ed. LEUD, 1992, págs. 55 a 58).

Alguns julgados, nessa linha, têm ressalvado que nas ações cautelares preparatórias o valor litigioso a ser considerado é o da ação principal – e não o expresso na ação cautelar – razão porque no processo cautelar litigioso a petição inicial deve conter elementos para aferir-se o valor da causa subjacente (STJ, RESP nº 165.007, processo nº 19990129375-SP, DJU 08/03/1999, pág. 196; TRF3, Conflito de Competência nº 6359, processo nº 200403000528629, 1ª Seção, DJU de 14/07/2005, pág. 167; TRF3, Conflito de Competência nº 8678, processo nº 200603000102015, 1ª Seção, DJU de 16/08/2007, pág. 254; TRF1, Conflito de Competência, processo nº 200501000221875, 3ª Seção, DJU de 03/06/2005, pág. 9).

3 - Feitas essas necessárias digressões para situar o tema em seu contexto, a hipótese vertente comporta, entretanto, um conceitual *distingo*.

Consoante preleciona Humberto Theodoro Júnior (obra citada, págs. 86/87) “outro aspecto relevante para a classificação das medidas cautelares em nosso atual direito positivo, reside no fato de ter o Código arrolado dentro dos limites do Livro III medidas que, realmente, não participam da natureza específica do processo cautelar, isto é, medidas que não visam a coibir o *periculum in mora*. Assim, nada tem de cautelar a justificação prevista no art. 861 para caso de simples documentação, sem caráter contencioso, visto que não se refere a instrumentalidade de futuro processo, nem tampouco se funda no perigo da mora. Também os protestos, notificações e interpelações (arts. 867/873), que não visam a afastar o perigo de dano, mas apenas a ‘conservar direitos ou prevenir responsabilidade’, apresentam-se tão somente como medidas ‘conservativas de direito’, não configurando, dessa forma,

‘medidas cautelares’ no sentido técnico.”

Acrescentando em relação ao processo específico de *justificação*:

“Entre os procedimentos cautelares específicos o Código incluiu a justificação, que consiste na colheita avulsa de prova testemunhal, que tanto pode ser utilizada em processo futuro, como em outras finalidades não contenciosas.

Diz o art. 861, a propósito desse procedimento, que sua postulação pode ser feita por ‘quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular’.

Na verdade, a justificação não é ação cautelar, pois não visa assegurar prova, mas sim constituir prova, e não se funda no *periculum in mora*. Não se lhe devem, pois, aplicar os princípios gerais do procedimento cautelar.

Não há, outrossim, contenciosidade, pois a jurisdição é voluntária, muitas vezes exercitada sem parte contrária e sempre sem possibilidade de contestação ou recurso (art. 865).

É medida de constituição avulsa de prova, sem o caráter de prevenção que se nota nas antecipações cautelares de prova (vistorias e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*) e sem a acessoriedade que é essencial a estas, posto que a justificação pode simplesmente servir como documentação exaurindo em si mesma sua finalidade processual.”

E concluindo adiante:

“Não há contraditório na justificação e nela o juiz nada decide, limitando-se a aferir, extrinsecamente, a observância das formalidades legais, sem pronunciamento algum sobre o conteúdo da prova colhida.

A função do magistrado é similar à do tabelião, que assenta em suas notas o que lhe declaram outras pessoas, para

documentação e publicidade.

É, assim, a justificação simples meio de documentar prova testemunhal, com eventual cotejo de documentos, prova essa cuja valoração só há de ser feita pelo juiz da ação ou pela autoridade administrativa perante quem deva ser utilizada.

Não provoca, tampouco, a transmutação de categoria da prova colhida. Esta continuará sendo oral, e, como tal, será apreciada por quem de direito.

Mero procedimento de *jurisdição voluntária*, portanto, como bem a classifica Lopes da Costa.”

(*Curso de Direito Processual Civil*, ed. Forense, 2003, págs. 478/479)

Sobre o assunto Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Figueira:

“As tutelas de urgência, de acordo com o sistema posto, poderíamos agrupá-las distintamente, conforme os seus conteúdos e efeitos, em classificação ternária: as cautelares propriamente ditas; as tutelas antecipatórias e as satisfativas autônomas. No primeiro grupo, aparecem cautelares que chamamos de puras ou próprias. No segundo, as antecipatórias, específicas ou genéricas. Porém, ressalte-se que o nosso Código de Processo Civil ainda pouco encam-pou a tese das tutelas de urgência satisfativas autônomas, do tipo sumário injuncional, como verificamos, por exemplo, no sistema do Código italiano o ‘procedimento d’ingiunzione’ (arts. 633/656), que em muito se assemelha à nossa ação monitória.

Contudo, como é sabido, essas três modalidades de prestação jurisdicional delineadas, por assim dizer, encontraram no sistema instrumental brasileiro o veículo do processo cautelar, onde a tutela sumária urgente satisfativa autônoma aparece acobertada pelas cautelares impuras ou impróprias. E mais: não se pode esquecer, também, de que existem

ações as quais, em face de algumas semelhanças encontradas com as cautelares, passaram a ser tratadas, de uma forma ou de outra como se acautelatórias fossem, sem, contudo, possuírem com elas plena identidade estrutural. Nesses casos, antecipam-se um, algum, ou todos os efeitos da futura sentença de mérito; ou se concedem medidas preventivas travestidas de cautelares, que em algumas hipóteses seriam de simples homologação e/ou satisfativas e autônomas, pela sua natureza; ou, finalmente, admitem-se como cautelares, ações que possuem rito próprio regulado no Código de Processo Civil.”

(obra citada, págs. 269/270)

E na seqüência (págs. 270/271), entendem, esses últimos autores, que nada obsta aos litigantes, nos Juizados Especiais, venham a pleitear cautelas *preparatórias* ou *incidentais* a que façam jus, silenciando absolutamente – e conseqüentemente afastando-as por exclusão – as simples “medidas preventivas travestidas de cautelares”, a que se referiram nos parágrafos anteriores.

4 - Na realidade, boa parte da doutrina refere-se sempre a cautelares incidentais, antecedentes ou preparatórias de feitos principais, para terem curso no Juizado, no pressuposto de que a ação principal será nele ajuizada em face do valor da causa, mas entre essas cautelares não incluem as medidas que visem simples *documentação cartorária*. A jurisprudência, por sua vez, tem se preocupado apenas com os resultados e as conseqüências do ajuizamento das *cautelares propriamente ditas*, para efeito da sua eficácia e competência, em face do ajuizamento subsequente da ação principal, sempre pressuposta quando do ajuizamento de um feito cautelar tido por acessório (arts. 806, 807, 808, I, 809, 811, CPC); mas nas suas cogitações não entram os procedimentos voluntários de documentação de provas, do art. 861, CPC.

Não há referência expressa, ou de forma clara, tenha sido entendido que devam os Juizados *também* processar as medidas *conservativas e de documentação* – referidas impropriamente como cautelares pelo Código de Processo Civil – e que são consideradas

*autônomas estrito senso*, no sentido de que independem e dispensam ação principal, que delas não constitui pressuposto, e às quais – por isto mesmo – não se aplicam os prazos e as cominações dos arts. 806, 808, I, CPC.

Daí a posição radical de juristas como Galeno Lacerda e Carlos Alberto Oliveira, no sentido de que as medidas de *asseguração de provas* nada mais são do que simples “providências voluntárias, administrativas, não jurisdicionais”, repudiando “peremptoriamente a errônea doutrina, fruto de graves equívocos em matéria de teoria geral do processo, que vê nos simples pedidos voluntários de realização de tais atos o exercício de um direito de ação. Ação só existe onde houver lide, por isto, se reclama *juízo, atividade jurisdicional*, decisão, sentença, execução. Nos exames e inquirições *ad perpetuam rei memoriam* nada disso ocorre” (excerto do último citado, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. Forense, 1988, vol. 8º, tomo II, pág. 145).

A respeito Ovídio Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, vol. III, págs. 81 e 82:

“Nosso Código de Processo Civil não reconhece, como acabamos de ver, uma autêntica autonomia à ação cautelar, a ponto de poder ela prescindir de um processo satisfativo, dito *principal*, de modo que a tutela obtida através da demanda cautelar pudesse bastar-se a si mesma e não carecesse a tutela outorgada no juízo cautelar de ser confirmada pela sentença do processo principal. *Todavia, queira ou não quera o legislador, esta autonomia existe em inúmeros casos, sem que nossa lei ou a própria doutrina, sejam capazes de contrariar a realidade e a própria natureza das coisas.*

Para que este ponto seja bem compreendido, e possa auxiliar-nos na compreensão da própria teoria da ação cautelar, daremos a seguir alguns exemplos de *ações cautelares principais*, ou autônomas.

a) Começamos com uma hipótese de ação cautelar que prescinde de um processo principal, acolhida pelo próprio

legislador, que são as ações de asseguarção ‘ad perpetuam’ de provas, que o Código trata erradamente como ações de ‘produção antecipada’ de provas (arts. 846-851). Como se sabe, esta espécie de ações somente pode ser antecedente, nunca incidente, posto que quando o sejam perdem o caráter de medidas cautelares para transformarem-se em *produção emergencial de provas* (sobre isto, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Comentários*, cit. pág. 453). Pois bem, aquele que propõe uma ação cautelar de asseguarção de provas, pedindo, por exemplo, a tomada do depoimento de uma testemunha, ou a realização de uma vistoria ou de uma perícia ‘ad perpetuam memoriam’, *primeiro*, não promete ajuizar, nos trinta dias a que se refere o art. 806, nenhuma ação principal; *segundo*, pode ocorrer, e não é raro que ocorra, que o autor da ação cautelar de asseguarção de provas nem mesmo tenha alguma ação que pudesse servir de ação principal.” (destaquei)

Concluindo:

Há, no exemplo, pretensão e ação cautelares sem que o autor dela tenha pretensão ou ação principal. A ação cautelar é autônoma, no sentido de dispensar a existência de uma “lide principal” (pág. 82).

E especificamente sobre *justificação*:

“O processo destinado a justificar a existência de fato ou relação jurídica existe no direito brasileiro desde as Ordenações Afonsinas (PONTES DE MIRANDA, *Comentários*, vol. XII/304), porém, a partir da Consolidação Ribas, do século XIX, as *justificações separaram-se conceitualmente das ações de asseguarção de provas com as quais se confundiam no direito anterior*. A distinção que as individualiza, como formas diversas de tutela jurisdicional, está em que *as justificações dispensam a ocorrência de periculum in mora*. No Código de 1939, as justificações vinham

disciplinadas em Título próprio, diverso daquele em que vinham reguladas as ações cautelares (ditas então medidas preventivas).”

(obra citada, pág. 263)

5 - Aqui nem ao menos se cogita da asseguaração de provas ou produção antecipada de provas, conforme previsto nos arts. 846 e seguintes, CPC – mas se trata de mera justificação, referida no art. 861, tida como *jurisdição voluntária* por Humberto Theodoro Júnior (obra citada, págs. 478 e seguintes).

O Requerente da medida, assim a descreveu na inicial:

“Dispõe o artigo 861 do Código de Processo Civil que: ‘Art. 861. Quem pretende justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.’

Nessa linha, Lopes da Costa, no livro *Administração Pública e a Ordem Jurídica privada*, ed. 1961, nº 276, pág. 333, salienta acerca da Justificação que a mesma possui dois sentido, *in verbis*:

‘É o ato pelo qual se torna plausível um fato e é o processo avulso de coleta de prova testemunhal.’

Já o mestre Humberto Theodoro Júnior, *in Processo Cautelar*, 17ª edição, LEUD, pág. 317, nos ensina que:

‘A parte fornece elementos de convicção que possam justificar um provimento liminar não definitivo, mas correspondente a uma situação de fato que torne plausível a pretensão da parte.’

Conseqüentemente, percebe-se que no feito justificatório cabe ao Magistrado tão somente homologar a sentença constitutiva, quando presentes as formalidades legais contempladas no parágrafo único do artigo 866 do Código de Processo Civil, não lhe facultando a análise do mérito.

É desta forma que se manifestam nossos Tribunais:

‘Medida Cautelar – Justificação – CPC, art. 861 – Prova – Análise do mérito pelo Juiz – Inadmissibilidade. É defeso ao juíza analisar o mérito da prova devendo apenas homologá-la se presentes as formalidades legais’

(TJRS – Ap. Civ. nº 9109 – Lagoa Vermelha – Rel. Des. Eliseu Gomes Torres – j. 30/10/1996 – DJU 03/01/1997)

Cabe destacar, ainda, que em aprofundado estudo jurídico acerca da Jurisdição, nos ensina o Mestre Humberto Theodoro Júnior a existência de sua natureza documental e pública, salientando que:

‘A função do Magistrado é similar à do Tabelião, que assenta em suas notas o que lhe declaram outras pessoas, para documentação e publicidade’ (*in Curso de Direito Processual Civil*, 31ª Edição, 2001, Ed. Forense, pág. 466).”

(por cópia a fls. 07 e 08 destes autos)

6 - Ressalte-se que há sentido lógico e jurídico na exclusão do processamento de medidas conservativas e cartorárias de documentação – em tese não contenciosas – pelos Juizados Especiais Federais.

Destaque-se que seria impossível *a priori* – como no caso – alvitrar uma demanda principal *hipotética*, cuja *extensão* ou valor não se conhece, para efeito de fazer prevalecer a competência da Justiça Comum, prevista no CPC, ou a *competência absoluta* dos Juizados, delimitada por sua alçada.

Assinale-se que a justificação está prevista apenas no Código de Processo Civil, para ajuizamento na Justiça Comum, não ocorrendo aqui a hipótese que impõe o processamento nos Juizados de medidas cautelares antecedentes, preparatórias e contenciosas, que pressupõem ação principal de competência dos próprios Juizados. Se eventual ação vier a ser proposta, quer na Justiça Comum, quer no Juizado, nada impedirá a utilização dessa prova, pois “sendo curial que a prova cautelarmente assegurada – e não produzida, como o Código supõe – possa ser utilizada em qualquer demanda futura, a competência, para a ação cautelar de assecuração de prova, não só não previne a competência do juiz da

ação principal, como tornaria ilusório o critério indicado pelo art. 800 para a determinação da competência, já que haveria casos em que a ação principal inexistiria, e outros em que haveria mais de uma ação principal” (Ovídio A. Baptista da Silva, obra citada, pág. 88).

Ora, não havendo forma de fixar objetivamente o valor econômico de um processo dessa natureza – Ovídio Baptista, obra citada, pág. 86 – tratando-se de procedimento voluntário que para alguns sequer está sujeito à demonstração de sua necessidade (RT 491/51, referido por Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Código de Processo Civil Comentado*, ed. Saraiva, 1992, pág. 492), ficaria ao alvitre do autor ajuizá-lo *perante a Justiça Comum ou o Juizado*, a pretexto de uma compatibilidade de ritos e pelo simples expediente de atribuir-lhe valor simbólico ou meramente fiscal, como é de praxe: possibilidade que não se compatibiliza com a competência absoluta dos Juizados, prevista no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10259/2001.

Ou pior: atribuindo-se a essa medida o valor correspondente às custas e despesas com o procedimento – em regra de valor ínfimo – *todos* os processos dessa natureza seriam encaminhados à tramitação nos Juizados, criando-se paradoxo inadmissível e insustentável: enquanto as Varas Comuns *não processariam qualquer* dessa medidas – embora previstas no Código de Processo Civil – o Juizado estaria sujeito a processar *todas elas*, embora a sua lei de regência não faça qualquer menção a respeito, nem se encontre, *nesta hipótese*, na Constituição Federal, qualquer justificativa para essa imposição.

Mas o mais grave: admitindo-se que possam ter curso no Juizado ações *não cogitadas na lei que o instituiu*, estaria aberta funda brecha para o encaminhamento, a ele, de toda e qualquer ação de valor compatível – ou arbitrável pela parte – a pretexto de uma suposta e questionável compatibilidade de ritos, saturando-se os Juizados – ainda mais – com ações a ele não direcionadas originariamente, frustrando os propósitos e objetivos de sua criação, pois estruturados e destinados apenas ao processamento e julgamento de ações de outro perfil.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal

da 6ª Vara de Santos para processar a justificação, em todos os seus trâmites, nos estritos termos do art. 861 e seguintes, do Código de Processo Civil.

É o voto.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

### Registro 2007.03.00.000409-5

Parte A: MARTIN ALVES LEÃO

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ - SP

Suscitado: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FRANCO DA

ROCHA - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO

Classe do Processo: CC 9997

Publicação do Acórdão: DJU 11/03/2008, PÁG. 231

## EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO DE DIREITO – VALOR DA CAUSA.

1. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07.

2. A ação foi ajuizada perante a 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha, sendo redistribuída ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, em razão da retificação do

endereço pelo autor, que declarou ser domiciliado no Município de Jundiaí, tendo este Juízo suscitado conflito negativo de competência, sob o fundamento de ser o valor da causa superior ao teto previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

3. Considerando que a renda mensal inicial pretendida pelo autor na ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja soma de doze parcelas vincendas supera o teto previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, apresenta-se correto o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) atribuído à causa pelo autor em sua inicial.

4. Verifica-se *in casu* que falece a competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, vez que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos. Por outro lado, o MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha também não é competente para processar o feito, uma vez que o autor retificou o endereço fornecido na inicial, declarando ser domiciliado no Município de Jundiaí.

5. Impõe-se o reconhecimento da competência de um terceiro Juízo, qual seja, o da Justiça Comum da Comarca de Jundiaí, dado que o autor tem domicílio nesse Município.

6. Conflito de competência conhecido e provido para reconhecer competente o MM. Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, conhecer do Conflito de Competência, julgando o procedente para declarar a competência de um terceiro juízo, qual seja, o Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais EVA REGINA, CASTRO GUERRA, ANTONIO CEDENHO, pelos

Juizes Federais Convocados FONSECA GONÇALVES, CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencidos, o Desembargador Federal SANTOS NEVES e os Juizes Federais Convocados CLAUDIO CANATA e VENILTO NUNES, que julgavam improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Suscitante.

São Paulo, 24 de janeiro de 2008 (data do julgamento)

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Cível de Jundiaí em face do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha.

O referido conflito foi instaurado no processo em que MARTIN ALVES LEÃO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

A ação foi distribuída em 20 de outubro de 2004 ao MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha, que, em 24 de junho de 2005, proferiu a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, sob o fundamento de que o autor tem domicílio no Município de Jundiaí, conforme retificação de endereço anexada aos autos (fls. 57).

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que, tratando-se de ação de percepção de benefício previdenciário, cuja renda mensal inicial, após a soma de 12 parcelas vincendas supera o valor correspondente ao teto de 60 (sessenta) salários mínimos, resta configurada a incompetência do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público

Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado, declarando-se competente a Justiça Estadual Comum da Comarca de Jundiáí.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

### VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Cível de Jundiáí em face do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha.

De início, cumpre assinalar que, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07.

Passo à análise do caso concreto.

Verifica-se no caso, que o referido conflito foi instaurado em razão do Juízo Suscitante entender que, para efeito de alçada, a soma de doze parcelas vincendas supera o parâmetro dos Juizados Especiais Federais.

A respeito da matéria ora discutida dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 o seguinte:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

.....  
§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma

de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Da análise dos autos, observa-se que a ação foi ajuizada perante a 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha, tendo o autor declarado ser domiciliado naquele Município.

Posteriormente, o autor juntou aos autos retificação de endereço, declarando ser domiciliado no Município de Jundiaí.

Em seguida, o MM. Juízo suscitado determinou a remessa dos autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ora suscitante.

No caso presente, entendo que assiste razão ao suscitante.

Cumprе destacar que o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da ação (20/10/2004) era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) e que 60 (sessenta) salários mínimos correspondiam a R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais).

Dessa forma, considerando que a renda mensal inicial pretendida pelo autor na ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do cálculo de fls. 76 apresentado pelo suscitante, bem como em conformidade com a planilha de cálculo elaborada pelo núcleo pericial do Ministério Público Federal, anexada em seu parecer de fls. 86/117, cuja soma de doze parcelas vincendas supera o teto previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, apresenta-se correto o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) atribuído à causa pelo autor em sua inicial.

Impõe-se ainda salientar que é aplicável ao caso concreto o artigo 260 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser entendido como a soma de todas elas.

Portanto, verifica-se, *in casu*, que falece a competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, vez que o valor da causa é superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido a 3ª Seção desta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante julgamento do Processo nº

2006.03.00.113628-8, de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, ocorrido em 10/10/2007.

Esse, aliás, tem sido o entendimento manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA.

Quando a ação compreende prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das vincendas será igual a uma prestação anual, se por tempo indeterminado ou superior a um ano. Se por tempo inferior, igual à soma das prestações.

Inaplicabilidade do enunciado da Súmula nº 449 do STF, restrita à consignatória de aluguel. A norma especial somente incide quando não caracterizada a norma geral.”

(STJ, 2ª Turma, REsp 6561, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., DJU 25/02/1991, p. 1463).

Por outro lado, o MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Franco da Rocha também não é competente para processar o feito, uma vez que o autor retificou o endereço fornecido na inicial, declarando ser domiciliado no Município de Jundiaí.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da competência de um terceiro Juízo, qual seja, o da Justiça Comum da Comarca de Jundiaí, dado que o autor tem domicílio nesse Município.

Tratando-se, no caso, de interpretação a ser dada às normas de distribuição da competência jurisdicional, não sendo competente quer o Juízo suscitante, quer o Juízo suscitado, nada obsta que o Tribunal afirme a competência de um terceiro Juízo para o julgamento da causa, vez que este está sujeito à jurisdição desta Corte.

Nesse sentido, cabe citar o seguinte precedente:

“Conflito de Competência. O Tribunal pode declarar a competência de outro juízo que não o suscitante ou o suscitado.

O julgamento busca definição rápida e correta. Além disso, não se tratando de incompetência relativa, independe de manifestação da parte ou do entendimento dos juízos em conflito.”

(STJ, 1ª Seção, CC nº 107, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, j. 17/10/1989)

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e dou-lhe provimento para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Comarca de Jundiáí.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2007.03.00.091106-2

Parte A: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Representado: CHRISTIAN CAMILO GONZALEZ PARADA (incapaz)

Parte R: JÚLIO CÉSAR GONZALEZ MURILLO

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO  
PRETO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: CC 10469

Publicação do Acórdão: DJU 26/02/2008, PÁG. 1.021

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DECRETO LEGISLATIVO Nº 10/58. DECRETO Nº 56.826/65. LEI Nº 5.478/68, ART. 26. ALIMENTANDO RESIDENTE FORA DO PAÍS. ALIMENTANTE RESIDENTE NO TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA DO FORO FEDERAL DA RESIDÊNCIA DO ALIMENTANTE.

1. É competente para as ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo nº 10, de 13 de novembro

de 1958, e Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965, o juízo federal da subseção judiciária em que reside o devedor. Atualização do art. 26 da Lei nº 5.478/68, à vista do fenômeno da interiorização da Justiça Federal.

2. A natureza das demandas é aferida primordialmente à luz da causa de pedir. Assim, é de natureza privada a ação de alimentos ajuizada pelo Ministério Público, em prol de incapaz com endereço fora do território nacional e em face de alimentante residente no Brasil.

3. Cuidando-se de demanda de natureza privada, as regras de competência são ditadas pela lei no interesse das partes e, portanto, são de natureza relativa, não comportando declinação de ofício pelo juiz. Aplicação da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Não há razão de ordem pública a determinar que a demanda alimentícia de que trata o art. 26 da Lei nº 5.478/68 tramite perante o foro federal da capital do Estado.

5. Ao tempo em que editada a Lei nº 5.478/68, a Justiça Federal possuía varas apenas nas capitais dos Estados. Atualmente, havendo varas no interior, o art. 26 da aludida lei deve ser lido de forma a consagrar a intenção do legislador.

6. É conveniente ao demandado e favorece a colheita da prova a tramitação, pelo foro federal da residência do devedor, da ação de alimentos de que cuidam o Decreto Legislativo nº 10/58 e o Decreto nº 56.826/65.

7. Conflito de competência julgado procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, o suscitado, na forma do relatório e voto constantes

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 17 de janeiro de 2008 (data do julgamento)  
Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Consta dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou, em São José do Rio Preto, ação de alimentos em face de Júlio César Gonzalez Murillo, no interesse do incapaz Christian Camilo Gonzalez Parada.

Justificando sua legitimidade ativa, o *Parquet* esclareceu, na petição inicial, agir “conforme disposto na Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro – Convenção de Nova York (...), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 10/58, e promulgada pelo Decreto nº 56.826/65, combinado com o artigo 26, da Lei nº 5.478/68” (f. 4 destes autos).

Também na exordial, a instituição ministerial consignou que o incapaz reside com sua mãe na Colômbia, enquanto o réu pode ser encontrado em Icém, SP.

Distribuída a demanda ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, o MM. Juiz declinou da competência para uma das varas federais cíveis da capital, aduzindo, para tanto, o seguinte:

“ (...)

Preliminarmente, ressalto que este Juízo não é competente para o julgamento do feito. A competência para as ações de alimentos, na hipótese do réu residir no Brasil, está regulada no art. 26, da Lei 5478/68, que assim dispõe:

‘É competente para as ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo 10, de 13 de novembro de 1958, e Decreto 56826, de 2 de setembro de 1965, o juízo federal da Capital da Unidade Federativa em que

reside o devedor, sendo considerada instituição intermediária, para os fins dos referidos decretos, a Procuradoria-Geral da República' (....).

No caso, o requerido reside na cidade de Icém, estado de São Paulo, sendo, portanto, uma das Varas Federais da Capital, o local adequado para processar o feito, vez que há possível interesse atinente a direito alienígena no feito, tratando-se, portanto, de competência absoluta, que pode ser declarada de ofício pelo magistrado. Caberá à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, se o caso, cumprir medidas eventualmente deprecadas a esta subseção, por prevenção.

Posto isso, determino a remessa dos autos a uma das Varas Federais Cíveis de São Paulo/SP.

Dê-se baixa na distribuição (incompetência).

Ciência ao MPF" (f. 32-33 destes autos).

Intimado da decisão, o d. Procurador da República oficiante junto àquele Juízo pediu reconsideração, mas o e. magistrado manteve seu entendimento, acrescentando o seguinte:

"Fls. 95/96: Nada a considerar. Mantenho a decisão proferida às fls. 92/93, em seus próprios fundamentos. Em Direito Internacional as normas instituidoras de relações entre os Estados, todos soberanos entre si, estatuem garantias aos signatários dos Acordos, Tratados e Convenções (aí incluída a Convenção de Nova York), todas elas aplicáveis mediante reciprocidade. Nesses casos, portanto, a regra do foro competente do juízo federal da Capital da Unidade Federativa em que reside o devedor, imposta na legislação nacional que ratificou a adesão brasileira, não se rege pelas normas de direito interno, mas sim, como já dito, pelas regras do Direito Internacional. Frise-se, por oportuno, que a regra em comento procura viabilizar o acesso à jurisdição internacional do alimentado e dos representantes de seu

país de origem e não do alimentante ou de seu país de origem (já que poderiam os alienígenas, alimentante e alimentado, serem oriundos de Estados diversos). A regra do processamento do feito no juízo federal da Capital da Unidade Federativa em que reside o devedor é regra absoluta de Direito Internacional, mista na vinculação da especialidade da Justiça e do Foro competente (matéria e lugar), mas absoluta em seu conteúdo e extensão. A necessidade de cumprimento de atos por precatória não pode ser razão para deslocamento da competência absoluta no processamento do feito, sobretudo quando necessária a observância da reciprocidade no cumprimento das medidas atingidas pela presente ação. Trata-se, portanto, de norma que excepciona a regra geral de soberania, onde os Estados signatários, mediante reciprocidade (e não o cidadão habitante do referido Estado), acordam com a alteração do foro nacional e soberanamente competente para processamento do pedido. Eventuais atos deprecados serão (como devem ser atos da espécie, envolvendo alimentos), cumpridos com a urgência possível e devidamente acompanhados pelo Ministério Público Federal. Certifique a secretaria o recurso de prazo para recurso contra a decisão em comento. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 92/93, remetendo-se os autos a uma das Varas Federais Cíveis da cidade de São Paulo/SP. Ciência ao MPF.”

Remetidos os autos a esta capital, o feito foi distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara Cível. Aberta vista ao Ministério Público Federal, este se manifestou pela incompetência do foro da capital, anotando que “a Lei nº 5.478/68 foi elaborada numa época em que ainda não havia outro juízo federal que não estivesse instalado na Capital de Unidade Federativa, deixando o legislador sem outra alternativa na fixação da competência territorial para o processamento e julgamento de feitos dessa natureza”.

Acrescentou o *Parquet* de primeiro grau:

“(....) a Justiça Federal vem se interiorizando por meio da criação de Varas em municípios do interior, com atribuição plena para atuarem nos processos cuja competência, a princípio, seria da Capital, certamente em atenção, entre outras razões, à facilitação da colheita do material probatório evitando a expedição de cartas precatórias às subseções judiciárias do interior, as quais, por certo, acabam por procrastinar o andamento do feito”.

O Ministério Público Federal arrematou seu parecer sustentando que a competência das varas federais do interior “é funcional [e, portanto, absoluta] por se tratar de normas de organização judiciária”.

Conclusos os autos ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo, Sua Excelência acolheu o parecer ministerial e suscitou conflito negativo de competência.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Pedro Taques, opina pela procedência do conflito, destacando, a par das considerações já lançadas, “que o processamento exclusivo em uma das Varas da Capital prejudicará sobremaneira os interesses do alimentando, o que contraria a finalidade da própria lei”; e que “a Convenção de Nova York prevê que as ações alimentícias podem ser propostas nos locais onde residam os alimentantes, beneficiando, dessa forma, os interesses dos alimentandos, já que muitas vezes não têm eles condições financeiras de propor a ação no seu país contra réus residentes no exterior ou de vir ao país onde reside o alimentante inadimplente” (f. 54).

É o relatório. Apresento o feito em mesa, para julgamento pelo colegiado.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

(Relator): Não obstante as ponderações feitas pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, ora suscitado, entendo que assiste razão ao Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo, o suscitante.

Assim penso, em primeiro lugar, porque a natureza das demandas é aferida pela *causa petendi*, sendo certo que, mesmo em casos como o dos autos, o pleito inicial funda-se em norma de direito privado, qual seja a obrigação alimentícia entre parentes.

Nas normas de direito privado, a regra é a de que a competência do foro é determinada no interesse das partes e não da jurisdição.

No caso presente, o réu teria endereço em Icém, SP, localidade abrangida pela competência territorial da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, SP, presumindo-se que lhe seja mais favorável ser demandado em tal foro, mais próximo de sua residência.

Observe-se, em segundo lugar, que não se vê qualquer razão de ordem pública a apontar a relevância ou mesmo a conveniência de que o feito tramite obrigatoriamente perante Juízo da capital. O fato de o processo tramitar no interior não importará qualquer violação a princípio de soberania.

Adite-se, também, que a tramitação do feito no foro federal do interior facilitará não apenas a prática de atos pelo demandado, como também a colheita de provas concernentes às possibilidades econômico-financeiras dele, dado essencial ao julgamento da demanda alimentícia.

Outro argumento, bastante forte, é o de que, ao tempo em que editada a norma invocada pelo juízo suscitado, não havia varas federais no interior, de sorte que, ao conferir a competência ao foro federal da capital do Estado da residência do alimentante, o legislador colimou facilitar o exercício da defesa e a produção da prova.

Atualmente, havendo varas federais no interior, não se justifica conferir interpretação literal ao dispositivo, cabendo ao Poder Judiciário adequar ou atualizar a norma para conferir-lhe maior efetividade e para atender-lhe a verdadeira finalidade.

Destaco, ainda, que, conquanto tenha havido, no passado, polêmica a respeito do tema, atualmente se entende que a divisão de competência entre as varas federais da capital e do interior é regida por critério territorial e não funcional, de modo que até mesmo por força da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça não seria caso de declinação da competência *ex officio*:

“ Súmula 33 do STJ. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”

Por último e apenas para orientação do Juízo suscitado, anoto que, fosse ele incompetente para processar e julgar o feito, não estaria prevento para cumprir carta precatória do juízo da capital.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, o suscitado.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Registro 2004.03.99.038932-0

Embargante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 91/92

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: SÍLVIA SOARES E OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Classe do Processo: AC 988525

Publicação do Acórdão: DJU 03/04/2008, PÁG. 403

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO CONTRA MENORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 198, INCISO I, DO NOVO CÓDIGO CIVIL. OMISSÃO RECONHECIDA.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade.

II - Ocorrência da omissão apontada pelo INSS, uma vez que o v. acórdão deixou de se pronunciar acerca da diferenciação do termo inicial de percepção do benefício para os menores presentes na lide.

III - Termo inicial em relação aos menores fixado a partir da data do óbito. Inteligência do art. 198, inciso I, do novo Código Civil.

IV - Embargos de declaração providos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata

de julgamento em, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 10 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): O Ministério Público Federal opôs os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão das fls. 91/92 dos autos, assim ementado *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II - Em relação à companheira e aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

III - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

IV - O termo inicial do benefício será estabelecido em

conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo *de cujus* falecido em 16.02.2003, o benefício é devido desde a data da citação (15.09.2003), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V - Apelação do INSS parcialmente provida.”

Tratam-se de embargos de declaração em ação de pensão por morte onde o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício à data da citação (15.09.2003), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Alega o embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no v. acórdão, devendo, assim, ser mantida a r. sentença quanto à fixação do termo inicial da concessão do benefício aos menores, nos termos do disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, bem como no artigo 198, I, do Código Civil.

*É o relatório.*

À mesa.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Inicialmente, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, razão assiste ao embargante, haja vista que o v. acórdão que julgou a ação de pensão por morte foi omissivo quanto à fixação do termo inicial da concessão do benefício aos menores, motivo porque passo à análise da referida questão.

A r. sentença amparou-se no entendimento de que:

“... Ante o exposto, julgo procedente o pedido e condeno o Instituto nacional do Seguro Social - INSS, a pagar aos requerentes, a partir do falecimento do segurado, o benefício previdenciário de pensão por morte....”

O v. acórdão restringiu o termo inicial de percepção do benefício à data da citação (15.09.2003), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, especificamente quanto aos menores que integram a lide.

No tocante ao pedido de reconhecimento da inaplicabilidade do decurso de prazo prescricional para os menores, cumpre esclarecer que este não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCRIÇÃO. FILHOS MENORES. NÃO APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O *de cujus* ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, haja vista que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - Em se tratando de beneficiários menores à data do óbito, ocorrido em 30.09.1999, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97), conforme expressa ressalva no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198,

inciso I, do Código Civil.

IV - O termo inicial do benefício em relação à co-autora Celinha Rodrigues de Oliveira será fixado na data da citação (25.03.2004), e em relação aos filhos será fixado na data do óbito 30.09.1999, e embora já tenham atingido a maioridade, fazem jus à cota parte da pensão por morte, a ser apurado em liquidação de sentença, até a data em que completaram 21 anos de idade.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v. u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

VII - Apelação do réu improvida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.” (TRF - 3ª Região, AC 200503990087215, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 29.08.2007, p. 645).

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que:

“Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.”

Por tais razões, seja pela observância do direito adquirido de obter o recebimento das parcelas devidas desde a data do óbito, tendo em vista que o referido óbito ocorreu posteriormente à vigência da Lei nº 9.528/97, seja pelo fato de que não corre a

prescrição contra menores, conforme dispõe o artigo 198, I do novo Código Civil, os menores fazem jus à percepção de suas respectivas quotas-parte do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (16.02.2003), conforme o disposto no art. 74, inciso I, da Lei 8.213/91.

Já a co-autora Silvia Soares, como não requereu administrativamente o benefício, faz jus a percepção de sua quota parte do benefício a partir da data da citação (15.09.2003), consoante o disposto no art. 74, inciso II da Lei 8.213/91, observando-se, a partir de então, o art. 77 da referida Lei.

Destarte, há de se conferir nova redação ao dispositivo do acórdão atacado, nos seguintes termos:

“Isto posto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício em relação à co-autora Silvia Soares na data da citação (15.09.2003), e em relação aos filhos menores, na data do óbito (16.02.2003), nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Mantenho, quanto ao mais a douda decisão recorrida.”

Isto posto, *dou provimento aos embargos de declaração*, com efeitos infringentes, nos moldes acima explicitados.

*É como voto.*

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM  
MANDADO DE SEGURANÇA  
Registro 2004.61.20.007305-4

Apelantes: BRASIL WARRANT ADMINISTRAÇÃO DE BENS E  
EMPRESAS LTDA. E OUTROS

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Relatora: JUÍZA FEDERAL ELIANA MARCELO

Classe do Processo: AMS 275184

Publicação do Acórdão: DJU 21/02/2008, PÁG. 1.279

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

2. Esta Turma, diante das normas anotadas pela embargante, não vislumbrou como excluir da base de cálculos do PIS e da COFINS as receitas contabilizadas pela sociedade a título de juros sobre capital próprio, por não serem equiparáveis aos dividendos, não acolhendo a tese defendida pela apelante, para esse fim.

3. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada na jurisprudência dos Tribunais Federais, colacionadas sobre o tema. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

4. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Juíza Federal ELIANA MARCELO - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal ELIANA MARCELO (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. DIFERENCIAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

1. Discute-se o direito ao não recolhimento do PIS e da COFINS, sobre as receitas dos denominados juros sobre o capital próprio, nos moldes dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, autorizando-se a compensação do referido crédito, a partir de fevereiro de 1999.

2. Trata-se de impetração preventiva, por entender a impetrante que sofrerá lesão a direito seu, individual, no que tange a tributação dos denominados juros sobre capital próprio, consoante estabelecido pelo Decreto nº 5.164/2004. Assim, ao defender a impetrante a ilegalidade na aplicação do ordenamento, tendo em vista os critérios por ele traçados, cujos efeitos operarão a seu desfavor, conclui-se, que o pedido não traz configurada a hipótese de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, na forma preconizada pela Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, devendo a impetração ser decida na forma do artigo 515 do C.P.C.

3. Os juros sobre o capital próprio não se confundem com dividendos, embora possam ter natureza jurídica semelhantes.
4. Os juros sobre o capital próprio, não são tidos como juros, na acepção do termo, outorgada àquilo que se emprega em face do descumprimento de uma obrigação, mas se constituem como remunerações do próprio capital, reempregado pela pessoa jurídica, tal como destacado pelo § 7º do artigo 9º da Lei 9.249/95, *in verbis*: ‘§ 7º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º’, terminologia que, mesmo se reportando aos dividendos, com estes não se confunde.
5. Os juros sobre o capital próprio são registrados em conta de receita financeira, integrando o lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.
6. Trata-se de técnica para a remuneração dos sócios ou acionistas e, como tal, concorre para o aumento do capital da sociedade, portanto, receita que ingressará com o objetivo de respaldar o pleno exercício das atividades da pessoa jurídica.
7. Não vislumbramos como excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas contabilizadas pela sociedade a título de juros sobre capital próprio, porquanto a eles não há referência expressa nesse sentido pelo ordenamento, não sendo, por outro lado, equiparável a dividendos, conforme tese defendida pela apelante, para esse fim.
8. Apelação parcialmente provida.”

Insurge-se a Impetrante Federal, nos presentes embargos, contra o *decisum*, sob o argumento de ter havido omissão, por deixar de “enfrentar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição para o PIS e o COFINS sobre receitas recebidas a título de JCPs”. Objetiva que, dessa forma, seja suprida a omissão, prequestionando os artigos 150, inciso I e 59 da

Constituição Federal, assim como, os artigos 99, 109, 110 do Código Tributário Nacional e o artigo 591 do Código Civil.

Em Mesa para o julgamento, na forma regimental.

É o relatório.

Juíza Federal ELIANA MARCELO - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal ELIANA MARCELO (Relatora): Senhores Juízes Convocados, os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, tido como omissão pela recorrente, são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Com efeito, esta Turma, diante das normas anotadas pela embargante, não vislumbrou como excluir da base de cálculos do PIS e da COFINS as receitas contabilizadas pela sociedade a título de juros sobre capital próprio, por não serem equiparáveis aos dividendos, não acolhendo a tese defendida pela apelante, para esse fim.

Ademais, a análise da matéria foi feita com base nas regras insertas na Constituição Federal, na Lei nº 10.637/02 e na Lei nº 10.833/03, na esteira dos precedentes insertos no voto, não se prestando o presente recurso à discussão da causa, tida por omissa.

Como se observa do julgado não há contradição, obscuridade ou omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essenciais à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada na jurisprudência dos Tribunais Federais, colacionadas sobre o tema. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicenda

a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF” (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.  
Juíza Federal ELIANA MARCELO - Relatora

## **“HABEAS CORPUS E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”**

### **“HABEAS CORPUS”**

**Registro 2007.03.00.085894-1**

Impetrantes: HÉLIO BIALSKI E DANIEL LEON BIALSKI

Paciente: SÉRGIO ADRIANO SIMIONI (réu preso)

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA CRIMINAL DE SÃO  
PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Publicação do Acórdão: DJU 14/03/2008, PÁG. 381

### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DO JUÍZO DE SÃO PAULO. INTERNACIONALIDADE. CONEXÃO. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I - Os fatos apontados na denúncia versam, em tese, da prática do delito de tráfico internacional de drogas. Por se tratar de *crime de ação múltipla ou de conteúdo variado*, não é difícil imaginar as dificuldades para a persecução penal, sobretudo quando se trata, em tese, de organização criminosa com a envergadura mencionada na investigação policial - âmbito internacional. Demonstrada suficiente evidência de internacionalidade, apta a justificar, ainda que inicialmente, a competência da Justiça Federal para a apreciação dos fatos.

II - Quanto a aventada incompetência do juízo impetrado, uma vez que haveria processo pretérito versando sobre os mesmos fatos no estado da Bahia; e conexão entre os fatos imputados nas ações penais que tramitam na vara paulistana, e os fatos apurados no juízo estadual de Porto Seguro - BA; bem como eventual prevenção do juízo estadual

baiano, anoto que é absolutamente impossível analisar tais alegações neste *habeas corpus*, pois não constam dos autos quaisquer informações sobre essa suposta ação penal da Bahia, não havendo nem ao menos cópia de eventual denúncia.

III - Ainda que assim não fosse, o inquérito policial que ensejou as ações penais ora questionadas foi instaurado anteriormente à prisão ocorrida no estado da Bahia. As interceptações telefônicas, deferidas mediante autorização judicial, também ocorreram antes do flagrante, o que determinou a prevenção do magistrado que as autorizou. Ademais, a negociação referente à venda teria ocorrido em São Paulo, bem como o preparo do veículo em que a droga foi apreendida.

IV - Diante do que foi explanado, também não há que se falar em violação aos Princípios do Juiz Natural ou do Promotor Natural.

V - Ao menos diante dos estreitos limites de cognição típicos do *habeas corpus*, não há como acolher a tese sustentada na impetração.

VI - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, em denegar a ordem, nos termos da ata de julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 04 de março de 2008.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

*Descrição Fática:* Segundo consta dos presentes autos, o paciente teve a sua prisão preventiva decretada (mandado cumprido em 30 de janeiro de 2007) em decorrência do desencadeamento da denominada “Operação Kolibra”, uma vez que, conforme a investigação efetuada pela Polícia Federal, faria parte de uma quadrilha estabelecida para a prática dos delitos de tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consistiria na remessa de cocaína sul-americana para os continentes europeu, asiático e africano.

Segundo o apurado nas investigações, o paciente, juntamente a Paulo César Pedroso de Camargo, auxiliava um dos líderes da quadrilha em operações de venda de entorpecentes, envolvendo-se com transporte, venda e recebimento de pagamentos de drogas.

Após o encerramento do inquérito policial, o paciente foi denunciado pela prática dos delitos de tráfico internacional de drogas (autos de nº 2007.61.81.005381-7) e associação para o tráfico (autos de nº 2001.61.81.003159-7). A primeira acusação trata, resumidamente, da negociação de 36 (trinta e seis) quilos de cocaína adquiridos pelo ora paciente e pelo co-réu Paulo César Pedroso de Camargo, droga oriunda do exterior e transferida pelos co-réus Mohamad Ahmad Ayoub, Dirnei Ramos e José Zulmiro Rocha.

A segunda denúncia, por sua vez, imputa a prática do delito de associação para o tráfico internacional de drogas, sendo que o paciente auxiliava Mohamad Ahmad Ayoub a vender a droga por ele negociada, envolvendo-se com o transporte, venda e recebimento do pagamento da negociação.

*Impetrantes:* Aduzem, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: a) incompetência do juízo impetrado, uma vez que há processo pretérito versando sobre os mesmos fatos no estado da Bahia; b) não restou configurada a internacionalidade, motivo pelo qual o feito deve ser encaminhado ao juízo estadual, nos termos do disposto na Súmula 522 do Supremo Tribunal Federal; c) a competência do juízo estadual também se justifica em face das regras previstas nos artigos 69, I (local da infração) c/c 70, *caput* (lugar da consumação), e § 3º

(quando incerto o local da consumação a competência firmar-se-á pela prevenção), todos do Código de Processo Penal; d) violação aos princípios do juiz natural e do promotor natural; e) há evidente conexão entre os fatos imputados nas ações penais nºs 2007.61.81.003159-7 e 2007.61.81.005381-7, devendo ambas ser encaminhadas ao juízo estadual de Porto Seguro - BA, vez que ilegal o fracionamento da acusação.

Pedem, em sede de medida liminar, a suspensão do curso das ações penais e; no mérito, o reconhecimento da incompetência do juízo federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo - SP, para que sejam anulados todos os atos praticados ou, ao menos, sejam remetidos os autos ao juízo estadual de Porto Seguro - BA, em face da existência de conexão entre os processos.

*Liminar:* Indeferida. (fls. 1152/1157)

*Informações da autoridade impetrada:* Prestadas. (fls. 460/1150)

*Parecer do MPF (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari):* Pela denegação da ordem. (fls. 1167/1173)

*É o relatório.*

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Consta dos presentes autos que a Procuradoria da República em São Paulo denunciou *Sérgio Adriano Simioni* (paciente preso) e outros co-réus como incurso nas sanções do artigo 12, *caput* c/c artigo 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, pelos seguintes motivos (autos de nº 2007.61.81.005381-7):

### “I - DESCRIÇÃO DOS FATOS

1. Entre 24 e 26 de fevereiro de 2005, os denunciados DIRNEI, MOHAMAD e JOSÉ venderam e forneceram substância entorpecente (cerca de trinta e seis - quilos de cocaína), *que importaram* (ou seja, a origem da droga é o

Exterior), dos denunciados SÉRGIO e PAULO e seus comparsas situados na Bahia. De outro lado, os acusados SÉRGIO e PAULO, no mesmo período, adquiriram de MOHAMAD, DIRNEI e JOSÉ substância entorpecente (cerca de 36 – trinta e seis – quilos de cocaína), que sabiam que *se originava do Exterior*.

A substância entorpecente a que se refere a denúncia foi apreendida em 26.02.2005, em Arraial D' Ajuda, em Porto Seguro (BA).

Segundo as investigações, MOHAMAD negociou com SÉRGIO, PAULO e alguns outros traficantes localizados na Bahia a venda da cocaína apreendida. Tal cocaína foi obtida por DIRNEI, que recebeu o pedido de MOHAMAD de entrega da droga por meio de JOSÉ. Em outras palavras, os denunciados MOHAMAD, JOSÉ e DIRNEI, agindo de forma coordenada e com divisão de tarefas, obtiveram cocaína do Exterior e venderam essa cocaína a SÉRGIO e seus comparsas situados na Bahia. Note-se, por oportuno, que MOHAMAD coordenava e dirigia a ação de JOSÉ e DIRNEI, sendo a pessoa responsável pelas decisões definitivas sobre a negociação da droga e cujas decisões orientava a ação de JOSÉ e DIRNEI.

*A droga foi entregue no Estado de São Paulo*, em local exato desconhecido, a comparsas de SÉRGIO e PAULO que atuam criminosamente normalmente no Estado da Bahia. Tais comparsas (MARCOS ROGÉRIO ALVES DE MOAIS, CRISTIANO APARECIDO DOMINGUES DE OLIVEIRA E ELIAS MARIANO SANTOS FILHO) *providenciaram o transporte da droga até o Estado da Bahia*, local em que a droga foi apreendida. A negociação para a aquisição da droga era feita, muitas vezes, diretamente entre SÉRGIO, PAULO e MOHAMAD.

MOHAMAD organizou a cooperação na prática do crime de todos os ora denunciados, dirigindo especialmente a ação de DIRNEI e JOSÉ.

A transação ilícita da droga era *complexa* e, pelo que se depreende dos autos, foi *realizada em diversas cidades*

(MOHAMAD residia em Jundiaí/SP, JOSÉ e DIRNEI residiam nas regiões de Campinas/SP e Piracicaba/SP e SÉRGIO e PAULO estavam aparentemente em Campinas/SP). *A droga foi entregue aos comparsas de SÉRGIO e PAULO em local ignorado, tendo origem no Exterior (de onde foi trazida por DIRNEI), e foi apreendida em Porto Seguro (BA).*

É de se notar, porém, que os fatos narrados no presente feito são conexos aos demais investigados na chamada ‘Operação Kolibra’, razão pela qual o Juízo de São Paulo (que é competente para a apuração dos fatos investigados na ‘Operação Kolibra’) é competente para a apuração dos fatos descritos nesta denúncia, ainda que futuramente eventualmente se considere não comprovada a origem internacional da droga.

2. A droga negociada pelos denunciados foi apreendida em 26 de fevereiro de 2005, tendo sido instaurado feito judicial para apurar a responsabilidade de MARCO ROGÉRIO ALVES DE MORAIS, CRISTIANO APARECIDO DOMINGUES DE OLIVEIRA e ELIAS MARIANO SANTOS FILHO por suposta prática de tráfico de entorpecentes. Em tal feito judicial, a droga apreendida foi submetida a exame pericial que concluiu tratar-se de cocaína”. (fls. 678/680) (grifos nossos)

Como se percebe, os fatos apontados na denúncia versam, em tese, da prática do delito de tráfico *internacional* de drogas. Por se tratar de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, vez que o tipo penal enumera diversas condutas capazes de se amoldarem ao crime em questão (*importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, ter em depósito, transportar etc*), não é difícil imaginar as dificuldades para a persecução penal, sobretudo quando se cuidar, em tese, de organização criminosa com a envergadura mencionada na investigação policial (âmbito internacional). Diante disso, tenho como demonstrada suficiente evidência de internacionalidade, apta

a justificar, ainda que inicialmente, a competência da Justiça Federal para a apreciação dos fatos.

Acerca da aventada incompetência do juízo impetrado (7ª Vara Criminal Federal/SP), uma vez que haveria processo pretérito versando sobre os mesmos fatos no estado da Bahia; e conexão entre os fatos imputados nas ações penais nºs 2007.61.81.003159-7 e 2007.61.81.005381-7, que correm perante a citada vara, e os fatos apurados no juízo estadual de Porto Seguro - BA; bem como eventual prevenção do juízo estadual baiano, anoto que é absolutamente impossível analisar tais alegações neste *habeas corpus*, pois não constam dos autos quaisquer informações sobre essa suposta ação penal da Bahia, não havendo nem ao menos cópia de eventual denúncia.

Ainda que assim não fosse, colhe-se dos autos que o inquérito policial que ensejou as ações penais ora questionadas foi instaurado anteriormente à prisão ocorrida no estado da Bahia. As interceptações telefônicas, deferidas mediante autorização judicial, também ocorreram antes do flagrante, o que determinou a prevenção do magistrado que as autorizou. Ademais, a negociação referente à venda teria ocorrido em São Paulo, bem como o preparo do veículo em que a droga foi apreendida.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo STJ:

“*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COMPETÊNCIA. CRIME PERMANENTE. CONSUMAÇÃO EM TERRITÓRIO DE DIVERSAS JURISDIÇÕES. FIXAÇÃO PELA PREVENÇÃO. MAGISTRADO QUE AUTORIZOU ATOS QUE DEFLAGRAM AS INVESTIGAÇÕES. ORDEM DENEGADA.

1. Tratando-se de crime de tráfico de entorpecentes, que possui natureza permanente, a sua consumação pode ocorrer em diversas comarcas, atraindo a regra prevista no art. 71 do Código de Processo Penal, segundo a qual a competência firmar-se-á pela prevenção.

2. Hipótese na qual a consumação do delito, caracterizado pelo verbo ‘transportar’ o entorpecente, prolongou-se por todos os municípios nos quais o caminhão trafegou até ser abordado pelos agentes policiais, o que tornaria, em princípio, todos os juízos das referidas comarcas competentes para a apreciação da lide, não apenas o da Comarca de Santa Vitória, na qual daquela o acusado foi surpreendido com a droga, não havendo que se confundir o local da apreensão com o local da consumação.

3. Investigações que foram deflagradas pelo mandado de busca e apreensão e pelas interceptações telefônicas autorizadas pelo Magistrado da 4ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, atos estes de natureza eminentemente decisória, o que tornou-lhe preventivo para o julgamento da causa, mesmo que tais decisões tenham sido proferidas antes mesmo da propositura da ação penal.

4. Impetrante que não logrou acostar aos autos cópias da petição na qual suscitou a incompetência do juízo, bem como do *decisum* que reconheceu a incompetência do Magistrado da Comarca de Uberlândia para o julgamento da lide, motivo qual não se pode proceder um análise menos perfunctória da matéria, ante a flagrante deficiência da instrução do feito.

5. Ordem denegada.”

(STJ, HC 77289/MG, 5ª Turma, Min. Jane Silva, DJU 22.10.2007, p. 327)

Observo ainda que, diante do que foi explanado acima, também não há que se falar em violação aos Princípios do Juiz Natural ou do Promotor Natural.

Assim, ao menos diante dos estreitos limites de cognição típicos do *habeas corpus*, não há como acolher a tese sustentada na impetração

Diante do exposto, *denego* a ordem.

*É o voto.*

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

**“HABEAS CORPUS”**  
**Registro 2007.03.00.090286-3**

Impetrante: GABRIEL JUCIRLEI RAMOS DE OLIVEIRA  
Paciente: LUIZ CARLOS INEZ (réu preso)  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO  
Classe do Processo: HC 29300  
Publicação do Acórdão: DJ 26/02/2008, PÁG. 1.053

**EMENTA**

PROCESSO PENAL – *HABEAS CORPUS* INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIBERDADE PROVISÓRIA EM FAVOR DE PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR DESCAMINHO – DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AO ART. 41 DO CPP – ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. Trata-se de *Habeas Corpus* destinado à concessão de liberdade provisória em favor do paciente, que foi preso em estado de flagrante delito por suposta prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal.

2. *In casu*, verifica-se que mesmo sem a informação exata de quais eram as mercadorias apreendidas, o valor das mesmas – uma vez que ainda ausente o Termo de Guarda Fiscal da Receita Federal e o Laudo Merceológico – e sem discriminar quais delas pertencia a cada um dos réus, a denúncia foi recebida pelo Juízo *a quo* (fls. 97).

3. A leitura da denúncia (fls. 77/78) mostra que se trata de peça inepta, porque se limita a atribuir a varias pessoas, sem sequer fazer referência ao artigo 29 do Código Penal, o descaminho de mercadorias que não são descritas na peça acusatória. Melhor teria sido proceder-se a inquérito policial, ainda que soltando os réus, para se concluir a prova da materialidade, providenciando laudo merceológico e avaliação, do que imputar a todos os passageiros do ônibus

o descaminho das mercadorias – que não se sabe quais são – encontradas no bagageiro do coletivo.

4. Vale dizer: nesse kafkiano processo, plúrimas pessoas estão submetidas à Justiça Criminal pelo descaminho de bens inidentificados, não avaliados e sem origem determinada. Não há esteio para o prosseguimento da ação penal, posto que a denúncia não atende aos rigores do artigo 41 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para trancar a ação penal de origem, estendendo-se a decisão a todos os denunciados.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, em conceder a ordem para trancar a ação penal, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Presidente e Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de LUIZ CARLOS INEZ, com pedido de liminar, destinado a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, que foi preso em estado de flagrante delito por suposta prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal.

Alega-se na impetração a ausência de necessidade de manter-se o paciente preso, sob os fundamentos, sem síntese, de que: a) trata-se de pessoa tecnicamente primária – existindo contra ele apenas a ação penal nº 2004.61.10.005808-0, que também apura a

prática de descaminho, tendo sido concedido o benefício da suspensão condicional do processo –, honesta, com família constituída, residência fixa e trabalho lícito; b) é imputada ao paciente apenas a prática de descaminho, crime que não representa ameaça à sociedade, posto que praticado sem qualquer violência e de mínima repercussão, de modo que o paciente não é um “delinqüente” a merecer a pena de segregação imposta; c) afirma-se que mesmo que o paciente venha a ser condenado nas duas ações penais por descaminho, o somatório das penas definitivas ainda permitiria, em tese, a aplicação de penas restritivas de direitos ao invés da privativa de liberdade, a qual seria, assim, totalmente incabível em sede de cautelar. (fls. 02/11).

O impetrante, inicialmente, alegou também a existência de nulidade processual na ação penal nº 2004.61.10.005808-0, todavia, abandonou expressamente tal argumentação, conforme petição juntada posteriormente aos autos (fls. 71/72).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/53, tendo sido juntados posteriormente novos documentos as fls. 136/143 e 162.

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, em plantão judicial, indeferiu o pedido de liminar às fls. 56/58. Ratifiquei a referida decisão às fls. 63.

Foram prestadas informações às fls. 74/76, acompanhadas dos documentos de fls. 77/133, que dão conta do recebimento da denúncia em face do paciente e mais seis réus pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos em 11/09/2007.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto opinou “pela concessão parcial da ordem para que, afastada a prisão preventiva para preservação da ordem pública, o Juízo Federal impetrado analise como lhe aprouver os demais requisitos para a concessão da liberdade provisória” (fls. 145/148).

É o relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Segundo a denúncia, o paciente LUIZ CARLOS INEZ e outras seis pessoas foram presos em flagrante delito pela Polícia Rodoviária Federal, no dia 19 de agosto de 2007, quando o ônibus Volvo placas AIJ-5859 em que viajavam (inclusive um menor) foi abordado em fiscalização de rotina na Rodovia BR-153 em local próximo a Rodovia SP-270, tendo sido constatado pelos policiais que o veículo estava “repleto de mercadorias estrangeiras desprovidas de qualquer documentação fiscal que comprovasse sua regular importação”. Afirma a exordial que, conforme apurado no inquérito, o ônibus era proveniente de Foz do Iguaçu/PR e seu destino era São Paulo/SP.

Todos os denunciados reservaram-se no direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório policial.

Verifica-se que o Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 89/90 não discriminou com maiores detalhes quais eram as mercadorias apreendidas, limitando-se a afirmar que se tratava de uma “grande quantidade de mercadorias (FOTOS ABAIXO) adquiridas no Paraguai, dentre elas cigarros e brinquedos, as quais serão devidamente contadas e discriminadas pela Receita Federal...”.

Mesmo sem a informação exata de quais eram as mercadorias apreendidas, o valor das mesmas – *uma vez que ainda ausente o Termo de Guarda Fiscal da Receita Federal e o Laudo Merceológico* – e sem discriminar quais delas pertenciam a cada um dos réus, a denúncia foi recebida pelo Juízo *a quo* (fls. 97).

A leitura da denúncia (fls. 77/78) mostra que se trata de peça inepta, porque se limita a atribuir a várias pessoas, sem sequer fazer referência ao artigo 29 do Código Penal, o descaminho de mercadorias que não são descritas na peça acusatória.

Melhor teria sido proceder-se a inquérito policial, ainda que soltando os réus, para se concluir a prova da materialidade, providenciando laudo merceológico e avaliação, do que imputar a todos os passageiros do ônibus o descaminho das mercadorias

– que não se sabe quais são – encontradas no bagageiro do coletivo.

É interessante notar, a propósito, que a Polícia lavrou auto de apreensão do veículo e de caixas que estavam no bagageiro do ônibus (fls. 89/90) e ao invés de descrever o conteúdo do bagageiro e esmiuçar o que estava nas caixas, apenas fotografou.

Portanto, causa espanto que várias pessoas estejam respondendo presas a um processo criminal acusadas de descaminho quando as mercadorias encontradas não foram individualizadas e nem se afirmou, pericialmente, a origem delas.

Vale dizer: nesse kafkiano processo, plúrimas pessoas estão submetidas à Justiça Criminal pelo descaminho de bens inidentificados, não avaliados e sem origem determinada.

Não há esteio para o prosseguimento da ação penal, posto que a denúncia não atende aos rigores do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, *concedo a ordem para trancar a ação penal*, estendendo-se a decisão a todos os denunciados.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

### “HABEAS CORPUS”

Registro 2007.03.00.091291-1

Impetrantes: MIGUEL REALE JUNIOR, LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO E FILIPE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI

Pacientes: MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES E STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO

Classe do Processo: HC 29351

Publicação do Acórdão: DJU 26/02/2008, PÁGS. 1.053/1.054

### EMENTA

PROCESSO PENAL – *HABEAS CORPUS* – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – ARTIGO 22, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA LEI 7.492/86 – DENÚNCIA QUE NÃO PRE-  
ENCHE OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP –  
ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de despacho datado de 8 de agosto do corrente ano que recebeu a denúncia de fls. 12/17 ofertada pelo Ministério Público Federal contra os pacientes, atribuindo-lhes crime contra o sistema financeiro (artigo 22, § único da Lei nº 7.492/86).

2. Alega-se, em síntese, que a ação penal deve ser trançada, uma vez que a que a denúncia é inepta ao descrever a conduta fática que ensejaria tipificação nos artigos 22, § único, da Lei do Colarinho Branco e por isso mesmo os três pacientes estariam em vias de serem interrogados quando a situação deles é de pessoas *inocentes*. Afirma-se que a peça acusatória – lacônica, confusa e mal elaborada – trabalha com meras conjeturas, não sendo verdadeira a afirmação de que os três pacientes eram, na época referida na denúncia, sócios de empresa envolvida em evasão de dívidas.

3. No caso concreto, o único indício de autoria do delito apontado na denúncia quanto os pacientes é a condição de sócios dos mesmos na empresa *Únicos Comércio e Administração Ltda*; se existiam outros elementos fáticos no inquérito capazes de robustecer a autoria, eles foram omitidos por completo pelo órgão denunciante. Com efeito, a denúncia não imputa aos pacientes a prática de qualquer ato específico que tenha concorrido para a conduta delituo-  
sa, apenas faz referência à participação deles enquanto sócios da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, numa clara apropriação de um modelo de “denúncia genérica”, relativamente comum nos crimes societários em que a conduta de cada réu é de difícil individualização.

4. Serem ou não os pacientes “sócios de fato” ou “sócios ocultos” da empresa, tal como foi insinuado a respeito deles no r. parecer ministerial, é matéria que deveria estar referida na denúncia, pois os pacientes responderiam pelo

suposto crime ou como sócios estatutários, ou como “sócios de fato”, nunca sob ambas as condições pois elas se excluem. Assim, se os três denunciados eram “sócios de fato” da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, era nessa posição que deveriam ter sido denunciados, mas o que aflora na espécie é a total falta de menção a isso na denúncia apresentada.

5. A leitura da exordial acusatória, aliada ao pedido formulado pela Procuradora da República que a subscreveu no sentido de oficiar-se a JUCESP “solicitando cópias do contrato social da empresa ÚNICOS COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA e de suas sucessivas alterações, para o fim de confirmar que os denunciados eram, à época dos fatos, sócios gerentes da empresa” (fls. 171/172), deixa claro que a acusação baseou a inclusão dos pacientes na ação penal na *suposição* de que os mesmos eram formalmente sócios da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda* à época da prática dos atos delituosos, e agora, com a informação de que tal condição não existia, não é lícito ao Judiciário “salvar” a denúncia, negando-se a admitir a falha investigatória, sob o fundamento de que outros elementos existem a comprovar a condição de “sócios de fato” por parte dos pacientes.

6. É questão basilar do Direito Penal que o réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados pela denúncia. Se a denúncia é falha – como parece o caso – não pode o réu ficar sujeito à adivinhação dos fatos sobre os quais deve se defender. O Direito Penal não se sustenta na álea nem na conjectura; vive de fatos e fenômenos. Assim, se verdadeiramente existiam no inquérito policial outros indícios de autoria contra os pacientes, deveriam ter sido minimamente expressos na denúncia, o que não foi de feito.

7. Deste modo, tem-se que a acusação incorreu em erro ao fundamentar a denúncia quanto aos pacientes apenas na suposta condição formal de sócios dos mesmos, a qual restou afastada pela documentação oficial juntada pela

impetração depois da provocação do Relator, impondo-se, portanto, a concessão da ordem para trancamento da ação penal quanto aos pacientes.

8. *Ordem concedida* para trancar a ação penal quanto aos pacientes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, em *ratificar a liminar e conceder* a ordem para trancar a ação penal quanto aos pacientes, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2007 (data do julgamento).  
Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES e STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE em face de despacho datado de 8 de agosto do corrente ano que recebeu a denúncia de fls. 12/17 ofertada pelo Ministério Público Federal contra os pacientes, atribuindo-lhes crime contra o sistema financeiro (artigo 22, § único da Lei nº 7.492/86).

Pede-se, com pleito de liminar de suspensão da ação penal, o trancamento da mesma ao argumento de que a denúncia é inepta ao descrever a conduta fática que ensejaria tipificação nos artigos 22, § único, da Lei do Colarinho Branco e por isso mesmo os três pacientes estariam em vias de serem interrogados quando a situação deles é de pessoas *inocentes*.

Afirma-se que a peça acusatória – lacônica, confusa e mal elaborada – trabalha com meras conjecturas, não sendo verdadeira

a afirmação de que os três pacientes eram, na época referida na denúncia, sócios de empresa envolvida em evasão de dívidas.

Aduz que a própria dra. Procuradora da República signatária da denúncia ofertou acusação contra os pacientes sem ter a certeza de que os mesmos eram realmente sócios da empresa *Únicos Ltda.* na época dos fatos – 1997 – tanto assim que na cota ministerial requereu fosse oficiado a JUCESP solicitando cópias do contrato social e alterações seguintes, da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda.* para o fim de “confirmar” que os pacientes eram, na época dos fatos, os sócios da empresa.

Sustenta-se que MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES e STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE tornaram-se sócios de *Únicos Comércio & Administração Ltda* somente quando receberam de seu pai – o co-réu José Pascoal Constantini – e de Mariângela de Abreu Constantini em doação as cotas dessa sociedade em *21 de dezembro de 2000* (fls. 70/79).

Com a inicial foram juntados documentos.

A fls. 174/175 despachei alertando que nos restritos limites de conhecimento possíveis no *Habeas Corpus* a pretensão dos impetrantes – trancamento de ação penal por negativa de autoria – exigiria prova robusta, eis que inviável o revolvimento de elementos de convicção; assim, determinei-lhes a juntada de *certidão da JUCESP* (Junta Comercial do Estado de São Paulo).

A fls. 195/196 encontra-se a certidão da Junta Comercial trazida pelos impetrantes.

A fls. 199 e seguintes foram encartadas as informações.

O pedido de medida liminar foi *deferido* às fls. 210/212, para suspender o trâmite da ação penal nº 98.0711799-2 no tocante aos pacientes.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou pela denegação da ordem sob o fundamento de que os “documentos trazidos pelos impetrantes são contraditórios, levantando suspeitas e dubiedade nas alegações”, bem como de que é imprescindível a regular instrução probatória para apuração completa da autoria delitiva (fls. 219/233).

Às fls. 237/238 os impetrantes manifestam-se quanto ao parecer do *parquet*.

É o relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

A denúncia recebida na 6ª Vara Federal Criminal desta Capital aos 8 de agosto de 2007 refere-se a suposto crime de evasão de divisas cometido no ano de 1997 envolvendo Ezequiel Palatin e os sócios da empresa Atlas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.; segundo o Ministério Público Federal os sócios da empresa Atlas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. eram José Pascoal Constantini e uma outra empresa – *Únicos Comércio & Administração Ltda* – a qual tinha por sócios o próprio José Pascoal Constantini e mais os ora pacientes (MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES e STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE).

A impetração originalmente afirmava que os três últimos só se tornaram sócios em *21 de dezembro de 2000* e por isso não poderiam responder criminalmente por fatos acontecidos antes disso.

Ou seja, os impetrantes pretendiam convencer o relator e a Turma de que os pacientes MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES e STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE não participavam da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda* em 1997, para isso juntando cópia do contrato social e alterações.

Procedendo com cautela, uma vez que a denúncia foi formalizada ao cabo de inquérito policial cujas cópias os impetrantes não apresentaram, além do que as fotocópias das alterações contratuais não se encontravam autenticadas, determinei-lhes que fizessem vir aos autos uma certidão da JUCESP que poderia

*fortalecer* a argumentação deduzida.

Realmente, com o entranhamento do documento de origem oficial que determinei, pode-se constatar que os pacientes MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES e STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE, tornaram-se sócios gerentes da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, com direito ao uso da firma social, muito tempo depois da prática do suposto crime de evasão de divisas, já que a certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo aponta alteração contratual nesse sentido somente a partir de *12 de março de 2001*.

Difícil, portanto, aceitar que *em 1997* pudessem responder por delito financeiro na condição de sócios de uma empresa que por sua vez seria sócia de Atlas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., firma através da qual se teria praticado evasão de divisas.

Conforme consignei na decisão liminar, mostra-se estranhável que o *Parquet* apresente denúncia contra alguém ficando na expectativa da vinda de documentação que chancela a indicação de autoria criminosa.

A Procuradoria Regional da República argüiu em seu parecer que não é possível verificar-se a tese da negativa de autoria delitiva apenas com base nos poucos documentos juntados pela impetração, uma vez que para a adequada análise desta questão deveria ser levado em conta o fato de que a denúncia fundamenta-se em inquérito policial “composto de 07 (sete) volumes e 24 (vinte e quatro) apensos, consistentes na realização de diversas diligências e quebra de sigilo bancário dos investigados”, o qual certamente encerra outros elementos não trazidos pela impetração e que foram devidamente considerados pelo MM. Juízo *a quo* para o recebimento da exordial acusatória.

Afirmou ainda o Ministério Público Federal em seu parecer que embora os pacientes não constem da certidão emitida pela JUCESP como sócios da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, existem outros elementos nos autos a indicar que *de fato* esta condição de sócio existia, apenas tendo sido ocultada

dolosamente pelos acusados. Para indicar o comportamento doloso dos pacientes quanto à ocultação da qualidade de sócios da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, o *parquet* apontou dubiedades quanto à condição laboral dos pacientes, inclusive sugerindo que os mesmos eram ao mesmo tempo sócios e empregados da referida empresa, ou seja, ostentavam uma situação jurídica (empregados) que destoava da realidade.

Não se mostra desprezível tal argumentação, todavia, é também de se considerar que os elementos eventualmente existentes nos autos do inquérito policial devem ser minimamente referidos na denúncia, a qual deve apontar os indícios de materialidade e autoria, inclusive para propiciar aos denunciados o exercício adequado do direito de defesa.

Ora, no caso concreto, o único indício de autoria do delito apontado na denúncia quanto os pacientes é a condição de sócios dos mesmos na empresa *Únicos Comércio e Administração Ltda*; se existiam outros elementos fáticos no inquérito capazes de robustecer a autoria, eles foram omitidos por completo pelo órgão denunciante. Com efeito, a denúncia não imputa aos pacientes a prática de qualquer ato específico que tenha concorrido para a conduta delituosa, apenas faz referência à participação deles enquanto sócios da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, numa clara apropriação de um modelo de “denúncia genérica”, relativamente comum nos crimes societários em que a conduta de cada réu é de difícil individualização.

Serem ou não os pacientes “sócios de fato” ou “sócios ocultos” da empresa, tal como foi insinuado a respeito deles no r. parecer ministerial, é matéria que deveria estar referida na denúncia, pois os pacientes responderiam pelo suposto crime ou como sócios estatutários, ou como “sócios de fato”, nunca sob ambas as condições pois elas se excluem.

Assim, se os três denunciados eram “sócios de fato” da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda*, era nessa posição que deveriam ter sido denunciados, mas o que aflora na espécie é a total falta de menção a isso na denúncia apresentada.

Na verdade, a leitura da exordial acusatória, aliada ao pedido formulado pela Procuradora da República que a subscreveu no sentido de oficiar-se a JUCESP “solicitando cópias do contrato social da empresa ÚNICOS COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA e de suas sucessivas alterações, para o fim de confirmar que os denunciados eram, à época dos fatos, sócios gerentes da empresa” (fls. 171/172), deixa claro que a acusação baseou a inclusão dos pacientes na ação penal na *suposição* de que os mesmos eram formalmente sócios da empresa *Únicos Comércio & Administração Ltda* à época da prática dos atos delituosos, e agora, com a informação de que tal condição não existia, não é lícito ao Judiciário “salvar” a denúncia, negando-se a admitir a falha investigatória, sob o fundamento de que outros elementos existem a comprovar a condição de “sócios de fato” por parte dos pacientes.

É questão basilar do Direito Penal que o réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados pela denúncia. Se a denúncia é falha – como parece o caso – não pode o réu ficar sujeito à adivinhação dos fatos sobre os quais deve se defender. O Direito Penal não se sustenta na álea nem na conjectura; vive de fatos e fenômenos.

Assim, se verdadeiramente existiam no inquérito policial outros indícios de autoria contra os pacientes, deveriam ter sido minimamente expressos na denúncia, o que não foi de feito.

Assim, estou convencido de que a acusação incorreu em erro ao fundamentar a denúncia quanto aos pacientes apenas na suposta condição formal de sócios dos mesmos, a qual restou afastada pela documentação oficial juntada pela impetração depois da provocação do Relator, impondo-se, portanto, a concessão da ordem para trancamento da ação penal quanto aos pacientes.

Por estes fundamentos, *ratifico a liminar e concedo* a ordem para trancar a da ação penal quanto aos pacientes MATHEUS DE ABREU COSTANTINI, LIVIA CONSTANTINI MARQUES e STELLA DE ABREU CONSTANTINI CONTE.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

**“HABEAS CORPUS”**  
**Registro 2007.03.00.097282-8**

Impetrante: FRANCISCA ALVES PRADO  
Paciente: MAISHON ODI DALUZ IBRAHIM (réu preso)  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES  
Classe do Processo: HC 29837  
Publicação do Acórdão: DJU 14/03/2008, PÁG. 381

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. SENTENÇA OMISSA QUANTO A MANUTENÇÃO DO PACIENTE NO CÁRCERE. ORDEM DENEGADA.

I - Trata-se de réu estrangeiro, sem vínculo com o distrito da culpa, que estava, frise-se, para embarcar para o exterior quando de sua prisão, portando documento falso.

II - O paciente foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal.

III - O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não é aplicável ao réu preso, desde o início da instrução penal, em decorrência de flagrante. Não há ofensa à presunção de inocência.

IV - Não importa que a sentença tenha sido omissa quanto a manutenção da prisão, pois a conservação do Paciente no cárcere nada mais é do que um dos efeitos da sentença penal condenatória, a qual reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar.

V - Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime,

em denegar a ordem, nos termos da ata de julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 04 de março de 2008.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

*Descrição Fática:* Consta da impetração que o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do valor do salário mínimo, em regime inicialmente fechado, por ter infringido os artigo 304 c.c o artigo 297, ambos do Código Penal.

*Impetrante:* Alega que, sendo o réu primário e portador de bons antecedentes, possui o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso interposto, direito esse que não foi analisado na sentença.

Pede a concessão liminar da ordem para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, expedindo-se o contra-mandado de prisão e, ao final, seja concedida a ordem para confirmar a liminar.

*Liminar:* Indeferida, não obstante, foi determinado que a autoridade impetrada fundamentasse de maneira explícita acerca do direito de apelar em liberdade do paciente. (fls. 187/188)

*Informações da autoridade impetrada:* Informou estar impossibilitada de dar cumprimento ao determinado na decisão que indeferiu o pedido de liminar, tendo em vista a remessa do processo a este Egrégio Tribunal. (fls. 216/243)

Parecer do MPF (Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior): Pela denegação da ordem. (fls. 245/252)

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

(Relator): Trata-se de réu estrangeiro, sem vínculo com o distrito da culpa, que estava, frise-se, para embarcar para o exterior quando de sua prisão, portando documento falso.

O paciente foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal.

O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não é aplicável ao réu preso, desde o início da instrução penal, em decorrência de flagrante. (STJ, RHC 20027/SP, Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 27/11/2006, p. 292 e; STJ, RHC 17682/PE, Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJU 14/11/2005, p. 246)

A preservação da custódia do réu, que nesta situação esteve durante toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Não importa que a sentença tenha sido omissa quanto à manutenção da prisão, pois a conservação do réu no cárcere nada mais é do que um dos efeitos da sentença condenatória, a qual reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

### “HABEAS CORPUS”

Registro 2007.03.00.097421-7

Impetrante: SHEILA GOMES RIBEIRO

Paciente: PEDRO SINISCALCHI CORTE (réu preso)

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

Classe do Processo: HC 29853

Publicação do Acórdão: DJU 15/01/2008, PÁGS. 414/415

### EMENTA

“HABEAS CORPUS” – PENAL E PROCESSO PENAL – TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES – LIBERDADE PROVISÓRIA – VEDAÇÃO LEGAL – ARTIGO 44 DA LEI 11.343/06 – LEI ESPECIAL EM RELAÇÃO

À LEI 8.072/90, COM REDAÇÃO DA LEI 11.464/07 – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROIBIÇÃO LEGAL DA FIANÇA QUE ABRANGE A LIBERDADE PROVISÓRIA – VEDAÇÃO EXPRESSA LEGAL QUE DISPENSA A INDICAÇÃO DO “PERICULUM IN MORA” – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO DA LEI DE TÓXICOS, NA MEDIDA EM QUE APENAS DÁ CUMPRIMENTO A MANDAMENTO CONSTITUCIONAL – PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA – MORADIA FIXA, BONS ANTECEDENTES E OCUPAÇÃO LÍCITA SÃO CIRCUNSTÂNCIAS INSUFICIENTES, POR SI SÓS, PARA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça passou a seguir linha jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal, para compreender que na proibição da concessão de fiança aos acusados da prática de crimes hediondos e assemelhados – que é vedação imposta pelo Poder Constituinte Originário, como se extrai do tempo verbal por ele utilizado para inculpir o preceito constitucional – está abrangida, também, a concessão de liberdade provisória.

2. Basta a situação objetiva de tratar-se de uma prisão em flagrante decorrente da prática dos denominados crimes hediondos e assemelhados, para que não se possa falar em concessão de liberdade provisória.

3. Não há qualquer inconstitucionalidade no artigo 44 da Lei de Drogas, visto que, o legislador ordinário nada mais fez do que dar cumprimento ao mandamento constitucional contido no art. 5º, inciso XLIII.

4. Não há nada no ordenamento pátrio que proíba a qualquer um do povo levar ao conhecimento das autoridades policiais uma “notitia criminis”, e foi exatamente isso o que foi feito na hipótese.

5. Em se tratando de um flagrante delito, também não há nada que impeça a pronta intervenção de qualquer do povo.

Até mesmo a inviolabilidade do domicílio é flexibilizada em situações de flagrante delito, não havendo motivos para que o mesmo não seja feito, quando se trata apenas de bagagens.

6. Também há que se ter em mente que os vícios relativos ao Auto de Prisão em Flagrante não possuem o condão de gerar qualquer nulidade da ação penal. No máximo levam à nulificação da prisão, implicando na imediata libertação do paciente, o que sequer é o caso.

7. E também não há excesso de prazo na hipótese, pois, apenas ligeiramente superado o lapso de 101 (cento e um) dias, fruto da conhecida construção jurisprudencial, que determina a consideração global dos prazos previstos no rito da Lei de Drogas. Ademais, há razoabilidade no atraso, conforme se verifica das informações, o que não justifica a concessão da liberdade.

8. Bons antecedentes, domicílio fixo e ocupação lícita não são elementos suficientes para a concessão de liberdade provisória.

9. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por *unanimidade*, em denegar a presente ordem de “habeas corpus”.

São Paulo, 17 de dezembro de 2007 (data de julgamento).  
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

(Relatora): Trata-se de “habeas corpus” impetrado por SHEILA GOMES RIBEIRO, advogada, em favor de PEDRO SINISCALCHI CORTE, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito sob a acusação de ter praticado o crime de *tráfico internacional de entorpecentes*, porque, aos 24 de agosto de 2007, foi surpreendido nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo-SP, provindo de Amsterdã - Holanda, transportando consigo 9.160 g (nove mil, cento e sessenta gramas) da substância entorpecente conhecida como “ecstasy” e 705 g (setecentos e cinco gramas) da conhecida como “maconha”.

Houve oferecimento da denúncia e início da ação penal, conforme consta das informações encaminhadas a esta Corte.

A impetrante requer a concessão da ordem em favor do paciente, com esteio nos seguintes argumentos:

1-) *A decisão de recebimento da denúncia é nula em virtude da inicial acusatória encontrar-se amparada em prova ilícita.* Afirma que:

“(…) Como se verifica do auto de prisão em flagrante, quem primeiro examinou a bolsa do acusado, devassando seu interior com o uso de ‘aparelho de Raio-X’ e avistando o que lhe pareceu substância suspeita não foi qualquer policial ou agente alfandegário, mas um particular, empregado de pessoa jurídica de direito privado (...) Ocorre que a lei não autoriza que alguém, que sequer é funcionário público, muito menos tendo poder de polícia, devasse o conteúdo da bolsa transportada por outrem (...) Se a substância tida como entorpecente foi detectada por meio ilícito (devassa da intimidade por quem não está legalmente autorizado a fazê-lo), todos os atos que na seqüência se praticaram, para fazer prova (...) são juridicamente imprestáveis (...)” (fls. 03/04).

2-) *O paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, o que tornaria possível a concessão de liberdade provisória;*

3-) *O artigo 44, “caput”, da Lei 11.343/06 – que proíbe a concessão de liberdade provisória aos acusados da prática do crime de tráfico de drogas – é inconstitucional, na medida em que a Carta de Outubro só proíbe a concessão de fiança aos acusados pelo crime de tráfico de drogas, não a liberdade provisória;*

4-) *Excesso de prazo na manutenção do paciente no cárcere, haja vista que:*

“(…) Se o despacho que recebe é nulo, e do oferecimento da denúncia já transcorreram mais de 5 dias, então o acusado deverá ser posto em liberdade por excesso de prazo, já que mantê-lo preso enquanto o juiz profere nova decisão (...) implicaria em coação ilegal (...)” (fl. 05).

Pugna, nesses termos, pela concessão do “writ” (fls. 02/06). Com a inicial vieram os documentos de fls. 07/22.

O pedido de liminar foi rejeitado (fls. 23/24).

As informações vieram aos autos (fls. 30/33).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 55/59).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): A ordem deve ser *denegada*.

Não há qualquer inconstitucionalidade na redação do artigo 44 da nova Lei de Drogas, e, também, não há que se falar em concessão de liberdade provisória ao paciente.

Inicialmente, cumpre lembrar que o Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade de lei ordinária que impede a concessão de liberdade provisória aos acusados da prática de

crimes hediondos e assemelhados, nos exatos termos do que dispõe o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal:

*“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”* (grifei).

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça passou a seguir linha jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal, para *compreender que na proibição da concessão de fiança aos acusados da prática de crimes hediondos e assemelhados* – que é vedação imposta pelo Poder Constituinte Originário, como se extrai do tempo verbal por ele utilizado para insculpir o preceito constitucional – *está abrangida, também, a concessão de liberdade provisória*.

Desta forma, não é necessária qualquer alusão aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para manter a prisão em flagrante durante todo o curso da instrução processual, *eis que o próprio Legislador Constituinte entendeu prudente impedir a concessão do benefício da liberdade provisória aos acusados de terem praticado crimes da natureza supramencionada*.

Em outras palavras, conforme o entendimento de nossas Cortes Superiores, não há qualquer ilegalidade na decisão judicial que nega o benefício da liberdade provisória ao acusado, preso em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado, sob o argumento de que a lei ordinária assim determina em caráter absoluto.

Basta a situação objetiva de tratar-se de uma prisão em flagrante decorrente da prática dos denominados crimes hediondos e assemelhados, para que não se possa falar em concessão de liberdade provisória.

*E essa é exatamente a hipótese dos autos.*

De outra parte, não há qualquer inconstitucionalidade na

lei ordinária que apenas dá fiel cumprimento a um preceito constitucional.

*E esse é o caso da Lei 11.343/06, quando veicula a proibição de liberdade provisória aos acusados pelo crime de tráfico de drogas.*

Refletindo essa posição vencedora no Supremo Tribunal Federal, trago à colação os seguintes precedentes:

“*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. INAFIANÇABILIDADE DO CRIME E INVIALIBILIDADE DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. Não se admite liberdade provisória nos processos por crimes de tráfico de entorpecentes (inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.072/90). Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.*”  
(STF - HC nº 89.068-7/RN - 1ª Turma - Ministro Carlos Brito - DJU de 23/02/07).

“*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. LEI 8.072/1990, ART. 2º, II. DECRETO DE PRISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PRAZO DA PRISÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO PROCESSO.*

*A vedação à concessão do benefício da liberdade provisória prevista no art. 2º, II, da Lei 8.072/1990 é fundamento suficiente para o impedimento da concessão do benefício ao paciente. A demora na tramitação do processo é justificada pela complexidade do feito, dada a necessidade de expedição de precatórias para oitiva de testemunhas e a presença de vários réus com procuradores distintos. Ordem denegada.*”

(STF - HC nº 86.814-2/SP - 2ª Turma - Ministro Joaquim Barbosa - DJU de 26/05/06).

E desse último julgado, colho do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa um esclarecimento categórico acerca da posição adotada pela Corte Suprema:

*“(...) Inicialmente, destaco que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a plena aplicabilidade da vedação à concessão do benefício da liberdade provisória em crimes hediondos ou equiparados, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei 8.072/1990. Com efeito, o dispositivo legal citado atende à previsão de inafiançabilidade constante do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, cito trecho de voto proferido pelo ministro Sepúlveda Pertence em caso semelhante ao presente, cuja ordem foi denegada por votação unânime: ‘Reporto-me à decisão unânime desta Turma no HC nº 83.468, no qual assinalei que, evidentemente, a vedação da liberdade provisória nos crimes ditos hediondos de um lado decorre da inafiançabilidade que lhe impõe a Constituição Federal; de outro, não deixa margem à aplicação do parágrafo único do artigo 310, porque, senão, seria um dispositivo absolutamente inócuo’ (HC 86.118, rel. min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ de 14.10.2005). Ressalto, apenas como reforço a meu voto, que ficou demonstrada – como, aliás, assinalou o Superior Tribunal de Justiça – a presença do fundamento da garantia da ordem pública para a manutenção da custódia do paciente. Porém, consoante assinalei, a incidência do dispositivo contido no inciso II do art. 2º da Lei 8.072/1990 é suficiente para impedir a concessão do benefício da liberdade provisória (...)” (grifei).*

E leio em julgados do Superior Tribunal de Justiça a consagração dessa exegese:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO PREJUDICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. CRIME HEDIONDO. VEDAÇÃO LEGAL. INAFIANÇABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PREJUDICADA EM PARTE E DENEGADA. RESSALVADO POSICIONAMENTO DA RELATORA.

I. Encerrada a instrução criminal, resta superado o constrangimento ilegal por excesso de prazo.

II. Hipótese em que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido indeferido pelo Magistrado singular o benefício da liberdade provisória.

IV. *O entendimento anteriormente consolidado nesta Corte orientava-se no sentido de que, ainda que se cuidasse de crime de natureza hedionda, o indeferimento do benefício da liberdade provisória deveria estar fundamentado em suficiente e adequada fundamentação, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

V. *Revisão da jurisprudência em virtude de entendimento do Supremo Tribunal Federal, sentido de que o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos por si só, constitui fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória sem a necessidade de explicitação de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia.*

VI. *A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XLIII.*

VII - Ordem prejudicada, no tocante ao excesso de prazo e denegada, quanto ao pedido de liberdade provisória.”

(STJ - HC nº 81.214/RS - 5ª Turma - Desembargadora Convocada Jane Silva - DJU de 17/09/07).

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. AÇÃO PENAL QUE SE ENCONTRA ENCERRADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 52, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Encontrando-se a ação penal instaurada em desfavor do paciente na fase de apresentação de memoriais defensivos, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, desta Corte Superior.

2. *A negativa do benefício da liberdade provisória, nos crimes hediondos e assemelhados, encontra amparo no art. 5º, inc. LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. *Acréscete-se, ainda, que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (art. 44, da Lei nº 11.343/06), o que é suficiente para negar à paciente o direito à liberdade provisória.*

4. Com a superveniência de sentença penal condenatória no curso do pedido de *habeas corpus*, resta prejudicado o exame da alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

5. Ordem denegada.”

(STJ - HC nº 82.849/SP - 5ª Turma - Ministra Laurita Vaz - DJU de 17/09/07).

“CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. CRIME HEDIONDO. VEDAÇÃO À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1 - A atual jurisprudência desta Corte, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, afirmou que a

vedação de concessão de fiança ou de liberdade provisória, mediante interpretação do texto constitucional, é, por si só, fundamento idôneo para o indeferimento da benesse. Precedentes do STF.

2 - *Tratando-se de paciente preso em flagrante pela prática, em tese, de crime equiparado a hediondo, mostra-se despicienda a fundamentação do decisum que manteve a medida constritiva de liberdade nos termos exigidos para a prisão preventiva propriamente dita, não havendo que ser considerada a presença de circunstâncias pessoais supostamente favoráveis ao réu, ou analisada a adequação da hipótese à inteligência do art. 312 do CPP.*

3 - Ressalvado o posicionamento da Relatora quanto à possibilidade, em tese, de liberdade provisória em caso de crimes hediondos.

4 - Ordem denegada.”

(STJ - HC nº 84.447/SP - 5ª Turma - Desembargadora Convocada Jane Silva - DJU de 17/09/07).

Insisto. Não há qualquer inconstitucionalidade na redação do artigo 44 da Lei 11.343/06, quando nela o legislador ordinário proibiu a concessão de liberdade provisória aos acusados de terem praticado o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

E assevero que nem mesmo se pode indagar sobre a aplicação do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Seria um contra-senso permitir a concessão de liberdade provisória sem fiança quando o próprio Texto Constitucional determina a inafiançabilidade dos crimes hediondos. *Se não cabe liberdade provisória com fiança, com muito maior razão não caberá sem a prestação dessa contracautela.* E nesse sentido o próprio Supremo Tribunal Federal já se posicionou, conforme se depreende do julgamento do *Habeas Corpus* nº 86.118, relator o Ministro Cezar Peluso, publicado no DJU de 14.10.2005, acima mencionado.

Observe, ainda, que a nova redação da Lei 8.072/90 (Lei 11.464/07) não possui o condão de alterar o teor desse “decisum”.

Em primeiro lugar porque a Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) possui norma específica para o trato da matéria, a qual proíbe, expressamente, que se conceda liberdade provisória aos presos provisórios, acusados por tráfico ilícito de entorpecentes.

Em nada aproveita ao paciente o fato de a Lei 8.072/90 (com a redação da Lei nº 11.464/07) não trazer dispositivo semelhante, haja vista que se trata de lei geral posterior, que sabidamente não possui força para revogar uma lei especial que lhe seja anterior. Aplicação do velho adágio “Lex posterior generalis, non derogat priori speciali”.

O repúdio do Legislador Constituinte e Ordinário em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas é manifestado em diversas passagens de nosso ordenamento jurídico. À guisa de exemplo cito os artigos 5º, incisos XLIII e LI, e 243, parágrafo único, todos da Constituição Federal.

A legislação infraconstitucional também é pontilhada de normas que dão a conhecer esse regime jurídico diferenciado – propositadamente mais severo – dispensado aos autores do crime de tráfico ilícito de drogas. O próprio artigo 44 da Lei 11.343/06 é um bom exemplo.

Desta forma, não há que se falar em aplicação da lei geral destinada a regular os crimes hediondos e assemelhados, no lugar da Lei de Drogas, visto que essa última possui um regime jurídico específico e justificadamente mais severo, que se impõe para casos semelhantes ao exposto nestes autos.

*O crime de tráfico ilícito de entorpecentes, embora hediondo, possui tratamento legislativo próprio e deve ser aplicado.* A incidência da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) só ocorre naqueles pontos em que é omissa a Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).

Em abono desse raciocínio, lembro que, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 72.441/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça acompanhou de forma unânime o voto proferido pela Eminente Relatora, Ministra Laurita Vaz, que solveu o aparente conflito de normas nos seguintes termos:

“(...) a supressão promovida pela Lei nº Lei 11.464/07, na

Lei dos Crimes Hediondos, quanto à vedação legal do benefício liberdade provisória em nada afetou este posicionamento. A Lei nº 11.343/06, por regular particularmente a disciplina dos crimes de tráfico, revela especialidade em relação à Lei dos Crimes Hediondos, inexistindo, portanto, qualquer antinomia do sistema jurídico (*lex specialis derogat legi generali*). Nesse sentido, esclareço que idêntico posicionamento foi firmado pelos Tribunais Superiores, no pretérito, ao reconhecer que a Lei nº 9.455/97, ao permitir a progressão prisional no crime de tortura, não havia revogado o § 2º, do art. 1º, da Lei 8.072/90, em razão de sua especialidade. Assim, *mutatis mutandis*, conclui-se que a vedação expressa à liberdade provisória ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44, da Lei nº 11.343/06, é suficiente para negar ao paciente o direito ao indigitado benefício. (...)” (STJ - HC nº 72.441/SP - 5ª Turma - Ministra Laurita Vaz - DJU de 17/09/07).

E se isso não bastasse, há um segundo argumento que me parece justificar a impossibilidade de conferir liberdade provisória em se tratando de crimes hediondos, mesmo diante da nova redação da Lei 8.072/90.

*Seguindo a senda interpretativa construída pelo Supremo Tribunal Federal – que vê na proibição legal da concessão de fiança, também a proibição da liberdade provisória – há que se chegar à conclusão de que nem mesmo a nova redação do artigo 2º, II, da Lei 8.072/90 seria capaz de garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, vez que, no texto dessa lei, segue expressamente proibida a concessão de fiança.*

A Lei 11.464/07, sob esse prisma, teria apenas promovido uma melhoria técnica na redação do artigo 2º, II, da Lei 8.072/90, reconhecendo a abundância da redação original da lei, que proibia a liberdade provisória e a fiança. *Bastava mencionar a fiança para que a liberdade provisória já estivesse ali também proibida.*

*E foi isso que a Lei 11.464/07 realizou no campo normativo desse dispositivo.*

Essa seria a “mens legis” da alteração normativa.

Não se concebe que o Legislador Ordinário possa utilizar-se de um mero jogo de palavras, um artifício, para superar aquilo que o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição, extraiu do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Em outras palavras, quando o Supremo Tribunal Federal se manifesta no sentido de que o conceito de inafiançabilidade envolve também a liberdade provisória, não basta que o legislador ordinário suprima do texto da Lei 8.072/90 a menção à proibição da liberdade provisória para que esse benefício esteja ao alcance dos autores de crimes hediondos e assemelhados. Suficiente é a atual previsão do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072/90, posta à luz do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, para que seja vedada a liberdade provisória aos autores de quaisquer crimes hediondos, mesmo após a Lei 11.464/07.

E no sentido de que a mudança na redação da Lei 8.072/90 não leva, necessariamente, à concessão de liberdade provisória aos autores de crimes hediondos, cito a seguinte decisão monocrática do Ministro Sepúlveda Pertence:

“DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* contra decisão singular do em. Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar requerida nos autos do HC 83.291, *verbis*: ‘Trata-se de *habeas corpus* contra ato de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator do *writ* 1.084.526-3/8, impetrado em favor de (...), visando à expedição de alvará de soltura, sob o fundamento de ausência dos pressupostos da prisão cautelar. O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes. Em razões, reitera-se, já em sede de liminar, o pleito originário. Nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, a

não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância. (...) A conclusão da Suprema Corte foi de que o enunciado 691 não impede o conhecimento de *habeas corpus* se evidenciado flagrante constrangimento ilegal. Entretanto, se não sobressai ilegalidade flagrante, o exame da controvérsia caracteriza supressão de instância. Pelo exame dos autos e do despacho denegatório da medida urgente, não resta evidenciada a referida estreita *exceptio*, a fim de autorizar a outorga da medida pretendida. Maiores incursões a respeito da matéria argüida pela impetração, quanto à legalidade, ou não, do despacho indeferitório da pretensão iminente, devem ser oportunamente submetidas a exame do órgão colegiado competente desta Corte. Diante de todo o exposto, ressalvado melhor apreciação da matéria quando do julgamento do mérito pela Quinta Turma deste STJ, indefiro a liminar. Solicitem-se as informações ao Tribunal *a quo*. Após prestadas, dê-se vista à Subprocuradoria-Geral da República'. Repisa-se a alegação de que a prisão não se ampara em nenhuma fundamentação cautelar, sendo que o art. 44, caput, da L. 11.343/06 teria sido derogado pela L. 11.464/07. Alega-se, ainda, que o caso configura hipótese de flagrante preparado. *Decido*. Incide, no caso, o óbice da Súmula 691 do Tribunal: 'Súmula 691: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar'. A jurisprudência do Tribunal somente tem admitido temperamentos à Súmula 691 quando configurado o 'flagrante constrangimento ilegal' (v. g., HC 86.864, 20.10.05, Pleno, Carlos Velloso, DJ 16.12.05), não sendo este o caso dos autos. À primeira vista, a análise quanto a ocorrência de flagrante preparado não prescinde, no caso, do profundo revolvimento de fatos e provas que permeiam a lide, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 – em vigor desde

29.03.07 – deu nova redação ao art. 2º, II, da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão ‘e liberdade provisória’. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da ‘proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva’ (v. g., HHCC 83.468, 1ª T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2ª T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2ª T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1ª T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria ‘inafiançabilidade imposta pela Constituição’ (CF, art. 5º, XLIII). De qualquer modo, tratando-se de imputação de tráfico de entorpecentes (L. 11.343/06, art. 33, c.c. o art. 40, III), a princípio incidiria Lei especial, qual seja, a Lei 11.343/06, que dispõe em seu artigo 44, verbis: ‘Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.’ Ademais, justamente por ser tratar de norma especial, não vejo plausibilidade jurídica na tese de que o art. 44, caput, da L. 11.343/06 teria sido derogado tacitamente pela L. 11.464/07. Esse o quadro, nego seguimento à impetração (RISTF, art. 21, § 1º). Brasília, 31 de maio de 2007(...)” (STF, HC 91.550/SP, DJU de 06/06/2007) (grifei).

O Direito não pode ser interpretado de forma dissociada da realidade, como se fosse um fim em si mesmo. É ciência humana,

e como tal, eminentemente axiológica. Existe para regular a vida em sociedade e servir aos propósitos desta, assegurando a coexistência pacífica dos homens e o desenvolvimento individual de cada um deles.

E é exatamente por isso que, estando o intérprete diante de uma norma que comporte mais de uma exegese, deve optar por aquela que confira maior eficácia social ao dispositivo, indo ao encontro dos valores que, naquele momento histórico, sejam mais caros à coletividade.

E creio que nesta quadra de nossa história, onde a violência é um drama que não mais escolhe pessoas, locais ou momento, essa é a interpretação do artigo 2º, II, da Lei 8.072/90 que mais atende ao mandamento do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil – norma de sobredireito que se espraia sobre todas as searas do direito – quando determina que:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

*Portanto, também sob a égide da Lei 11.464/07 o paciente não faria jus à liberdade provisória.*

*São esses, portanto, os motivos que adoto como razões para manter a prisão processual do paciente, negando-lhe o benefício da liberdade provisória.*

*E também são essas as razões pelas quais entendo que não há qualquer mácula no artigo 44 da Lei de Drogas, visto que, conforme já deixei assentado, o legislador ordinário nada mais fez do que dar cumprimento ao mandamento constitucional contido no art. 5º, inciso XLIII.*

Por outro lado, verifico que também não procede o argumento de que a denúncia foi recebida com base em provas ilícitas.

É insubsistente a linha de argumentação construída pela impetrante no sentido de que há prova ilícita pelo simples fato de um operador de “raio-x” ter identificado as drogas na bagagem do paciente.

Não há nada no ordenamento pátrio que proíba a qualquer

um do povo levar ao conhecimento das autoridades policiais uma “notitia criminis”, e foi exatamente isso o que foi feito na hipótese.

Depreende-se do depoimento do policial federal que realizou a prisão do paciente, o quanto segue:

“(...) foi acionado para verificar um procedimento em andamento, na área da Receita Federal, no desembarque internacional do voo KLM 791, proveniente de Amsterdã, onde o conteúdo de uma bagagem estava sendo analisado (...) o operador de Raio-X daquela localidade (...) tinha constatado a presença de material suspeito na bagagem de um passageiro (...) os pacotes encontrados na bagagem do passageiro (...) já estavam desembrulhados na bancada da Receita Federal e continham comprimidos de cor azul e material de origem vegetal (...)” (fls. 07/08).

Como se observa do referido depoimento, inclusive daquele de fls. 09/10, a abertura do pacote foi realizada por servidores da Receita Federal, no legítimo exercício das respectivas competências que lhe são atribuídas por lei, não havendo qualquer ilegalidade nessa conduta.

E mais. Em se tratando de um flagrante delito, também não há nada que impeça a pronta intervenção de qualquer do povo. Até mesmo a inviolabilidade do domicílio é flexibilizada em situações de flagrante delito, não havendo motivos para que o mesmo não seja feito, quando se trata apenas de bagagens.

Também há que se ter em mente que os vícios relativos ao Auto de Prisão em Flagrante não possuem o condão de gerar qualquer nulidade da ação penal, no máximo, levam à nulificação da prisão, implicando na imediata libertação do paciente, o que sequer é o caso.

*Não há, portanto, que se falar em nulidade da decisão que recebeu a denúncia.*

*E também não há excesso de prazo na hipótese, pois, apenas ligeiramente superado o lapso de 101 (cento e um) dias, fruto da conhecida construção jurisprudencial, que determina a*

*consideração global dos prazos previstos no rito da Lei de Drogas.*

Embora o paciente tenha sido preso em 24 de agosto deste ano, há razões para o ligeiro atraso na conclusão da instrução processual, conforme se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada. Veja-se:

“(...) O paciente foi preso em flagrante delito, no dia 24 de agosto de 2007 (...) Na decisão (...) datada de 11 de setembro de 2007, houve determinação para que se procedesse à notificação do paciente nos termos do artigo 55 da Lei nº 11.343/06. O paciente foi notificado (...) e apresentou defesa preliminar, na qual pugnou pela rejeição da denúncia, arrolou uma testemunha e requereu a concessão de liberdade provisória. Subsidiariamente, ele solicitou sua transferência para prisão especial (...) Na decisão de fls. (...) foi recebida a denúncia em face do paciente, determinada sua citação e, em conformidade com a disponibilidade e possibilidade de inclusão na pauta de audiências (...) tendo em vista os inúmeros processos envolvendo réus presos que aqui tramitam, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 19 de dezembro de 2007 (...) Em fls. (...) o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de liberdade provisória (...) Na decisão proferida às fls. (...) foi indeferido o pedido de liberdade provisória (...) Ainda, na mesma decisão, foi postergada a análise do argumento de ‘ilegalidade da prova’ levantado pela defesa, tendo em vista que é matéria que se confunde com o mérito da lide, somente podendo ser aferida após o encerramento da instrução processual. Acerca do pedido de transferência para prisão especial, considerando que o acusado comprovou ter concluído curso de nível superior (...) foi determinada a expedição de ofício à Secretaria de Administração Penitenciária, solicitando-se a adoção das medidas necessárias para a referida transferência (...) Às fls. (...) foi juntado aos autos o ofício nº 2295/07 expedido pela autoridade policial que noticiou a instauração

*de inquérito a fim de investigar a participação de terceiros no delito apurado na ação penal, a partir das informações prestadas pelo paciente (...) Por conta dessas informações e tendo em vista as peculiaridades do caso, foi determinada, em caráter excepcional, a requisição do réu em Juízo, no dia 07/11/2007, às 14:30 horas. Quanto à alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, não há que se falar em demora injustificada atribuível a esse Juízo. É certo que o cumprimento dos prazos processuais deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, considerando-se a complexidade e as peculiaridades do caso concreto. E no presente caso, verifica-se que o feito tem se desenvolvido de forma regular, dentro das condições de normalidade, observando-se a celeridade possível. Destarte, não se vislumbra a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o encerramento da instrução criminal (...)” (grifei) (fls. 30/33).*

*Razoável, portanto, o ligeiro atraso na conclusão da instrução processual.*

Por fim, observo que, conforme reiterado e manso entendimento desta Turma, bons antecedentes, domicílio fixo e ocupação lícita não são suficientes para garantir o deferimento de liberdade provisória.

Reconheço, nestes termos, como *legal o constrangimento a que está sendo submetido o paciente.*

Diante do exposto, *denego a ordem.*

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

“HABEAS CORPUS”  
Registro 2007.03.00.103146-0

Impetrante: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE  
BARCELLOS  
Paciente: CLÓVIS GALANTE FILHO  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DE SÃO  
PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO  
Classe do Processo: HC 30342  
Publicação do Acórdão: DJU 28/03/2008, PÁG. 946

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DÉBITO QUITADO. NOVO POSICIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI Nº 10.684/03.

I - Emerge dos autos que o débito objeto da ação penal encontra-se liquidado.

II - Prevalecia até então o entendimento de que a causa extintiva da punibilidade prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03 não se aplicava aos delitos de apropriação indébita eis que referida lei em seu artigo 5º admitiu apenas o parcelamento de contribuições patronais, não alcançando aquelas descontadas dos empregados.

III - Em recente julgado, o STF adotou novo posicionamento, manifestando-se no sentido de que o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03 limita-se a autorizar a extinção da punibilidade dos crimes ali relacionados, não fazendo nenhuma distinção entre as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e as patronais.

IV - No caso concreto, emerge indene de dúvidas que o débito está liquidado, razão pela qual o paciente deve ser beneficiado pelo que dispõe o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

V - Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, conceder a ordem para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado ao paciente, com fulcro no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Clóvis Galante Filho contra ato do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo-SP, praticado nos autos da ação penal nº 2006.61.81.010824-9.

Segundo a impetração, Clóvis Galante Filho foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 168-A, § 1º, I, c.c o artigo 71, ambos do CP porque, na condição de responsável pela administração da empresa “Renome Concessionária de Veículos Ltda”, deixou de recolher aos cofres da Previdência, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados, na competência de novembro/2005 a 13/2005, no estabelecimento 03.221.005/0001-32, e competência 13/2005, no estabelecimento 03.221.005/0006-47, culminando com a lavratura da NFLD nº 35.840.327-8 no valor consolidado, em 24/03/2006 (fl. 32), de R\$ 13.496,81.

A denúncia foi recebida em 12/09/2006 (fl. 104).

Segundo o impetrante, o débito objeto da presente ação penal está quitado, o que implica na extinção da punibilidade, *ex vi* do disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

Todavia, contrariando a orientação jurisprudencial firmada

sobre a matéria, a autoridade impetrada entendeu que a Lei nº 10.684/03 não se aplica ao caso *sub examem*, onde se apura a prática do delito tipificado no artigo 168-A do CP (fls. 157/160).

Ao argumento de que a quitação integral do débito configura a hipótese de extinção da punibilidade prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, sustenta o impetrante a ausência de justa causa para a ação penal.

Com lentes no expendido, pede a impetrante, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal e, ao final pugna pela concessão da ordem.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/182.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 186/187).

Dispensadas as informações, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal.

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, em seu parecer de fls. 191/197, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): A ordem deve ser concedida.

Emerge dos autos que o débito objeto da ação penal em comento (NFLD 35.840.327-8) foi liquidado (conforme ofício de fl.154, expedido pelo Procurador Federal - Chefe do Serviço de Cobrança e Recuperação de Crédito) e demais documentos que instruem a impetração.

Portanto, a documentação trazida aos autos comprova a quitação integral do débito.

Esclareço que, quando do recebimento da denúncia, a autoridade impetrada entendeu que a benesse do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03 não se aplicava ao crime tipificado no artigo 168-A, do CP e, portanto, o pagamento integral do débito não

poderia produzir o efeito pretendido pelos impetrantes, ou seja, a extinção da punibilidade.

A quitação do débito constitui hipótese de causa extintiva da punibilidade prevista na Lei nº 10.684, cujo artigo 9º deu nova disciplina aos efeitos penais do parcelamento e do pagamento do tributo, nos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A, ambos do CP, assim dispendo:

“Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.”

A norma legal em comento inovou ao permitir o parcelamento e a quitação do débito após o recebimento da denúncia, sendo que, na primeira hipótese, suspende-se a ação penal e, na segunda, decreta-se a extinção da punibilidade.

Importante frisar que prevalecia até então o entendimento de que a causa extintiva da punibilidade prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03 não se aplicava aos delitos de apropriação indébita eis que referida lei em seu artigo 5º admitiu apenas o parcelamento de contribuições patronais, não alcançando aquelas descontadas dos empregados.

Todavia, em recente julgado, o STF adotou novo posicionamento, manifestando-se no sentido de que o artigo 9º, § 2º da Lei nº 10.684/03 limita-se a autorizar a extinção da punibilidade

dos crimes ali relacionados, não fazendo nenhuma distinção entre as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e as patronais.

Confira-se, a propósito:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. PARCELAMENTO E QUITAÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, POR FORÇA DA RETROAÇÃO DE LEI BENÉFICA.

As regras referentes ao parcelamento são dirigidas à autoridade tributária. Se esta defere a faculdade de parcelar e quitar as contribuições descontadas dos empregados, e não repassadas ao INSS, e o paciente cumpre a respectiva obrigação, deve ser beneficiado pelo que dispõe o artigo 9º, § 2º, da citada Lei nº 10.684/03. Este preceito, que não faz distinção entre as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e as patronais, limita-se a autorizar a extinção da punibilidade referente aos crimes ali relacionados. Nada importa se o parcelamento foi deferido antes ou depois da vigência das leis que o proíbe: se de qualquer forma ocorreu, deve incidir o mencionado artigo 9º.

O paciente obteve o parcelamento e cumpriu a obrigação. Podia fazê-lo, à época, antes do recebimento da denúncia, mas assim não procedeu. A lei nova permite que o faça depois, sendo portanto, *lex mitior*, cuja retroação deve operar-se por força do artigo 5º, XL da Constituição do Brasil. Ordem deferida. Extensão a paciente que se encontra em situação idêntica.”

(HC nº 85.452-4, Rel. Min. Eros Grau, DJ em 17/05/2005).

Igual entendimento foi proclamado pela Colenda 2ª Turma deste Tribunal, por maioria de votos, em julgado que porta a seguinte ementa:

“PENAL: APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. CÓDIGO PENAL, ART. 168-A, § 1º. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO ANTES DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. LEI Nº 10684/2003, ART. 9º, § 2º. Cuidando-se dos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, o pagamento integral do débito, efetuado antes da sentença condenatória, extingue a punibilidade. Inteligência do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10684/2003, aplicável mesmo aos casos de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Precedentes do STJ e de Tribunais Regionais Federais.”

(ACR nº 2002.03.99.026310-7, Relator Designado p/ Acórdão Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 24.05.05).

Dessa forma, emerge indene de dúvidas que o débito está liquidado, razão pela qual o paciente deve ser beneficiado pelo que dispõe o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

Ante o exposto, concedo a ordem para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado ao paciente, com fulcro no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre a extinção da punibilidade nos crimes de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, veja também os julgados: HC 2005.03.00.085954-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado na RTRF3R 83/369; RSE 2006.03.99.019916-2, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, publicado na RTRF3R 83/410 e a decisão proferida no Inq 2002.61.07.007308-7, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 85/159.

## **MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE SEGURANÇA**

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**Registro 1999.61.08.009079-2**

Apelante: SUKEST INDÚSTRIA DE SUCOS LTDA.

Apelado: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BAURU - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO

Classe do Processo: AMS 236168

Publicação do Acórdão: DJU 12/03/2008, PÁG. 353

### **EMENTA**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o “quantum” a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353.657/PR e REX 370.682/SC).

II - Ausente direito ao postulado creditamento, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação.

III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora): Trata-se de Recurso de Apelação, em sede de *writ* impetrado por SUKEST INDÚSTRIA DE SUCOS LTDA. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Osasco, o reconhecimento do direito dito líquido e certo ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre operações de aquisição de insumos, produtos intermediários e matérias-primas isentos e/ou tributados à alíquota zero, bem assim proceder à sua restituição ou compensação, acrescida de correção monetária e juros à Taxa Selic.

Sustenta, em síntese, o direito ao referido benefício fiscal, face aos princípios da essencialidade, bem assim da não-cumulatividade insculpido no art. 153, § 3º, II, da Carta Política, aplicável à aquisição de insumos não tributados na entrada e empregados na industrialização de produtos finais tributados quando da saída do estabelecimento industrial.

Indeferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da r. sentença.

É o relatório.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -  
Relatora

### VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora): Tenho que o r. *decisum* monocrático não merece reforma.

Numa breve abordagem sobre o tributo questionado, tem-se que o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto no art. 46 do CTN é informado por dois princípios constitucionais, o da seletividade das alíquotas em função da essencialidade dos produtos, e o da não-cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, hipótese mesma dos autos (CF, art. 153, § 3º, II).

O Imposto de Consumo criado na primeira década da República, substituído pelo IPI, bem assim o antigo IVC - Imposto sobre Vendas e Consignações adotaram o sistema de incidência em cascata, recaindo as alíquotas, em cada operação sobre o valor total das anteriores.

Após a Segunda Grande Guerra, o Brasil filiou-se à doutrina que prestigiava o sistema de tributação do “valeur ajoutée” “value-added tax” ou valor agregado, consistindo em que, de cada operação tributável, abate-se o custo dos materiais da operação anterior, recaindo o tributo apenas sobre o incremento.

Leciona Aliomar Baleeiro:

“No Brasil, a técnica da imposição do ‘valor acrescido’ começou a partir de 1958 como imposto de consumo. Depois da Emenda nº 18/1965, tornou-se constitucionalmente obrigatória tanto para esse tributo quanto para o ICM, extinguindo-se a anterior, cumulativa, ou ‘à cascades’ pelo qual o imposto indireto e real se tornava ainda mais regressivo e

odioso para as classes de menor capacidade econômica. De cada operação a tributar, abate-se idêntico imposto já pago nas operações ou incidências anteriores.

“O art. 49 em termos econômicos, manda que na base de cálculo do IPI se deduza do valor do ‘output’, isto é, do produto acabado, a ser tributado, o ‘quantum’ do mesmo imposto suportado pelas matérias primas, que, com ‘input’, o industrial empregou para fabricá-lo. A tanto equivale calcular o imposto sobre o total, mas deduzir igual imposto pago pelas operações anteriores sobre o mesmo volume de mercadorias. Assim, o IPI incide apenas sobre a diferença a maior ou ‘valor acrescido’ pelo contribuinte. Este é o objetivo do legislador a aclarar os aplicadores e julgadores” (*Direito Tributário Brasileiro*, 7. ed., Forense).

Discorrendo sobre a técnica da não-cumulatividade, ensina Sacha Calmon:

“Adota (o IPI) o princípio da não-cumulatividade, ou seja, em cada operação o imposto incide sobre o valor adicionado pelo agente econômico que implementa a mesma. Mas o sistema não funciona por produto, nem por operação. Mensalmente, como no ICMS, o contribuinte soma o valor do imposto incluído no preço dos insumos e produtos que adquiriu carregados do imposto (conta de crédito) e, igualmente, soma o valor do imposto adicionado ao preço dos produtos que vendeu (conta de débito). Se o saldo apontar débito remanescente, haverá IPI a recolher. Se o saldo apontar crédito, este é transferido para o mês seguinte, quando será aproveitado”. (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 99 - p. 459).

Questão objeto de controvérsia é a relativa ao direito de crédito decorrente de operações isentas e ou tributadas à alíquota zero.

Oportuno salientar que esse creditamento é escritural, não se revestindo da natureza jurídica de crédito fiscal, consistindo,

por impositivo constitucional, acerto de contas entre Fisco e contribuinte. Tratando-se de operação isenta, o não reconhecimento do direito de crédito importa, na verdade, em negativa da isenção, anulando-se o benefício fiscal.

Precisa a lição de Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, quanto à estrutura do direito de abatimento:

“O ‘direito de abatimento’ se concretiza como todos os demais direitos, numa relação jurídica, de fundamento constitucional autônoma inconfundível com as que se instauram e se estabelecem em razão da ocorrência do fato imponível do ICM e do IPI (relações tributárias propriamente ditas).

Obrigação tributária e direito de abatimento constitucional são, pois, categorias distintas, correspondendo a direitos diversos, opostos e contrastantes, além de reciprocamente autônomos. Desencadeiam relações jurídicas diferentes e independentes, nas quais credor e devedor se alternam: União e/ou Estado são credores (na primeira), o contribuinte, na outra, e vice-versa na que tange à situação de devedores. Submetem-se, enfim, a princípios, critérios e regras de interpretação totalmente distintos”. (RDT, 46/72).

Todavia, alterando anterior posicionamento (REX nº 212.484-2/RS, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU 27/11/98), o Excelso Pretório, no que tange ao princípio da não-cumulatividade do IPI, recentemente decidiu no sentido de que ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção (REX nº 353.657/PR e REX 370.682/SC).

Transcrevo, por oportuno, trecho do informativo STF nº 456, relativo ao período de 12 a 23 de fevereiro de 2007:

“IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento.

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do

TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação – v. Informativos 304, 361, 374 e 420. Por maioria, deu-se provimento aos recursos, por se entender que a admissão do creditamento implica ofensa ao inciso II do § 3º do art. 153 da CF. Asseverou-se que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada.

Ressaltou-se que tomar de empréstimo a alíquota final relativa a operação diversa resultaria em ato de criação normativa para o qual o Judiciário não tem competência. Aduziu-se que o reconhecimento desse creditamento ocasionaria inversão de valores com alteração das relações jurídicas tributárias, dada a natureza seletiva do tributo em questão, visto que o produto final mais supérfluo proporcionaria uma compensação maior, sendo este ônus indevidamente suportado pelo Estado. Além disso, importaria em extensão de benefício a operação diversa daquela a que o mesmo está vinculado e, ainda, em sobreposição incompatível com a ordem natural das coisas. Por fim, esclareceu-se que a Lei 9.779/99 não confere direito a crédito na hipótese de alíquota zero ou de não-tributação e sim naquela em que as operações anteriores foram tributadas, mas a final não o foi, evitando-se, com isso, tornar inócuo o benefício fiscal. Ficaram vencidos, em ambos os recursos, os Ministros Cezar Peluso, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que lhes negavam provimento. O Min. Sepúlveda Pertence ressaltou a extensão, que alguns votos fizeram, da mesma equação jurídica à hipótese de não incidência do IPI. Em seguida, suscitada questão de ordem pelo Min. Ricardo Lewandowski no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão, o julgamento foi

suspenso para aguardar os votos da Min. Ellen Gracie, presidente, e do Min. Eros Grau.”

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, curvo-me à recente orientação da Excelsa Corte e precedentes dos Tribunais Regionais Federais, assim ementados:

“TRIBUTÁRIO – IPI – INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO – AQUISIÇÃO PARA SEREM EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS – DIREITO AO CREDITAMENTO – INEXISTÊNCIA – NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - Por não se tratar de repetição de indébito tributário, o prazo para ajuizamento da ação observa o disposto na regra geral do Decreto nº 20.910/32 (prazo quinquenal).

2 - Em recentes julgamentos, ainda não concluídos, o plenário do E. STF, modificando entendimento anterior, orientou-se no sentido de ser inadmissível o aproveitamento de créditos de IPI pela aquisição de insumos e matéria-prima isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, para serem utilizados na industrialização de produtos tributados (RREE nºS 353.657/PR e 370.682/SC – em ambos, a Fazenda Nacional já conta com 6 votos a seu favor, faltando, apenas, o voto do Min. Ricardo Lewandowski).

3 - O disposto no art. 11, da Lei nº 9.779/99 não se aplica à hipótese dos autos. A referida norma autoriza a compensação dos créditos de IPI gerados pela aquisição de insumos e matéria-prima tributados, para serem empregados na fabricação de produtos tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero; enquanto que a hipótese em exame diz com o creditamento de IPI pela aquisição de insumos e matéria-prima isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

4 - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas.

5 - Apelação da autora prejudicada.

6 - Sentença reformada.

7 - Pedido improcedente.”

(TRF - 1ª Região, AC nº 199938010007841, Rel. Des. Fed. Catão Alves, j. 17/07/07, p. DJ 18/08/07)

“PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO NÃO-CONHECIDA – ILEGITIMIDADE ATIVA – INOCORRÊNCIA – DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE – PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIO – IPI – NÃO-CUMULATIVIDADE – INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS – PRODUTO FINAL TRIBUTADO – CREDITAMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Preclusão consumativa verificada por ocasião da interposição do primeiro recurso de apelação versando as mesmas razões deduzidas em apelação anteriormente ofertada.

2. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN, tendo em vista não se tratar de hipótese de restituição ou compensação de tributo pago indevidamente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

3. Preliminar de ausência de documentação necessária à comprovação do alegado direito líquido e certo afastada. A efetiva existência do direito líquido e certo é matéria atinente ao mérito.

4. No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

5. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria ‘em cascata’ se o valor pago fosse integrado ao produto.

6. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos

intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

7. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade”. (TRF - 3ª Região, AMS nº 200361190078810, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 25/07/07, p. DJU 27/08/07).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da Impetrante.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -  
Relatora

- Sobre a inexistência de direitos ao creditamento do IPI incidente sobre aquisição de insumos, produtos intermediários ou matérias-primas isentas e/ou tributadas à alíquota zero, veja também o seguinte julgado: AMS 2000.03.99.044088-4/SP, Relator Juiz Federal Johonsom di Salvo, publicada na RTRF3R 71/30.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2000.61.06.009002-0

Apelante: WALDEMAR DE MATHIAS E OUTROS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO  
PRETO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

Classe do Processo: AMS 284749

Publicação do Acórdão: DJU 23/01/2008, PÁG. 380

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE

SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL – LEI 8212/91, ART. 25 – CONSTITUCIONALIDADE – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 8212/91, o segurado especial e o produtor rural, pessoa física, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.
2. A contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu art. 195, I e “a”, em sua redação primitiva, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.
3. As contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre “o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado”, declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103/DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197).
4. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de novembro de 2007 (data de julgamento).

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo WALDEMAR DE MATHIAS e OUTROS contra sentença que, nos autos do *mandado de segurança* impetrado em face do Sr. CHEFE DO POSTO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS, visando afastar a exigibilidade da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, *denegou a ordem pleiteada*, sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na exigência da contribuição previdenciária questionada.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que a contribuição deveria ser instituída por lei complementar, e que a base de cálculo eleita pelo artigo 25 da Lei nº 8212/91 é a receita bruta, e não o faturamento da empresa. Afirmam, ainda, que há identidade da base de cálculo da contribuição em questão com a COFINS, o que viola os princípios da não-cumulatividade e da bitributação, insculpidos no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal. Por fim, insurgem-se contra a aplicação da multa moratória.

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

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

(Relatora): Pretendem os apelantes, na condição de produtores rurais, pessoas físicas, afastar a exigibilidade das contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, alegando a inconstitucionalidade da exação.

Dispõe a Lei nº 8212/91:

*“Art. 25 - A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea ‘a’ do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (redação dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001)*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção; (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para financiamento das prestações por acidente de trabalho. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)”*

E, ao tratar do recolhimento da referida contribuição, estabelece o artigo 30 da referida lei, que:

*“III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)”*

*“IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea ‘a’ do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as*

*operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*” (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

*“X - a pessoa física de que trata a alínea ‘a’ do inciso V do art. 12 e o segurado especial são obrigados a recolher a contribuição de que trata o art. 25 desta Lei no prazo estabelecido no inciso III deste artigo, caso comercializem a sua produção:*

*a) no exterior;*

*b) diretamente, no varejo, ao consumidor pessoa física;*

*c) à pessoa física de que trata a alínea ‘a’ do inciso V do art. 12;*

*d) ao segurado especial”.* (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

Como se vê, o segurado especial e o produtor rural, pessoa física, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.

A respeito da contribuição instituída pela Lei nº 8212/91, ensina o jurista WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seus *Comentários à Lei Básica da Previdência Social* (São Paulo, LTr, 2003):

“Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução.” (pág. 237)

“Depois de fixar o prazo para os adquirentes de produtos rurais recolherem a contribuição relativa ao segurado especial, no inciso IV (e poderia ser no próprio inciso III, em face da conexidade do assunto), diz da obrigação transferida a agentes do comércio para recolher a contribuição de terceiros.

A Lei não fala em descontar.

Esse papel de arrecadador, consagrado na Lei Complementar nº 11/71, pertinente a todo o universo rural e não somente o referente ao segurado especial, é assemelhado ao da empresa em relação ao empregado, temporário e avulso. O adquirente apresenta-se como contribuinte de direito; é o sujeito passivo da obrigação.

O produtor rural posiciona-se como contribuinte de fato, isto é, ele, em última análise, sofre o desconto no valor comercial dos bens produzidos.

Estabelecido o vínculo comercial, se o adquirente não procedeu ao desconto, assume a obrigação fiscal.” (págs. 467-468)

Observo, por outro lado, que a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu artigo 195, inciso I e alínea “a”, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.

Na verdade, a expressão “receita bruta” deve ser equiparada a “faturamento”, tendo o Eminente Ministro Sepúlveda Perence, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150755/SP (STF, Tribunal Pleno, DJ 20/08/93, pág. 00485), expressado que:

“A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei 7738/89, a alusão a ‘receita bruta’, como base de cálculo do tributo, para

conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de ‘faturamento’ das empresas de serviço.”

A exação, como se vê, tem alicerce constitucional e pode ser regulamentada por lei ordinária, sem necessidade da edição de lei complementar.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS – FUNRURAL – CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA – DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR – EQUIPARAÇÃO DE RECEITA BRUTA A FATURAMENTO – INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE E DA BITRIBUTAÇÃO – ADIN 1103-1/DF – EMPRESAS AGROINDUSTRIAIS.

1. A contribuição social destinada ao FUNRURAL, incidente sobre a comercialização de produtos rurais em virtude do princípio da universalidade do custeio, previsto no art. 195, ‘caput’, da Constituição Federal, foi recepcionada pela Constituição Federal, a teor do que dispõe o art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedente desta Corte Regional Federal.

2. As contribuições destinadas ao custeio da seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, como é o caso dos autos. Não se faz mister, para tanto, a edição de lei complementar, que somente se faz necessária nas hipóteses do art. 195, § 4º da Constituição Federal, quando se tratar de instituição de novas fontes para o custeio da seguridade social (RE nº 146733, Plenário, Relator Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 06/11/92, pág. 20110; RE nº 138284, Plenário, Relator

Ministro Carlos Velloso, publicado no DJ de 28/08/92, pág. 13456; e RE nº 150755/PE, Plenário, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 20/08/93, pág. 16322).

3. Para fins de tributação, a expressão receita bruta corresponde ao faturamento da empresa, conforme entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal expresso no RE nº 150755-1/PE, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence.

4. Tratando-se, como na espécie dos autos, de contribuição previdenciária, não há que se falar em ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação, na forma como previsto no art. 154, I, da Constituição Federal, uma vez que este somente se aplica aos impostos.

5. Inocorrência de inconstitucionalidades que estariam a macular a cobrança da contribuição social incidente sobre a comercialização dos produtos rurais, destinada ao FUNRURAL, na forma como previsto no art. 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97. Precedentes do Eg. Supremo Tribunal Federal, do Eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

6. A declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 proferida na ADIn nº 1103-1/DF, restringiu-se às empresas que se dedicam à produção agroindustrial, o que não é a hipótese do presente mandado de segurança.

7. Apelação e remessa oficial providas.”

(TRF 1ª Região, AMS nº 1998.01.00.086980-3/GO, 4ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Ivani Silva da Luz, DJ 20/11/2002, pág. 54)

Ressalte-se, ademais, que as contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo parágrafo 2º do artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente sobre “o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado”, declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 1103/DF (Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, PÁG. 15197).

Diante do exposto e por esses argumentos, *nego provimento ao recurso*, mantendo a decisão de Primeiro Grau em seu inteiro teor.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Registro 2003.61.00.036003-1

Apelante: LONTRA IND. MECÂNICA DE PRECISÃO LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Classe do Processo: AMS 275497

Publicação do Acórdão: DJU 27/02/2008, PÁGS. 1.281/1.282

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o “depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente”.

2. Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista

do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

3. Pela decisão plenária, foi cassado o artigo 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/1972.

4. Não há como negar que a decisão do Supremo Tribunal Federal neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é ele o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, pelo que acompanho o novo entendimento proferido a respeito do assunto em debate.

5. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2008.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a exigibilidade do depósito da multa imposta à impetrante como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

A impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a exigibilidade do depósito da multa imposta à impetrante como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

Tinha posicionamento firmado no sentido de que o ato dito coator encontrava-se amparado em expressa disposição de lei (§ 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 1.621, de 13.05.98, convertida na Lei nº 10.522 de 19/07/2002), restando, dessa forma, observado o princípio da legalidade.

Entendia que essa disposição legal não se encontrava eivada de qualquer inconstitucionalidade.

A garantia aos princípios da ampla defesa e do contraditório se apresentava quando facultado ao interessado apresentar defesa prévia à homologação de auto de infração, não caracterizando, assim, violação aos referidos princípios a exigência de depósito prévio de 30% do valor da multa como condição ao uso de recurso administrativo, uma vez que a Carta Magna de 1988 não abriga a garantia ao duplo grau de jurisdição.

Somado a esse argumento entendia que a Constituição Federal, ao garantir o direito do exercício da defesa nas esferas judicial e administrativa, não proibia o estabelecimento, pela legislação infraconstitucional, de condições ou pressupostos para a admissibilidade dos recursos.

Por isso, acompanhava os precedentes da Colenda Suprema Corte, que entendia não caracterizar lesão ao direito de defesa

e ao contraditório a exigência do depósito para efeito de recurso administrativo, declarando ser constitucional a exigência (RE 210246/GO; RE 357311/SP; AgR no RE 359801/SP).

Entretanto, em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o “depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente”.

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou asentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi cassado o artigo 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/1972.

Não há como negar que a decisão do Supremo Tribunal Federal neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é ele o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, pelo que acompanho o novo entendimento proferido a respeito do assunto em debate.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA****Registro 2005.61.07.006152-9**

Apelante: LUCIANA SANTANA DA SILVA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA

Classe do Processo: AMS 297197

Publicação do Acórdão: DJU 26/03/2008, PÁG. 473

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. DISPENSA DE FONTE DE CUSTEIO. DEPENDENTE. DIGNIDADE HUMANA. CURSO SUPERIOR. PROVEITO PESSOAL E DA COLETIVIDADE. REALIDADE SUBSTANTIVA. GRUPO DE DEPENDENTES UNIVERSITÁRIOS. DISCRIMINAÇÃO POR IDADE. TRAÇO DIFERENCIAL. IMPLOÇÃO DA MAIORIDADE AOS 21 ANOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DO DEPENDENTE. OBJETIVOS FUNDAMENTAIS.

A regra do art. 195, § 5º, é regra limitativa de criação de novos benefícios, inaplicável àqueles diretamente criados diretamente pela Constituição. Jurisprudência pacífica da Corte Suprema.

A pensão por morte é benefício destinado à proteção social do dependente, cuja contingência exprime falta ou diminuição de meios de sustento até então proporcionados pelo segurado.

O fluxo da proteção social identifica-se com o que se esperaria do segurado, se não tivesse falecido, em caso de estudos superiores do dependente.

O benefício é corolário da dignidade humana, existe para o dependente realizar seus objetivos, e vincula e obriga todas as ações e políticas públicas do Estado. Doutrina.

Não se concebe cerceamento ao livre desenvolvimento da personalidade, se constituir restrição insuperável ou de

difícil superação das oportunidades de o dependente realizar as potencialidades destinadas ao alcance de uma vida melhor.

A discriminação está mais transparente por obra do novo Código Civil, pois deixa a perceber o que antes estava encoberto sob o manto da maioridade, atualmente qualquer dependente está habilitado à prática de todos os atos da vida civil aos 18 anos de idade.

Elimina-se em sua substância o efeito da norma protetora não mais proveniente do segurado, mas indiretamente por meio da pensão, se recusada a proteção social ao dependente, com base em limite etário, embora seja admissível tratamento desigual, motivado pelos estudos superiores.

Para garantir o livre desenvolvimento da personalidade do dependente, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1º, II, III, e art. 3º, I e IV), impõe-se concretizar a norma constitucional do art. 201, V, mediante o reconhecimento de que a proteção social cessa aos 24 anos de idade, na linha das legislações que consagraram esse limite etário.

Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).  
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA

(Relator): Mandado de segurança, impetrado em 01.06.05, que tem por objeto manter a pensão por morte até a conclusão de curso de estabelecimento de ensino superior.

Liminar concedida em 03.08.05.

A r. sentença apelada, de 28.02.07, denega a segurança e torna sem efeito a liminar concedida.

Em seu recurso, a impetrante requer a reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Os dependentes fazem jus à proteção social por direito próprio, em virtude da necessidade econômica instaurada pela morte, cuja contingência social exprime falta ou diminuição de meios de subsistência que lhes proporcionava o segurado, instituidor da pensão.

Lado a lado com outras contingências sociais eleitas pelo art. 201 da Constituição, todas essas situações constituem corolário da *dignidade humana*, que nesse quadro social assume, como valor, a posição de *fundamento normativo* de nossa Constituição (art. 1º, III).

A propósito da dignidade da pessoa humana e seus objetivos, escreveu a Ministra Carmen Lúcia:

“A expressão daquele princípio como fundamento do Estado brasileiro quer significar, pois, que ele existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que lhe permitam atingir os seus fins, que o seu fim é o homem, e é o fim em si mesmo, quer dizer,

como sujeito de dignidade, de razão digna e superiormente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive o próprio Estado. Esse princípio vincula e obriga todas as ações e políticas públicas, pois o Estado é tido como meio, *fundado no fim que é o homem*, ao qual se há de respeitar em sua dignidade fundante do sistema constituído (constitucionalizado). *É esse acatamento pleno ao princípio que torna legítimas as condutas estatais, as suas ações e as suas opções*".<sup>1</sup> (g.n.)

Aliás, cumpre ter em mente que o risco de não concluir o curso superior *afeta* não apenas o *dependente*, mas igualmente a *coletividade*, a quem se destina, em simultâneo, a capacitação intelectual e profissional das pessoas, segundo acentua Jorge Miranda:

“A freqüência do ensino superior implica, *ao mesmo tempo*, o exercício de um direito pessoal complexo (ou de um feixe de direitos pessoais) e um instrumento de elevação do nível educativo, cultural e científico do país. *Representa um benefício para os próprios e um benefício para a coletividade*”.<sup>2</sup>

Sob essa perspectiva é que necessita ser analisada a situação do dependente que ainda não completou o curso superior e está prestes a atingir a idade que o legislador ordinário considerou adequada à extinção da pensão por morte.

Não se concebe situação dessa ordem que ameace o pleno exercício da dignidade humana, ao limitar, pela idade, o livre desenvolvimento da personalidade, por não ser possível ao dependente de 21 anos realizar ele próprio suas necessidades ou por acarretar sensível desequilíbrio dos meios de subsistência.

*Selecionada* pela Constituição (art. 194, III), a pensão por

<sup>1</sup> Vida Digna: Direito, Ética e Ciência, p. 39. in: *O direito à vida digna*. Carmem Lúcia Antunes Rocha (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

<sup>2</sup> *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra Editora. Tomo I, 2005, p. 735.

morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, toca ao legislador ordinário observar dois comandos: a) desnecessidade de criação, majoração ou extensão de fonte de custeio; b) necessidade de observância do núcleo essencial do direito.

Ou seja, a pensão por morte devida aos dependentes prescinde da fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º); aliás, já o disse o STF, ao considerá-la regra limitativa da criação de novos benefícios, inaplicável, portanto, àqueles *diretamente* criados pela Constituição (RE [AgRg] 260.445 MS, Min. Ellen Gracie).

Sob outro ângulo, ao remeter a Constituição à mediação legislativa (“nos termos da lei”) a concretização do direito dos dependentes, não autorizou à lei ordinária sacrificar legítimos direitos de libertação das necessidades sociais que impeçam o desenvolvimento de potencialidades destinadas ao alcance de uma vida melhor.<sup>3</sup>

É que o acesso a níveis superiores de ensino do dependente, como é intuitivo não fez desaparecer a necessidade que decorre da contingência social (morte), pois, aqui, *a dependência identifica-se com o que o segurado (pai, etc.) faria, se não tivesse falecido*.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de *dependente* a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros,

<sup>3</sup> Jorge Miranda. *Estado social e direitos fundamentais. Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos*. Org.: Gabinete do Ministro - Diretor da Revista. 2005.

inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo *influenciada* pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Outras leis, de sua vez, protegem a dignidade do dependente sob formas variadas, como a *pensão militar* dos filhos ou enteados, deferida “até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários” (L. 3.765/50, art. 7º, I, d, redação da MP. 2.215-10/01); a *dedução do IRPF*, “quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento do ensino superior ou escola técnica de segundo grau” (L. 9.250/95, art. 35, § 1º).

Aliás, conduta dessa ordem encontra motivo na escassez de vagas oferecidas no ensino superior, fruto de acirradas disputas (cotas para minorias), cuja gratuidade, por óbvio, nunca refletiu no valor da pensão do beneficiário; hoje, em dia, porém, a oferta de vagas é do ensino pago, sendo, pois, despesa corrente do dependente universitário.

Dessa maneira, a dignidade da pessoa humana informa a realidade *substantiva* que se aspira através da proteção social a quem dependia do segurado (pai, etc.) e não deve cessar senão quando cessa a dependência, simbolizada pela conclusão do curso superior ou pela idade razoavelmente esperada (24 anos).

A não ser assim estará eliminado em sua substância o efeito da norma protetora, de auxílio à educação e formação profissional ao dependente, não mais proveniente do próprio segurado, mas indiretamente por meio da pensão, inegável situação abrangida pelo conceito constitucional de dependente e que não corresponde à leitura estrita do texto legal.

Por outro lado, é inegável que o enunciado da regra legal de extinção da pensão noutra leitura constitucional revela a discriminação por idade desse importante grupo social, porque trata igualmente *dependentes que são desiguais*, quando existe motivo suficiente e de monta para justificar tratamento desigual: o acesso e permanência em níveis mais elevados do ensino.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Alexy, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos e Constitucionales. Madrid, 2001. p. 408.

Não se perca de vista que nada tem de ponderável a discriminação fundada na idade, para justificar a cessação do benefício ao grupo de dependentes que acessou níveis mais elevados de ensino, pois nem mais se legitima pela maioridade civil, alterada pelo Código Civil de 2002, de 21 para 18 anos de idade.

Assim, se o traço diferencial e característico era a capacidade civil plena aos 21 anos completos, a atual capacidade civil plena aos 18 anos *implodiu* o traço diferencial de que se valia a lei previdenciária para estabelecer a discriminação por idade.

Agora, a discriminação está mais transparente, pois deixa perceber o que antes estava encoberto sob o manto da maioridade: *atualmente qualquer dependente está habilitado à prática de todos os atos da vida civil aos 18 anos.*

A menos que seja empregada de forma irrefletida, não mais se legitima a idade de 21 anos como traço revelador de tratamento diferenciado entre o grupo de dependentes que continuou os estudos superiores e o grupo de dependentes que não continuou os estudos superiores.

Em tais circunstâncias, a interpretação necessita pautar-se de acordo com a força normativa da Constituição, extraída dos fundamentos do estado democrático de direito e dos objetivos fundamentais nacionais, assim como do direito dos dependentes à pensão por morte e à educação superior, traduzida esta não apenas no acesso, mas também na permanência no ensino superior.

Só assim concretiza-se o livre desenvolvimento da personalidade do dependente, e se promove a dignidade da pessoa humana e se põe termo à perpetuação de iníqua discriminação por idade, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1º, II, III, e art. 3º, I e IV).

É, portanto, indispensável vincular o direito à proteção social aos objetivos de pleno desenvolvimento das faculdades da pessoa humana, com a garantia de a pensão por morte perdurar até o dependente universitário completar a idade de 24 (vinte e quatro), consentânea e razoável com o que faria o segurado, se não tivesse falecido, e estimam outras legislações a tal respeito.

Posto isto, dou provimento à apelação para manter o

benefício da pensão por morte da parte autora, desde a cessação, até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até que conclua o curso superior, o que ocorrer primeiro.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos da pensionista LUCIANA SANTANA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte NB 21/063781897-0, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

### DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada TATIANA RUAS: Postula a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte, em virtude do óbito de seu pai, até que conclua o curso superior que está freqüentando.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que esta restou reconhecida pela própria autarquia previdenciária quando da concessão da pensão por morte à parte autora até a data em que completou 21 anos de idade.

O ponto controvertido resume-se ao termo final da pensão por morte, sendo certo que o benefício não lhe será devido após a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade, uma vez que a única exceção possível na legislação previdenciária, para que o benefício pago ao filho menor e dependente do segurado falecido seja mantido após a referida idade, seria a superveniência de

invalidez no curso do pagamento do benefício, hipótese em que dependência econômica em relação ao segurado falecido ainda restaria mantida.

Reconhecer a condição de dependente de filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, não inválido, em razão de pretender cursar o ensino superior, ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, ao argumento de alcançar condições de concorrer no mercado de trabalho, seria excepcionar demasiadamente a legislação previdenciária, criando uma categoria de beneficiários que a lei não indicou. Ademais, os fins sociais e humanos da legislação previdenciária já foram atingidos, permitindo à autora a percepção do benefício até que completasse a idade prevista em lei.

Também não se pode dizer que a não extensão do pagamento do benefício até que a autora conclua o ensino superior torna ineficaz o princípio constitucional que assegura o direito à educação, uma vez que a Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, permitindo no seu art. 35, inc. III, § 1º, que o contribuinte possa abater do IR, valores relativos aos filhos ou enteados de até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, não se aplica ao INSS, porquanto a legislação previdenciária limitou a dependência econômica dos filhos não inválidos à idade limite de 21 (vinte e um) anos de idade, não distinguindo fossem eles universitários ou não.

Não há falar em equidade, interpretação extensiva ou teleológica para estender a dependência econômica presumida prevista em lei a outras situações que a própria lei não abarcou, por mais justificável que possa parecer, pois, no presente caso, invocar a condição de universitário como regra à exceção da extinção do pagamento do benefício de pensão por morte, para conceder prestação que não está prevista na legislação previdenciária, seria criar um direito para o cidadão e uma obrigação para o INSS que não foi imposta pela lei.

Por fim, note-se que a legislação do Imposto de Renda, que concede abatimento ao contribuinte, quando este provar a manutenção de filho universitário de até 24 (vinte e quatro) anos de

idade, está cingida às relações do contribuinte com o Estado, não se podendo fazer dela interpretação extensiva à lei previdenciária, uma que referida lei é restrita ao Direito Tributário.

Desta forma, não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos. A extensão do benefício além da maioridade civil fere o princípio da legalidade. E o fato de a autora ainda não ter concluído o ensino superior e encontrar-se fora do mercado de trabalho, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto este não é benefício assistencial, mas previdenciário.

Para reforçar tal entendimento podemos mencionar a ADI nº 2.311/MS, na qual o STF, ao tratar de assunto análogo, em decisão liminar, entendeu indevida a inclusão legislativa, no Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso do Sul, dos filhos solteiros até de 24 anos de idade, que não exercessem atividades remuneradas, estivessem freqüentando curso superior ou técnico de 2º grau e dependessem economicamente dos segurados, como dependentes de pensão, que foi assim ementada:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 2.120/99.**

1 - Alegação de que a Lei Estadual violou os arts. 25, §§ 1º e 4º, 40 e 195, ‘caput’, § 5º da CF ao indicar os filhos solteiros, com idade até 24 anos e freqüência a cursos superiores ou técnico de 2º grau como dependentes, para fins previdenciários, no Estado do Mato Grosso do Sul.

2 - O art. 195, da CF, na redação da EC nº 20/98, estipula que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A Lei nº 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal,

dando outras providências.

3 - No art. 5º, da Lei nº 9.717/98 dispõe que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213/91.

4. Extensão do benefício impugnada se fez sem qualquer previsão de correspondente fonte de custeio. A competência concorrente dos Estados em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional.

5. Relevantes fundamentos da inicial. Medida Liminar deferida” (ADI-MC nº 2311/MS, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU 07/06/2002, p. 088).

O Superior Tribunal de Justiça afastou pretensão semelhante à formulada pela impetrante, conforme se verifica de recente julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 718471/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 598).

No que tange à questão da extensão do benefício há

precedentes desta Corte Regional, no seguinte sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2º, II da Lei nº 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

III - Apelação improvida.” (AC nº 614690/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJU 22/10/2004, p. 542);

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2 - O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3 - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4 - A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5 - Recurso do autor improvido.” (AC nº 803441/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU 11/02/2003, p. 196).

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se, para a percepção do benefício de pensão, a norma legal não excepcionou a situação dos filhos maiores estudantes, e considerando que o Poder Judiciário não pode criar condição de segurado sem suporte na Lei de Benefícios da Previdência Social, deve ser obedecida a idade limite de 21 anos prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991. (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Tribunal).

2. Feito sem honorários advocatícios, de acordo com as Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

3. Isenção de custas processuais, a teor do disposto no artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.289, de 04-07-1996.

4. Apelação improvida.” (TRF 4º Região, AMS nº 200472000142888/SC, Relator Juiz Federal NYLSON PAIM DE ABREU, DJU 25/05/2005, p. 887).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

É o voto.

Juíza Federal Convocada TATIANA RUAS

- Sobre a questão do pagamento de pensão por morte a filho maior de 21 anos, não inválido, veja também os julgados: AC 98.03.066958-3/SP, Relator Juiz Federal Higinio Cinacchi, publicada na RTRF3R 63/649; REsp 232.086/RN, Reg. 1999.0086067-5, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado na RTRF3R 63/609; AC 2000.03.99.045635-1, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, publicada na RTRF3R 77/290; a decisão proferida no Ag 2005.03.00.083611-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 81/170 e o artigo doutrinário *Pensão por morte a dependente universitário*, de autoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicado na RTRF3R 78/159.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO

### RECURSO ADMINISTRATIVO

Registro 97.03.055340-0

Requerente: ADEMIR CONTI

Requerido: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: PA 299

Publicação do Acórdão: DJU 28/03/2008, PÁG. 784

### EMENTA

#### RECURSO ADMINISTRATIVO – DECISÃO DO CONSELHO DA ADMINISTRAÇÃO EM GRAU DE RECURSO – NÃO CONHECIMENTO

I - Não cabe ao Órgão Especial deste Tribunal a revisão de decisões emanadas do Conselho da Administração quando este órgão já as tenha proferido valendo-se de sua competência recursal.

II - Malgrado ali esteja prevista a possibilidade de interposição de recurso contra atos ou decisões emanadas do Conselho da Administração, isso não significa que aquele dispositivo possa ser invocado para permitir o conhecimento deste recurso.

III - A revisão das decisões do Conselho pelo Órgão Especial pode ocorrer quando o ato impugnado seja afeto ao Conselho dentro de sua competência originária. “In casu”, trata-se de decisão proferida em grau recursal, descabendo, por conseguinte, nova rediscussão da matéria na esfera administrativa.

IV - O esgotamento da via administrativa dentro do Poder Judiciário não afasta ou impede a reapreciação da matéria pelo próprio Poder Judiciário, desta feita valendo-se de seu atributo típico, qual seja, o poder jurisdicional.

V - Decisão recorrida robustamente fundamentada.

VI - Precedentes desta Corte.

VII - Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, decidiu o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Acompanharam-na os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, ANNA MARIA PIMENTEL, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e MARLI FERREIRA (Presidente).

Vencida a E. Desembargadora Federal SUZANA CAMRGO que conhecia o recurso.

São Paulo, 12 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de recurso administrativo interposto por Ademir Conti, servidor público lotado neste Tribunal, com o objetivo de obter a reforma de decisão do E. Conselho de Administração que, em grau de recurso, à unanimidade, manifestou-se pela manutenção da decisão do E. Desembargador Federal Presidente que indeferiu pedido de desconsideração de falta ao serviço cometida pelo recorrente em 14/04/1992, com a conseqüente concessão da progressão funcional, que lhe teria sido vedada em razão da aludida falta.

Consta dos autos que o recorrente em 04/08/1993 postulou perante o Presidente desta Corte fosse desconsiderada a falta que

lhe foi atribuída pelo Diretor Geral (no uso de atribuição de competência delegada) por não estar devidamente uniformizado, o que teria ocasionado prejuízo quanto à sua progressão funcional de abril de 1992.

O E. Desembargador Federal Presidente, em decisão prolatada aos 02/12/1994, com supedâneo nas informações prestadas pela Divisão de Direitos e Deveres, no sentido de que o servidor não foi excluído da progressão funcional em decorrência da falta cometida, mas por ter atingido percentual inferior ao exigido pelo Ato Regulamentar nº 264/90 do CJF, que disciplinava a questão, indeferiu o pedido de desconsideração da falta em serviço.

Ante o indeferimento do pleito inicial, formulou o servidor pedido de reconsideração do “*decisum*” ou que fosse o mesmo recebido como recurso administrativo. O E. Desembargador Federal Presidente determinou o encaminhamento dos autos ao Egrégio Conselho de Administração desta Corte, para apreciação da matéria dentro de sua competência recursal.

Naquele órgão, foram os autos distribuídos ao Exmo. Desembargador Federal Pedro Rotta e, posteriormente, redistribuído ao E. Desembargador Federal Baptista Pereira, advindo acórdão unânime pelo improvimento do recurso.

Desta decisão adveio o presente recurso administrativo, pleiteando a reforma do *decisum* hostilizado.

Pelo despacho datado de 20.08.1997, o Exmo. Sr. Presidente desta Corte em exercício na época, Desembargador Federal José Kallás, determinou a distribuição deste recurso perante o Órgão Especial, nos termos do artigo 11, inciso II, “m”, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, distribuído este feito inicialmente ao Desembargador Federal Márcio Moraes e posteriormente ao Desembargador Federal José Kallás, vieram-me conclusos os autos em 12/04/2002, ocasião em que determinei a atualização das informações existentes.

Sobrevieram, então, em 23/08/2007, as informações da Divisão de Cadastro e Registro, bem como da Divisão de Direitos e Deveres.

Intimados o recorrente e seu patrono acerca da apresentação deste recurso em mesa para julgamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

### VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): A matéria ora em apreço já foi, por reiteradas vezes, objeto de deliberação por parte deste Órgão Especial, havendo posicionamento majoritário – inclusive por mim defendido – no sentido de que recursos administrativos como o presente não podem ser conhecidos.

Com efeito, para melhor compreensão da matéria aqui ventilada, transcrevo o artigo 37, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

“Art. 37 - Ao Conselho de Administração incumbe:

(...)

V - decidir, em grau de recurso, sobre os pedidos administrativos referentes a servidores do Tribunal, que hajam sido indeferidos ou denegados pelo Presidente ou pelo Diretor-Geral (art. 21, XVIII, ‘h’)

...”

À luz do dispositivo supra, resta inconcusso que a discussão no âmbito administrativo está esgotada. Não cabe ao Órgão Especial deste Tribunal a revisão de decisões emanadas do Conselho da Administração quando este órgão já as tenha proferido valendo-se de sua competência recursal. Isso porque, como bem exposto pela ilustre Desembargadora Federal Ramza Tartuce em precedente deste Órgão Especial (Processo nº 95.03.056269-4, votação unânime, DJ 13/10/2000, pag. 56), “no âmbito da Administração, inexistente a possibilidade de recorrer de decisões proferidas pelo Órgão Colegiado o qual, em grau de recurso administrativo, reexamina o ato praticado, devendo a parte, se o desejar,

buscar sua nulidade perante o Poder Judiciário que, no exercício de sua função jurisdicional, examinará o ato ou a decisão à luz da lei”.

Nem se diga que o presente recurso encontraria respaldo no preceito do artigo 38, parágrafo único, do Regimento Interno deste Regional. Malgrado ali esteja prevista a possibilidade de interposição de recurso contra decisões emanadas do Conselho de Administração, isso não significa que aquele dispositivo possa ser invocado para permitir o conhecimento deste recurso. Numa interpretação sistemática dos dispositivos aos quais me referi acima, vê-se que a revisão das decisões do Conselho pelo Órgão Especial apenas e tão-somente pode ocorrer quando o ato impugnado seja afeto ao Conselho dentro de sua competência originária.

“In casu”, trata-se de decisão proferida em grau recursal, descabendo, por conseguinte, nova rediscussão da matéria na esfera administrativa.

Friso, ademais, que o esgotamento da via administrativa dentro do Poder Judiciário não afasta ou impede a reapreciação da matéria pelo próprio Poder Judiciário, desta feita valendo-se de seu atributo típico, qual seja, o poder jurisdicional.

Nesta esteira, além do precedente antes mencionado, transcrevo julgado de minha relatoria, assim ementado:

**“RECURSO ADMINISTRATIVO – INDEFERIMENTO DE CONCESSÃO DE LICENÇA A SERVIDOR PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO RELATIVO À SEGUNDA FASE DE CONCURSO PÚBLICO DE FISCAL DO TRABALHO – NÃO CONHECIMENTO**

I - Não cabe ao Órgão Especial deste Tribunal a revisão de decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal quando este órgão já as tenha proferido valendo-se de sua competência recursal.

II - Malgrado ali esteja prevista a possibilidade de interposição de recurso contra atos ou decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, isso não significa que aquele dispositivo possa ser invocado para permitir o conhecimento deste recurso.

III - A revisão das decisões do Conselho pelo Órgão Especial pode ocorrer quando o ato impugnado seja afeto ao Conselho dentro de sua competência originária. ‘In casu’, trata-se de decisão proferida em grau recursal, descabendo, por conseguinte, nova rediscussão da matéria na esfera administrativa.

IV - O esgotamento da via administrativa dentro do Poder Judiciário não afasta ou impede a reapreciação da matéria pelo próprio Poder Judiciário, desta feita valendo-se de seu atributo típico, qual seja, o poder jurisdicional.

V - Decisão recorrida robustamente fundamentada.

VI - Precedentes desta Corte

VII - Recurso não conhecido.”

(Processo nº 96.03.064140-5 - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, julgado em 12/02/2002 - votação unânime).

Ante o exposto, em consonância com o posicionamento que costumeiramente adoto em situações que tais, NÃO CONHEÇO do presente recurso.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

## **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**

### **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**

**Registro 98.03.031229-4**

Reclamante: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Reclamado: LUIZ ROBERTO AMÉRICO DE SOUZA E OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: RO 819

Publicação do Acórdão: DJU 01/04/2008, PÁG. 296

### **EMENTA**

TRABALHISTA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. CATEGORIA ISOLADA.

1. O princípio da isonomia garante a igualdade na medida em que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção de suas desigualdades.
2. A análise de possível violação do princípio da isonomia em decorrência da alteração legislativa que criou a categoria dos cargos isolados deve levar em consideração dois fatores cruciais: a data da admissão dos servidores junto à Autarquia e o momento em que tal mudança legal ocorreu.
3. Não há base jurídica legal para a aplicação de vantagens referentes a regime jurídico anterior ao vigente à ocasião da investidura dos servidores nos Quadros da Autarquia Federal.
4. Os autores, ao se inscreverem no concurso público, o fizeram objetivando preencher vagas da categoria isolada do BACEN, restando evidente a inexistência de qualquer violação advinda de “alteração contratual” ou de sustação de possíveis vantagens dos apelados.
5. Apelação provida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são parte

os acima indicados. Decide a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2008.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Cuida-se de ação trabalhista, ajuizada em 22.03.85, por Luiz Roberto Américo de Souza, admitido em 01.11.77, Manoel Oliveira da Silva, admitido em 27.12.77, Sérgio Castilho Dania, admitido em 16.06.77 e Yara Aparecida Mello Soares, admitida em 16.06.77, contra o Banco Central do Brasil - BACEN.

Na inicial, instruída com os documentos de fls. 20/204, os autores afirmam que apesar de terem sido admitidos e selecionados por concurso público para trabalharem na Autarquia Federal, acabaram sendo discriminados devido a “reorganização administrativa” que resultou na criação da “categoria isolada”, nos termos das Portarias do BACEN nº 67 (Estatuto dos Funcionários do Banco Central do Brasil), 62, 63 e 73, aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional em 05.02.75. Relatam que o enquadramento em tal categoria suprimiu diversas vantagens, que foram mantidas para os demais funcionários lotados na “categoria de carreira”, como o acesso a programas de aperfeiçoamento profissional e a processos de promoção, que por sua vez, possibilitavam a majoração do salário-base.

Inconformados com a discrepância entre o tratamento deferido às categorias já mencionadas, os autores apontam a violação do dispositivo 153, § 1º, da Constituição então vigente, dado o privilégio de tratamento dispensado ao trabalho intelectual; bem como, a afronta ao princípio da isonomia, expresso em várias Convenções e Recomendações Internacionais, v. g., na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil.

Desta forma, requerem a declaração da nulidade dos artigos 1º, e 2º, do Estatuto do BACEN, que criaram a categoria isolada, dos dispositivos estatutários e dos atos administrativos relacionados; a integração dos reclamantes na “carreira” com igualdade de oportunidades para o aperfeiçoamento profissional e a promoção, através de critérios certos e uniformes; ou ainda, o restabelecimento das condições de trabalho anteriores a alteração, com retroação dos efeitos à data da violação; e a condenação do Banco no pagamento das diferenças de remuneração e vantagens decorrentes.

Posteriormente, às fls. 223/226, os autores requerem a juntada de documentos (fls. 227/280) que determinam a extinção da categoria isolada e restabelecem a carreira anteriormente suprimida. Atestando constituírem prova de confissão plena da ré.

Por ocasião da audiência de conciliação e julgamento, a Administração Pública apresentou a contestação acompanhada de documentos e alegou: a inépcia da inicial, por conter pedidos incompatíveis entre si; a ilegitimidade ativa, já que pleiteada modificação de situação funcional de mais de 2.000 servidores em igual posição; a insubsistência fática do pedido da ação, porquanto o ingresso dos reclamantes aos cargos se verificou após a criação da categoria isolada; a não violação do princípio da isonomia ou da Constituição Federal, dada a existência de níveis diferenciados de conhecimento específico e de escolaridade exigidos entre os ocupantes das categorias em questão; a extinção da ação por perda do objeto, vide a eliminação da carreira isolada dos Quadros da Instituição; e a necessária participação da União na lide.

Os autores replicaram a contestação ofertada pelo BACEN, e este, em continuação de audiência, juntou manifestação de fls. 349/353.

Notificada, em nova audiência, a União apresentou contestação argumentando quanto à inépcia da inicial e a carência de ação, por perda de objeto; reportando-se, quanto ao mérito, às razões expostas pelo BACEN. Posteriormente, os autores juntaram réplica.

Recebidas as alegações finais das partes, o M.M. juízo “a

quo”, decidiu pelo não acolhimento das preliminares argüidas, julgando procedente a ação e condenando à Autarquia Federal ao pagamento, aos autores, das diferenças de remuneração e vantagens existentes, nos termos pleiteados, bem como, ao pagamento das custas processuais e honorárias, que estipulou em 10% do valor da condenação.

Inconformada, em sede de apelação, a Instituição Autárquica apontou imperfeição na decisão, no sentido de que os cargos isolados constavam do Plano de Cargos e Salários e não quebravam a isonomia entre os funcionários; requerendo a improcedência da demanda e a inversão do ônus da sucumbência.

Conhecidos os embargos de declaração da União, restou esclarecida sua não participação na relação empregatícia demandada.

Juntadas as contra-razões da apelação às fls. 426/427.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Reivindica a Autarquia Federal a reforma da sentença e a improcedência da ação. Alega que os cargos isolados, nos quais os autores se encontravam, não representavam motivo de discriminação entre os funcionários que serviam na instituição. Esclarece que o Plano de Cargos e Salários era dividido em Quadros de Categoria de carreiras técnicas e de Categoria de serviços gerais, sendo esta última a que englobava os cargos em questão. Deste modo, não obstante a infeliz nomenclatura, os cargos isolados eram abrangidos pelo sistema organizacional do BACEN.

Com efeito, ocorre que, para que se possa analisar a possível violação do princípio da isonomia, em decorrência da alteração legislativa que criou a categoria dos cargos isolados e suscitou vantagens que eram ou poderiam ser usufruídas pelos apelados, há que se atentar para dois fatores cruciais: a data da admissão dos servidores junto à Autarquia e o momento em que tal

mudança legal ocorreu.

Segundo consta dos autos, às fls. 20, a admissão dos autores Luís Roberto Américo de Souza, Manoel Oliveira da Silva, Sérgio Castilho Dania e Yara Aparecida Mello Soares se deu em 01.11.77, 27.12.77, 16.06.77, e 01.08.77, respectivamente. Em outras palavras, todos os autores foram contratados pelo BACEN após junho de 1997.

Por outro lado, constata-se pelo exame dos documentos, cópias das Portarias nº 67 (Estatuto dos Funcionários do Banco Central do Brasil), 62, 63 e 73, do BACEN, que o Conselho Monetário Nacional aprovou a reorganização do quadro de pessoal do Banco Central do Brasil em sessão realizada em 05.02.75. Sendo assim, em agosto de 1976 a estrutura da Autarquia já estava totalmente reformulada. Portanto, a criação e a aplicação dos cargos isolados junto à Instituição Autárquica se deu antes da contratação dos autores.

Por conseguinte, verifica-se que os apelados demandam por diferenças salariais e vantagens de regime jurídico já extinto à época do ato-fato posse de seus cargos junto à Administração Pública. Destarte, pleiteiam que seja dado o efeito da ultratividade a tal regime institucional, visando que este venha a abranger situação jurídica não constituída em seu tempo de vigência.

Ora, não há base jurídica legal para a aplicação de vantagens referentes a regime jurídico anterior ao vigente à ocasião da investidura dos servidores nos Quadros da Autarquia Federal. Ademais, os autores, ao se inscreverem no concurso público, o fizeram objetivando preencher vagas da categoria isolada do BACEN. Reste evidente a inexistência de qualquer violação advinda de “alteração contratual” ou de sustação de possíveis vantagens dos apelados.

Outrossim, ainda que os autores houvessem ingressado ao serviço público antes de 1975, e tivessem seus cargos atingidos pela reorganização administrativa pela qual passou o BACEN, não seria possível reconhecer as diferenças salariais e vantagens requeridas, já que pacífico o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime

jurídico instituído por lei para funcionário público. Nesta direção, ADI 2555-4/DF, Ministra Ellen Gracie, DJ. 02.05.2003.

Ainda, incabível a alegação de quebra do princípio da isonomia, fundada na diferença de remuneração e de processos de promoção entre os serviços intelectuais e os manuais exercidos na Autarquia. Não há dúvidas que o sentido de tal princípio exprime-se no dever de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida exata das suas desigualdades. Diante disto, só haveria violação do princípio da isonomia, caso entre todos os servidores enquadráveis em alguma das categorias isoladas, como exemplo, na dos serventes, apenas alguns deles fossem ali inseridos, restando aos demais servidores, então compreendidos pela categoria isolada dos serventes, a lotação na categoria de carreira.

Neste rumo encontra-se o julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos negando a ofensa à isonomia:

“TRABALHISTA. BANCO CENTRAL. QUADRO DE PESSOAL. CATEGORIA ISOLADA. NÃO FEREM QUALQUER PRINCÍPIO JURÍDICO, ESPECIALMENTE A ISONOMIA CONSTITUCIONAL, AS DISPOSIÇÕES ESTATUTÁRIAS DO BANCO CENTRAL QUE DISCIPLINAM A CATEGORIA ISOLADA, CRIADA PARA ABRIGAR SERVIDORES COM QUALIFICAÇÕES DISTINTAS DAQUELES QUE INTEGRAM A ‘CARREIRA’. RECURSO PROVIDO. RECLAMATÓRIA IMPROCEDENTE.

(TFR. RO 10573/DF, 1ª Turma, Min. Rel. William Patterson, DJ. 28.02.89)”

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando os autores com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em valor atualizado de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a ser rateado entre eles.

Diante do exposto, a conclusão é no sentido de dar provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

## **SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO<sup>(\*)</sup>**

### **SÚMULA Nº 01**

**Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.**

### **SÚMULA Nº 02**

**É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.**

### **SÚMULA Nº 03**

**É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.**

### **SÚMULA Nº 04 (Revisada)<sup>(\*\*)</sup>**

**A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.**

---

<sup>(\*)</sup> N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

<sup>(\*\*)</sup> N.E. - O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381.

Vide Incidente de Revisão da Súmula nº 04, publicado na RTRF3R nº 36, págs. 306/335.

### SÚMULA Nº 05

**O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.**

### SÚMULA Nº 06

**O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.**

### SÚMULA Nº 07

**Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.**

### SÚMULA Nº 08

**Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.**

### SÚMULA Nº 09

**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.**

### SÚMULA Nº 10

**O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.**

### SÚMULA Nº 11

**Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.**

### SÚMULA Nº 12

**Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.**

### SÚMULA Nº 13

**O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.**

### SÚMULA Nº 14

**O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.**

### SÚMULA Nº 15

**Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.**

### SÚMULA Nº 16

**Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.**

### SÚMULA Nº 17

**Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.**

### SÚMULA Nº 18

**O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.**

### SÚMULA Nº 19

**É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.**

### SÚMULA Nº 20

**A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.**

### SÚMULA Nº 21

**A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.**

## SÚMULA Nº 22

**É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.**

## SÚMULA Nº 23

**É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.**

## SÚMULA Nº 24

**É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.**

## SÚMULA Nº 25

**Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.**

## SÚMULA Nº 26

**Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.**

### SÚMULA Nº 27

**É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.**

### SÚMULA Nº 28

**O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subsequente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.**

### SÚMULA Nº 29

**Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.**

### SÚMULA Nº 30

**É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.**

### SÚMULA Nº 31

**Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.**

## SIGLAS

|         |                                                                                         |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| AASP    | Associação dos Advogados de São Paulo                                                   |
| ABDF    | Associação Brasileira de Direito Financeiro                                             |
| ABECIP  | Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança                   |
| ABIA    | Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação                                     |
| ABIN    | Agência Brasileira de Inteligência                                                      |
| ABINEE  | Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica                                    |
| ABLE    | Associação Brasileira de Loterias Estaduais                                             |
| ABNT    | Associação Brasileira de Normas Técnicas                                                |
| ABPI    | Associação Brasileira de Propriedade Industrial                                         |
| ABRANET | Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet |
| ABTA    | Associação Brasileira de Televisão por Assinatura                                       |
| AC      | Apelação Cível                                                                          |
| ACO     | Ação Cível Originária                                                                   |
| ACr     | Apelação Criminal                                                                       |
| ADC     | Ação Declaratória de Constitucionalidade                                                |
| ADCOAS  | Advogados Consultores Associados                                                        |
| ADCT    | Ato das Disposições Constitucionais Transitórias                                        |
| ADECON  | Ação Declaratória de Constitucionalidade                                                |
| ADIn    | Ação Direta de Inconstitucionalidade                                                    |
| ADIR    | Adicional ao Imposto de Renda                                                           |
| Adm     | Direito Administrativo                                                                  |
| ADN     | Ácido Desoxirribonucleico                                                               |
| ADPESP  | Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo                              |
| ADSL    | “Asymmetric Digital Subscriber Line”                                                    |
| AESB    | Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras                                              |
| AFAC    | Adiantamento para Futuro Aumento de Capital                                             |
| AFRMM   | Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante                                   |
| AFTN    | Auditor Fiscal do Tesouro Nacional                                                      |
| Ag      | Agravo de Instrumento                                                                   |
| AgExp   | Agravo em Execução Penal                                                                |
| AGF     | Aquisição do Governo Federal                                                            |
| AgPt    | Agravo em Petição Trabalhista                                                           |
| AgRg    | Agravo Regimental                                                                       |
| AGU     | Advocacia-Geral da União                                                                |
| AHD     | Apelação em “Habeas Data”                                                               |

|         |                                                                               |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------|
| AIDF    | Autorização para Impressão de Documento Fiscal                                |
| AIDS    | “Acquired Immunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida) |
| AIE     | Anemia Infecciosa Equina                                                      |
| AITP    | Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso                      |
| AJG     | Assistência Judiciária Gratuita                                               |
| AJUFE   | Associação dos Juizes Federais do Brasil                                      |
| AJUFESP | Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul              |
| AJURIS  | Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul                                    |
| ALADI   | Associação Latino-Americana de Integração                                     |
| ALALC   | Associação Latino-Americana de Livre Comércio                                 |
| ALCA    | Área de Livre Comércio das Américas                                           |
| ALECSO  | Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência                      |
| AMB     | Associação dos Magistrados Brasileiros                                        |
| AMPERJ  | Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro                  |
| AMS     | Apelação em Mandado de Segurança                                              |
| ANAC    | Agência Nacional de Aviação Civil                                             |
| ANATEL  | Agência Nacional de Telecomunicações                                          |
| ANCINE  | Agência Nacional do Cinema                                                    |
| ANDHEP  | Associação Nacional de Direitos Humanos                                       |
| ANEEL   | Agência Nacional de Energia Elétrica                                          |
| ANP     | Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis                   |
| ANPR    | Associação Nacional dos Procuradores da República                             |
| ANS     | Agência Nacional de Saúde Suplementar                                         |
| ANTT    | Agência Nacional de Transportes Terrestres                                    |
| ANVISA  | Agência Nacional de Vigilância Sanitária                                      |
| APAC    | Associação de Assistência e Proteção aos Condenados                           |
| APCEF   | Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal                              |
| APEX    | Agência de Promoção de Exportações                                            |
| APIP    | Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular                        |
| APn     | Ação Penal                                                                    |
| APS     | Agência da Previdência Social                                                 |
| AR      | Ação Rescisória                                                               |
| ArI     | Arguição de Inconstitucionalidade                                             |
| ARN     | Ácido Ribonucléico                                                            |
| ART     | Anotação de Responsabilidade Técnica                                          |
| ATM     | Apólice do Tesouro Municipal                                                  |
| ATN     | Apólice do Tesouro Nacional                                                   |
| ATP     | Adicional de Tarifa Portuária                                                 |
| BACEN   | Banco Central do Brasil                                                       |
| BANESPA | Banco do Estado de São Paulo                                                  |

|             |                                                                                                     |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BCE         | Banco Central Europeu                                                                               |
| BEFLEX      | Benefícios Fiscais à Exportação                                                                     |
| BGB         | “Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)                                                     |
| BGU         | Balanço Geral da União                                                                              |
| BIRD        | Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento                                               |
| BJA         | Boletim de Jurisprudência ADCOAS                                                                    |
| BMJTACRIMSP | Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo                        |
| BNDE        | Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico                                                         |
| BNDES       | Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social                                                |
| BNH         | Banco Nacional de Habitação                                                                         |
| BOVESPA     | Bolsa de Valores de São Paulo                                                                       |
| BTN         | Bônus do Tesouro Nacional                                                                           |
| BTNC        | Bônus do Tesouro Nacional Cambial                                                                   |
| BTNF        | Bônus do Tesouro Nacional Fiscal                                                                    |
| CAASP       | Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo                                                     |
| CABESP      | Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo                                  |
| CACEX       | Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)                                                  |
| CAD         | Cobrança Administrativa Domiciliar                                                                  |
| CADE        | Conselho Administrativo de Defesa Econômica                                                         |
| CADIN       | Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal                              |
| CAL         | Comunicado de Arremate em Leilão                                                                    |
| CAM         | Certificado de Alistamento Militar                                                                  |
| CAMEX       | Câmara de Comércio Exterior                                                                         |
| CAP         | Conselho de Autoridade Portuária                                                                    |
| CAT         | Certidão de Acervo Técnico                                                                          |
| CAT         | Comunicação de Acidente de Trabalho                                                                 |
| CATI        | Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo) |
| CBEE        | Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial                                                  |
| CBT         | Código Brasileiro de Telecomunicações                                                               |
| CBT         | Código Brasileiro de Trânsito                                                                       |
| CBTU        | Companhia Brasileira de Trens Urbanos                                                               |
| CC          | Código Civil                                                                                        |
| CC          | Conflito de Competência                                                                             |
| CCAB        | Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil                                                            |
| CCo         | Código Comercial                                                                                    |
| CDA         | Certidão de Dívida Ativa                                                                            |
| CDB         | Certificado de Depósito Bancário                                                                    |
| CDC         | Código de Defesa do Consumidor                                                                      |

|          |                                                                               |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------|
| CDFMM    | Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante                                 |
| CDI      | Certificado de Depósito Interbancário                                         |
| CE       | Comunidade Européia                                                           |
| CEASA    | Central de Abastecimento                                                      |
| CEBRAE   | Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa                          |
| CECA     | Comunidade Européia do Carvão e do Aço                                        |
| CEE      | Comunidade Econômica Européia                                                 |
| CEETPS   | Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza                           |
| CEF      | Caixa Econômica Federal                                                       |
| CEFET-SP | Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo                           |
| CEIPN    | Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional                |
| CEJ      | Centro de Estudos Judiciários                                                 |
| CEMIG    | Companhia Energética de Minas Gerais                                          |
| CENACON  | Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor          |
| CES      | Câmara de Educação Superior                                                   |
| CESE     | Comitê Econômico e Social Europeu                                             |
| CESP     | Companhia Energética de São Paulo                                             |
| CET      | Companhia de Engenharia de Tráfego                                            |
| CETESB   | Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental                               |
| CETIP    | Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos                     |
| CF       | Constituição Federal                                                          |
| CFDD     | Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos                |
| CFM      | Conselho Federal de Medicina                                                  |
| CFMV     | Conselho Federal de Medicina Veterinária                                      |
| CFN      | Conselho Federal de Nutricionistas                                            |
| CGC      | Cadastro Geral de Contribuintes                                               |
| CGJF     | Corregedoria-Geral da Justiça Federal                                         |
| CIC      | Cartão de Identificação de Contribuinte                                       |
| CID      | Código Internacional de Doenças                                               |
| CIDA     | Certidão de Inscrição na Dívida Ativa                                         |
| CIDE     | Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico                              |
| CIDIPS   | Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado                 |
| CIERGS   | Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul                          |
| CIF      | “Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)                            |
| CIP      | Conselho Interministerial de Preços                                           |
| CIPA     | Comissão Interna de Prevenção de Acidentes                                    |
| CIRDI    | Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos |

|          |                                                                            |
|----------|----------------------------------------------------------------------------|
| CIRETRAN | Circunscrição Regional de Trânsito                                         |
| CIS      | Certificado de Inspeção Sanitária                                          |
| CJ       | Conflito de Jurisdição                                                     |
| CJF      | Conselho da Justiça Federal                                                |
| CLPS     | Consolidação das Leis da Previdência Social                                |
| CLT      | Consolidação das Leis do Trabalho                                          |
| CMC      | Conselho do Mercado Comum                                                  |
| CMN      | Conselho Monetário Nacional                                                |
| CNA      | Confederação Nacional da Agricultura                                       |
| CNAE     | Código Nacional de Atividades Econômicas                                   |
| CNAS     | Conselho Nacional de Assistência Social                                    |
| CNC      | Confederação Nacional do Comércio                                          |
| CND      | Certidão Negativa de Débito                                                |
| CNE      | Conselho Nacional de Educação                                              |
| CNEN     | Comissão Nacional de Energia Nuclear                                       |
| CNI      | Confederação Nacional da Indústria                                         |
| CNIS     | Cadastro Nacional de Informações Sociais                                   |
| CNP      | Conselho Nacional do Petróleo                                              |
| CNPC     | Conselho Nacional de Política Cafeeira                                     |
| CNPJ     | Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica                                       |
| CNPq     | Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico              |
| CNPS     | Conselho Nacional da Previdência Social                                    |
| CNSP     | Conselho Nacional de Seguros Privados                                      |
| CNSS     | Conselho Nacional da Seguridade Social                                     |
| CNT      | Código Nacional de Trânsito                                                |
| Co       | Direito Comercial                                                          |
| COBAL    | Companhia Brasileira de Alimentos                                          |
| CODECON  | Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte                                |
| CODESP   | Companhia Docas do Estado de São Paulo                                     |
| COEFA    | Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna                          |
| COESPE   | Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado                |
| COFECI   | Conselho Federal de Corretores de Imóveis                                  |
| COFINS   | Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social              |
| COGEAE   | Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP) |
| COM      | Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Europeias)               |
| COMEX    | Comitê Executivo da CAMEX                                                  |
| CONAB    | Conselho Nacional do Abastecimento                                         |

|            |                                                                                                        |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CONAMA     | Conselho Nacional do Meio Ambiente                                                                     |
| CONCINE    | Conselho Nacional do Cinema                                                                            |
| CONDEFAT   | Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador                                                |
| CONDEPHAAT | Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo |
| CONDESB    | Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista                                |
| CONFAZ     | Conselho Nacional de Política Fazendária                                                               |
| CONFEA     | Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia                                                |
| CONMETRO   | Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial                                   |
| CONSEMA    | Conselho Estadual do Meio Ambiente                                                                     |
| CONSEPE    | Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão                                                                |
| CONTAG     | Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura                                                 |
| CONTEL     | Conselho Nacional de Telecomunicações                                                                  |
| CONTRAN    | Conselho Nacional de Trânsito                                                                          |
| COPERSUCAR | Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo                              |
| COPOM      | Comitê de Política Monetária (do Banco Central)                                                        |
| CORDE      | Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência                              |
| CORECON    | Conselho Regional de Economia                                                                          |
| COSIPA     | Companhia Siderúrgica Paulista                                                                         |
| COSIT      | Coordenação-Geral do Sistema de Tributação                                                             |
| CP         | Código Penal                                                                                           |
| CPA        | Comissão de Política Aduaneira                                                                         |
| CPA        | Conselho de Política Aduaneira                                                                         |
| CPC        | Código de Processo Civil                                                                               |
| CPF        | Cadastro de Pessoas Físicas                                                                            |
| CPFL       | Companhia Paulista de Força e Luz                                                                      |
| CPI        | Código da Propriedade Industrial                                                                       |
| CPI        | Comissão Parlamentar de Inquérito                                                                      |
| CPLP       | Comunidade dos Países de Língua Portuguesa                                                             |
| CPMF       | Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira                                                  |
| CPP        | Código de Processo Penal                                                                               |
| CPPM       | Código de Processo Penal Militar                                                                       |
| CPqD       | Centro de Pesquisas e Desenvolvimento                                                                  |
| CR         | Constituição da República Federativa do Brasil                                                         |
| CRAV       | Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável                                            |
| CRC        | Conselho Regional de Contabilidade                                                                     |
| CRE        | Conselho Regional de Economia                                                                          |

|          |                                                                    |
|----------|--------------------------------------------------------------------|
| CREAA    | Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia           |
| CRECI    | Conselho Regional de Corretores de Imóveis                         |
| CREDUC   | Crédito Educativo                                                  |
| CREF/SP  | Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo        |
| CREFITO  | Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional            |
| CREMESP  | Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo               |
| CREP     | Conselhos Regionais de Economistas Profissionais                   |
| CRF      | Conselho Regional de Farmácia                                      |
| CRI      | Cartório de Registro de Imóveis                                    |
| CRI      | Certificado de Recebíveis Imobiliários                             |
| CRM      | Conselho Regional de Medicina                                      |
| CRMV     | Conselho Regional de Medicina Veterinária                          |
| CRN      | Conselho Regional de Nutricionistas                                |
| CRP      | Constituição da República Portuguesa                               |
| CRPS     | Conselho de Recurso da Previdência Social                          |
| CRQ      | Conselho Regional de Química                                       |
| CRS      | Certificado de Regularidade de Situação                            |
| CRT      | Coordenadoria de Relações do Trabalho                              |
| CSE      | Conselho Superior de Educação                                      |
| CSLL     | Contribuição Social sobre o Lucro Líquido                          |
| CSM      | Conselho Superior da Magistratura                                  |
| CSM/MTel | Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações |
| CSPE     | Comissão de Serviços Públicos de Energia                           |
| CST      | Coordenadoria do Sistema de Tributação                             |
| Ct       | Direito Constitucional                                             |
| CT       | Carta Testemunhável                                                |
| CTA      | Centro Tecnológico da Aeronáutica                                  |
| CTN      | Código Tributário Nacional                                         |
| CTNbio   | Comissão Técnica Nacional de Biossegurança                         |
| CTP      | Certificado de Transação de Passeriformes                          |
| CTPS     | Carteira de Trabalho e Previdência Social                          |
| Cv       | Direito Civil                                                      |
| CVM      | Comissão de Valores Mobiliários                                    |
| CZPE     | Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação         |
| DAC      | Departamento de Aviação Civil                                      |
| DAEE     | Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo    |
| DAIA     | Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental                     |
| DAMF     | Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda                |
| DARF     | Documento de Arrecadação da Receita Federal                        |
| DARP     | Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária                 |

|          |                                                                      |
|----------|----------------------------------------------------------------------|
| DATAPREV | Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social              |
| dB       | Decibel                                                              |
| DCT      | Departamento de Correios e Telégrafos                                |
| DCTF     | Declaração de Contribuições e Tributos Federais                      |
| DECAM    | Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)                  |
| DECEX    | Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)               |
| DECOM    | Departamento de Defesa Comercial                                     |
| DECON    | Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)                   |
| DEDIP    | Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)          |
| DEIC     | Departamento de Investigações sobre Crime Organizado                 |
| DELEMAF  | Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras                    |
| DENARC   | Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos              |
| DENTEL   | Departamento Nacional de Telecomunicações                            |
| DEPRN    | Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais              |
| DER      | Data da Entrada do Requerimento                                      |
| DER      | Departamento de Estradas de Rodagem                                  |
| DER      | Depósito Especial Remunerado                                         |
| DERAT    | Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária             |
| DETRAN   | Departamento Estadual de Trânsito                                    |
| DF       | Distrito Federal                                                     |
| DFC      | Delegacia Federal de Controle                                        |
| DFSJ     | Diretoria do Foro das Seções Judiciárias                             |
| DI       | Declaração de Importação                                             |
| DIANA    | Divisão de Administração Aduaneira                                   |
| DIB      | Data Inicial do Benefício                                            |
| DIBAC    | Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal             |
| DIDH     | Direito Internacional dos Direitos Humanos                           |
| DIEESE   | Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos |
| DIMED    | Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos             |
| DIMOB    | Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias              |
| DIRPF    | Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física                         |
| DISAR    | Divisão de Arrecadação                                               |
| DISE     | Divisão de Investigações sobre Entorpecentes                         |
| DJ       | Diário da Justiça                                                    |
| DJE      | Diário da Justiça do Estado                                          |
| DJU      | Diário da Justiça da União                                           |
| DNAEE    | Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica                    |
| DNC      | Departamento Nacional de Combustíveis                                |
| DNER     | Departamento Nacional de Estradas de Rodagem                         |
| DNIT     | Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes              |
| DNPM     | Departamento Nacional da Produção Mineral                            |

|            |                                                                                                  |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DNTA       | Departamento Nacional de Transportes Aquaviários                                                 |
| DOE        | Diário Oficial do Estado                                                                         |
| DOESP      | Diário Oficial do Estado de São Paulo                                                            |
| DOU        | Diário Oficial da União                                                                          |
| DPDE       | Departamento de Proteção e Defesa Econômica                                                      |
| DPRF       | Departamento da Receita Federal                                                                  |
| DPU        | Departamento de Patrimônio da União                                                              |
| DPVAT      | Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres        |
| DRF        | Delegacia da Receita Federal                                                                     |
| DRF        | Distrito Rodoviário Federal                                                                      |
| DRT        | Delegacia Regional do Trabalho                                                                   |
| DT         | Disposições Transitórias                                                                         |
| DTIC       | Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial                                                    |
| DTM        | Delegacia do Trabalho Marítimo                                                                   |
| DTQ        | Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento) |
| DTR        | Departamento de Transportes Rodoviários                                                          |
| DUT        | Documento Único de Trânsito                                                                      |
| EBCT       | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos                                                      |
| EC         | Emenda Constitucional                                                                            |
| ECA        | Estatuto da Criança e do Adolescente                                                             |
| ECAD       | Escritório Central de Arrecadação e Distribuição                                                 |
| Econ       | Direito Econômico                                                                                |
| ECR        | Emenda Constitucional de Revisão                                                                 |
| ECT        | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos                                                      |
| EDcl       | Embargos de Declaração                                                                           |
| EDI        | “Eletronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados)                                   |
| EFV        | Execução Fiscal Virtual                                                                          |
| EIA        | Estudo do Impacto Ambiental                                                                      |
| EInf       | Embargos Infringentes                                                                            |
| EJTRF      | Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos                                      |
| ELETROBRÁS | Centrais Elétricas Brasileiras S.A.                                                              |
| EMBRAPA    | Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária                                                      |
| EMBRATEL   | Empresa Brasileira de Telecomunicações                                                           |
| EMGEA      | Empresa Gestora de Ativos                                                                        |
| ENC        | Exame Nacional de Cursos                                                                         |
| EOAB       | Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil                                                        |
| EPI        | Equipamento de Proteção Individual                                                               |
| EREsp      | Embargos de Divergência no Recurso Especial                                                      |
| ESAF       | Escola de Administração Fazendária                                                               |
| ESALQ      | Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”                                                 |

|           |                                                                         |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------|
| ESTJ      | Ementário do Superior Tribunal de Justiça                               |
| Euratom   | Comunidade Européia de Energia Atômica                                  |
| ExImp     | Exceção de Impedimento                                                  |
| ExSusp    | Exceção de Suspeição                                                    |
| FAAP      | Fundação Armando Álvares Penteado                                       |
| FACES     | Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais                 |
| FAO       | “Food and Agriculture Organization of the United Nations”               |
| FAPESP    | Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo                    |
| FAS       | Fator de Atualização Salarial                                           |
| FASASS    | Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social              |
| FATEC     | Faculdade de Tecnologia                                                 |
| FATMA     | Fundação do Meio Ambiente                                               |
| FCVS      | Fundo de Compensação das Variações Salariais                            |
| FDD       | Fundo de Defesa de Direitos Difusos                                     |
| FDSBC     | Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo                           |
| FEB       | Força Expedicionária Brasileira                                         |
| FEBRABAN  | Federação Brasileira de Bancos                                          |
| FEBRAPS   | Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros                          |
| FEF       | Fundo de Estabilização Fiscal                                           |
| FENASEG   | Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização  |
| FEPASA    | Ferrovia Paulista S.A.                                                  |
| FESESP    | Federação de Serviços do Estado de São Paulo                            |
| FGC       | Fundo Garantidor de Créditos                                            |
| FGTS      | Fundo de Garantia do Tempo de Serviço                                   |
| FGV       | Fundação Getúlio Vargas                                                 |
| FIERGS    | Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul                 |
| FIES      | Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior                  |
| FINAM     | Fundo de Investimentos da Amazônia                                      |
| FINAME    | Agência Especial de Financiamento Industrial                            |
| FINEP     | Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia) |
| FINOR     | Fundo de Investimentos do Nordeste                                      |
| FINSOCIAL | Fundo de Investimento Social                                            |
| FIRCE     | Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)      |
| FISET     | Fundo de Investimentos Setoriais                                        |
| FMI       | Fundo Monetário Internacional                                           |
| FMU       | Faculdades Metropolitanas Unidas                                        |
| FNAS      | Fundo Nacional de Assistência Social                                    |
| FND       | Fundo Nacional de Desenvolvimento                                       |
| FNDCT     | Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico              |

|             |                                                                                                 |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| FNDE        | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação                                                   |
| FNS         | Fundo Nacional de Saúde                                                                         |
| FNT         | Fundo Nacional de Telecomunicações                                                              |
| FOB (preço) | “Free on Board” (Livre a Bordo)                                                                 |
| FPAS        | Fundo da Previdência e Assistência Social                                                       |
| FPE         | Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal                                         |
| FPM         | Fundo de Participação dos Municípios                                                            |
| FPR         | Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos                                       |
| FSE         | Fundo Social de Emergência                                                                      |
| FTAA        | “Free Trade Area of the Americas”                                                               |
| FUNAD       | Fundo Nacional Antidrogas                                                                       |
| FUNAI       | Fundação Nacional do Índio                                                                      |
| FUNASA      | Fundação Nacional de Saúde                                                                      |
| FUNCAMP     | Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP                                                          |
| FUNCATE     | Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais                                          |
| FUNCEF      | Fundação dos Economistas Federais                                                               |
| FUNDEF      | Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério      |
| FUNRURAL    | Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural                                                       |
| FUP         | Frete de Uniformização de Preços                                                                |
| FUSEx       | Fundo de Saúde do Exército                                                                      |
| GARE        | Guia de Arrecadação Estadual                                                                    |
| GATA        | Gratificação Técnico-Administrativa                                                             |
| GATS        | “General Agreement on Trade in Services” (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)            |
| GATT        | Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio                                                |
| GBENIN      | Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade                                                    |
| GCE         | Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica                                                   |
| GED         | Gerenciamento Eletrônico de Documentos                                                          |
| GEE         | Grau de Eficiência na Exploração                                                                |
| GEL         | Gratificação Especial de Localidade                                                             |
| GERA        | Grupo Executivo da Reforma Agrária                                                              |
| GFIP        | Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social |
| GI          | Guia de Importação                                                                              |
| GLP         | Gás Liquefeito de Petróleo                                                                      |
| GMC         | Grupo Mercado Comum do Mercosul                                                                 |
| GPS         | Guia da Previdência Social                                                                      |
| GRCS        | Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical                                                   |
| GRPS        | Guia de Recolhimento da Previdência Social                                                      |
| GTDC        | Grupo Técnico de Defesa Comercial                                                               |
| GUT         | Grau de Utilização da Terra                                                                     |

|         |                                                                                         |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| HC      | “Habeas Corpus”                                                                         |
| HIV     | “Human Immunodeficiency Virus” (Vírus da Imunodeficiência Humana)                       |
| IAA     | Instituto do Açúcar e do Alcool                                                         |
| IAPAS   | Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social               |
| IAPETC  | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas             |
| IAPFESP | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos |
| IAPI    | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários                                  |
| IAPM    | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos                                      |
| IASP    | Instituto dos Advogados de São Paulo                                                    |
| IBAMA   | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis                |
| IBAP    | Instituto Brasileiro de Advocacia Pública                                               |
| IBAPE   | Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia                             |
| IBC     | Instituto Brasileiro do Café                                                            |
| IBCCrim | Instituto Brasileiro de Ciências Criminais                                              |
| IBCJA   | Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais                                    |
| IBDDC   | Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos                                    |
| IBDF    | Instituto Brasileiro de Direito Financeiro                                              |
| IBDFAM  | Instituto Brasileiro de Direito de Família                                              |
| IBGE    | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística                                         |
| IBICT   | Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia                              |
| IBPC    | Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural                                             |
| IBRA    | Instituto Brasileiro de Reforma Agrária                                                 |
| ICM     | Imposto sobre Circulação de Mercadorias                                                 |
| ICMS    | Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços                                      |
| ICSID   | “International Center for the Settlement of Investment Disputes”                        |
| IDAP    | Instituto de Direito Administrativo Paulista                                            |
| IDEC    | Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor                                            |
| IDIS    | Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social                                 |
| IDRC    | “International Development Research Center”                                             |
| IEDC    | Instituto de Estudos de Direito e Cidadania                                             |
| IF      | Incidente de Falsidade                                                                  |
| IGP-DI  | Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna                                        |
| IGP-M   | Índice Geral de Preços do Mercado                                                       |
| I.I.    | Imposto de Importação                                                                   |
| IIRGD   | Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt                                      |
| ILL     | Imposto sobre o Lucro Líquido                                                           |

|          |                                                                                                                     |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| IMESC    | Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo                                                         |
| IN       | Instrução Normativa                                                                                                 |
| INAMPS   | Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social                                                      |
| INAN     | Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição                                                                        |
| INC      | Instituto Nacional do Cinema                                                                                        |
| INCRA    | Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária                                                                 |
| INDA     | Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário                                                                       |
| INDECOPI | “Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual”                    |
| INDESP   | Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto                                                                   |
| INEP     | Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira                                              |
| INFRAERO | Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária                                                                 |
| INMETRO  | Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial                                               |
| INPAMA   | Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente                                                                     |
| INPC     | Índice Nacional de Preços ao Consumidor                                                                             |
| INPE     | Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais                                                                           |
| INPI     | Instituto Nacional de Propriedade Industrial                                                                        |
| INPM     | Instituto Nacional de Pesos e Medidas                                                                               |
| INPS     | Instituto Nacional de Previdência Social                                                                            |
| Inq      | Inquérito                                                                                                           |
| INSS     | Instituto Nacional do Seguro Social                                                                                 |
| Int      | Direito Internacional                                                                                               |
| INTER    | Instituto Jurídico das Terras Rurais                                                                                |
| INTERPOL | “International Criminal Police Organization”                                                                        |
| IOB      | Informações Objetivas                                                                                               |
| IOC      | Imposto sobre Operações de Câmbio                                                                                   |
| IOCAM    | Imposto sobre Operações de Câmbio                                                                                   |
| IOF      | Imposto sobre Operações Financeiras                                                                                 |
| IP       | Inquérito Policial                                                                                                  |
| IPASE    | Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado                                                     |
| IPC      | Índice de Preços ao Consumidor                                                                                      |
| IPC-R    | Índice de Preços ao Consumidor em Real                                                                              |
| IPCA-E   | Índice de Preços ao Consumidor Amplo                                                                                |
| IPEA     | Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada                                                                     |
| IPEM     | Instituto de Pesos e Medidas                                                                                        |
| IPEN     | Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares                                                                      |
| IPHAN    | Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional                                                              |
| IPi      | Imposto sobre Produtos Industrializados                                                                             |
| IPMF     | Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira |

|          |                                                                                               |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| IPTU     | Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana                                      |
| IPVA     | Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores                                             |
| IR       | Imposto de Renda                                                                              |
| IRLL     | Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido                                               |
| IRPJ     | Imposto de Renda Pessoa Jurídica                                                              |
| IRRF     | Imposto de Renda Retido na Fonte                                                              |
| IRSM     | Índice de Reajuste do Salário Mínimo                                                          |
| IRVF     | Índice de Reajuste de Valores Fiscais                                                         |
| ISA      | Instituto Socioambiental                                                                      |
| ISS      | Imposto sobre Serviços                                                                        |
| ISSC     | Imposto sobre Serviço de Comunicação                                                          |
| ISSN     | “International Standard Serial Number”                                                        |
| ISTR     | Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros |
| ITA      | Instituto Tecnológico da Aeronáutica                                                          |
| ITBI     | Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos                      |
| ITCD     | Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos               |
| ITE      | Instituição Toledo de Ensino                                                                  |
| ITESP    | Instituto de Terras do Estado de São Paulo                                                    |
| ITR      | Imposto Territorial Rural                                                                     |
| IUCLEEM  | Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais                  |
| IUEE     | Imposto Único sobre Energia Elétrica                                                          |
| IUM      | Imposto Único sobre Minerais                                                                  |
| IUPERJ   | Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro                                        |
| IVC      | Imposto sobre Vendas e Consignações                                                           |
| IVVC     | Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos                              |
| JC       | Jurisprudência Catarinense (periódico)                                                        |
| JCJ      | Junta de Conciliação e Julgamento                                                             |
| JRPS     | Junta de Recursos da Previdência Social                                                       |
| JTA      | Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo                                           |
| JTACRIM  | Julgados do Tribunal de Alçada Criminal                                                       |
| JTACrSP  | Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo                                          |
| JTACSP   | Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo                                             |
| JTJ      | Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo                                  |
| JUCESP   | Junta Comercial do Estado de São Paulo                                                        |
| JUTACRIM | Julgados do Tribunal de Alçada Criminal                                                       |
| LACP     | Lei da Ação Civil Pública                                                                     |
| LALUR    | Livro de Apuração do Lucro Real                                                               |

|          |                                                                              |
|----------|------------------------------------------------------------------------------|
| LAP      | Lei da Ação Popular                                                          |
| LBA      | Legião Brasileira de Assistência                                             |
| LBC      | Letra do Banco Central                                                       |
| LBPS     | Lei de Benefícios da Previdência Social                                      |
| LC       | Lei Complementar                                                             |
| LCP      | Lei das Contravenções Penais                                                 |
| LDA      | Lei do Direito Autoral                                                       |
| LEF      | Lei de Execuções Fiscais                                                     |
| LEP      | Lei das Execuções Penais                                                     |
| LER/DORT | Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho |
| LEX-JTRF | LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais                        |
| LF       | Lei de Falências                                                             |
| LF       | Lei Federal                                                                  |
| LFT      | Letra Financeira do Tesouro Nacional                                         |
| LICC     | Lei de Introdução ao Código Civil                                            |
| LMS      | Lei do Mandado de Segurança                                                  |
| LOAS     | Lei Orgânica da Assistência Social                                           |
| LOMAN    | Lei Orgânica da Magistratura Nacional                                        |
| LOMP     | Lei Orgânica do Ministério Público                                           |
| LOPS     | Lei Orgânica da Previdência Social                                           |
| LPC      | Lei das Pequenas Causas                                                      |
| LRP      | Lei de Registros Públicos                                                    |
| MAE      | Mercado Atacadista de Energia Elétrica                                       |
| MCI      | Medida Cautelar Inominada                                                    |
| MDB      | Movimento Democrático Brasileiro                                             |
| MDIC     | Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior                 |
| MEC      | Ministério da Educação e Cultura                                             |
| MECIR    | Departamento do Meio Circulante do Banco Central                             |
| MEFP     | Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento                               |
| MERCOSUL | Mercado Comum do Sul                                                         |
| MEX      | Ministério do Exército                                                       |
| MF       | Ministério da Fazenda                                                        |
| MICT     | Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo                            |
| MINFRA   | Ministério da Infra-estrutura                                                |
| MIRAD    | Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário                           |
| MME      | Ministério de Minas e Energia                                                |
| MNI      | Manual de Normas e Instruções do Banco Central                               |
| MP       | Medida Provisória                                                            |
| MP       | Ministério Público                                                           |
| MPAS     | Ministério da Previdência e Assistência Social                               |

|         |                                                                                      |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| MPF     | Ministério Público Federal                                                           |
| MS      | Mandado de Segurança                                                                 |
| MTPS    | Ministério do Trabalho e Previdência Social                                          |
| MVR     | Maior Valor de Referência                                                            |
| NAFTA   | “North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte) |
| NBCE    | Notas do Banco Central do Brasil                                                     |
| NCFE    | Nota de Crédito Fiscal de Exportação                                                 |
| NCM     | Nomenclatura Comum do Mercosul                                                       |
| NDFG    | Notificações para Depósito de Fundo de Garantia                                      |
| NDJ     | Nova Dimensão Jurídica                                                               |
| NESAF   | Núcleo da Escola de Administração Fazendária                                         |
| NET     | Nova Estrutura Tarifária                                                             |
| NEV-USP | Núcleo de Estudos da Violência da USP                                                |
| NFLD    | Notificação Fiscal de Lançamento de Débito                                           |
| NOTEX   | Notificação para Explicações                                                         |
| NR      | Nova Redação                                                                         |
| OAB     | Ordem dos Advogados do Brasil                                                        |
| OCDE    | Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico                          |
| ODCE    | Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico                       |
| OEA     | Organização dos Estados Americanos                                                   |
| OECE    | Organização Européia de Cooperação Econômica                                         |
| OGM     | Organismo Geneticamente Modificado                                                   |
| OIC     | Organização Internacional do Comércio                                                |
| OIT     | Organização Internacional do Trabalho                                                |
| OMC     | Organização Mundial do Comércio                                                      |
| OMPI    | Organização Mundial da Propriedade Intelectual                                       |
| OMS     | Organização Mundial de Saúde                                                         |
| ONG     | Organização Não-Governamental                                                        |
| ONU     | Organização das Nações Unidas                                                        |
| ORTN    | Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional                                          |
| OTN     | Obrigações do Tesouro Nacional                                                       |
| PA      | Processo Administrativo                                                              |
| PAES    | Parcelamento Especial                                                                |
| PAJ     | Procuradoria de Assistência Judiciária                                               |
| PAR     | Programa de Arrendamento Residencial                                                 |
| PAS     | Plano de Assistência à Saúde                                                         |
| PASEP   | Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público                               |
| PBC     | Período Básico de Cálculo                                                            |
| PBPS    | Plano de Benefícios da Previdência Social                                            |
| PCCS    | Plano de Classificação de Cargos e Salários                                          |

|           |                                                                                           |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| PCPS      | Plano de Custeio da Previdência Social                                                    |
| PDV       | Plano de Demissão Voluntária                                                              |
| PERC      | Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais                               |
| PES       | Plano de Equivalência Salarial                                                            |
| PETROBRAS | Petróleo Brasileiro S.A.                                                                  |
| PEExt     | Pedido de Extensão                                                                        |
| PF        | Procuradoria Fiscal                                                                       |
| PFN       | Procuradoria da Fazenda Nacional                                                          |
| PGC       | Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)                                                           |
| PGFN      | Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional                                                    |
| PGI       | Pedido de Guias de Importação                                                             |
| PGO       | Plano Geral de Outorgas                                                                   |
| PIB       | Produto Interno Bruto                                                                     |
| PIN       | Programa de Integração Nacional                                                           |
| PIS       | Programa de Integração Social                                                             |
| PLANASA   | Plano Nacional de Saneamento Básico                                                       |
| PLANHAP   | Plano Nacional de Habitação Popular                                                       |
| PMA       | Procriação Medicamente Assistida                                                          |
| Pn        | Direito Penal                                                                             |
| PND       | Plano Nacional de Desestatização                                                          |
| PNDR      | Programa Nacional de Desenvolvimento Rural                                                |
| PNP       | Polícia Nacional do Peru                                                                  |
| PNS       | Piso Nacional de Salários                                                                 |
| PNUD      | Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento                                         |
| PNUE      | Programa das Nações Unidas para o Ambiente                                                |
| PORTOBRÁS | Empresa de Portos do Brasil S.A.                                                          |
| PPE       | Parcela de Preços Específica                                                              |
| PRC       | Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios                                      |
| PrCv      | Processo Civil                                                                            |
| Prec      | Precatório                                                                                |
| PROAGRO   | Programa de Garantia da Atividade Agropecuária                                            |
| PROCON    | Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor                                               |
| PROGE     | Procuradoria-Geral                                                                        |
| PRORURAL  | Programa de Assistência ao Trabalhador Rural                                              |
| PROTERRA  | Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste |
| PrPn      | Processo Penal                                                                            |
| PT        | Partido dos Trabalhadores                                                                 |
| PUC       | Pontifícia Universidade Católica                                                          |
| Pv        | Direito Previdenciário                                                                    |
| RA        | Recurso Administrativo                                                                    |
| RAET      | Regime de Administração Temporária                                                        |

|          |                                                                             |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------|
| RAF      | Relatório Agrônomo de Fiscalização                                          |
| RAIS     | Relação Anual de Informações Sociais                                        |
| RAMPR    | Revista da Associação dos Magistrados do Paraná                             |
| RArI     | Revista de Arguições de Inconstitucionalidade                               |
| RAV      | Retribuição Adicional Variável                                              |
| RBCCrim  | Revista Brasileira de Ciências Criminais                                    |
| RBDP     | Revista Brasileira de Direito Processual                                    |
| RBPS     | Regulamento dos Benefícios da Previdência Social                            |
| RC       | Resolução do Conselho de Administração (BNH)                                |
| RcCr     | Recurso Criminal                                                            |
| Rcl      | Reclamação                                                                  |
| RCNPCP   | Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária           |
| RCPS     | Regulamento de Custeio da Previdência Social                                |
| RDA      | República Democrática Alemã                                                 |
| RDA      | Revista de Direito Administrativo                                           |
| RDC      | Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)                                |
| RDDT     | Revista Dialética de Direito Tributário                                     |
| RDM      | Revista de Direito Mercantil                                                |
| RDP      | Revista de Direito Público                                                  |
| RDPE     | Regime de Dedicação Profissional Exclusiva                                  |
| RDPE     | Revista de Direito Público da Economia                                      |
| RDT      | Revista de Direito Tributário                                               |
| RE       | Recurso Extraordinário                                                      |
| RECOFIS  | Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social             |
| REFIS    | Programa de Recuperação Fiscal                                              |
| RENAVAM  | Registro Nacional de Veículos Automotores                                   |
| REO      | Remessa “Ex Officio”                                                        |
| REOAC    | Remessa “Ex Officio” em Ação Cível                                          |
| REOMS    | Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança                                |
| Res Trib | Resenha Tributária                                                          |
| REsp     | Recurso Especial                                                            |
| RF       | Revista Forense                                                             |
| RFFSA    | Rede Ferroviária Federal S.A.                                               |
| RG       | Registro Geral                                                              |
| RGPS     | Regime Geral de Previdência Social                                          |
| RHC      | Recurso em “Habeas Corpus”                                                  |
| RI       | Regimento Interno                                                           |
| RICMS    | Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços           |
| RIISPOA  | Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal |

|           |                                                                                 |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------|
| RIMA      | Relatório de Impacto Ambiental                                                  |
| RIPI      | Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados                          |
| RIR       | Regulamento do Imposto de Renda                                                 |
| RISTF     | Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal                                   |
| RISTJ     | Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça                               |
| RITRF     | Regimento Interno do Tribunal Regional Federal                                  |
| RJ        | Revista Jurídica                                                                |
| RJDTACRIM | Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo      |
| RJTAMG    | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais                 |
| RJTJERGS  | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |
| RJTJESP   | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo         |
| RJTJRS    | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul           |
| RMI       | Renda Mensal Inicial                                                            |
| RMV       | Renda Mensal Vitalícia                                                          |
| RO        | Recurso Ordinário                                                               |
| Rp        | Representação                                                                   |
| RP        | Revista de Processo                                                             |
| RPGE      | Revista da Procuradoria Geral do Estado                                         |
| RPV       | Requisição de Pequeno Valor                                                     |
| RR        | Recurso de Revista                                                              |
| RSE       | Recurso em Sentido Estrito                                                      |
| RSTJ      | Revista do Superior Tribunal de Justiça                                         |
| RT        | Revista dos Tribunais                                                           |
| RTFR      | Revista do Tribunal Federal de Recursos                                         |
| RTJ       | Revista Trimestral de Jurisprudência                                            |
| RTJE      | Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados                                |
| RTJESP    | Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo                           |
| RTRF      | Revista do Tribunal Regional Federal                                            |
| RTS       | Regime de Tributação Simplificada                                               |
| RvCr      | Revisão Criminal                                                                |
| SAAE      | Serviço Autônomo de Água e Esgoto                                               |
| SACRE     | Sistema de Amortização Crescente                                                |
| SAEXP     | Serviço de Apoio à Exportação                                                   |
| SAF       | Secretaria de Administração Federal                                             |
| SAF       | Serviço Anexo das Fazendas                                                      |
| SAIN      | Secretaria de Assuntos Internacionais                                           |

|         |                                                                                                                           |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| SAT     | Seguro Acidente do Trabalho                                                                                               |
| SBDI    | Sociedade Brasileira de Direito Internacional                                                                             |
| SBDP    | Sociedade Brasileira de Direito Público                                                                                   |
| SDE     | Secretaria de Direito Econômico                                                                                           |
| SDI     | Seção de Dissídios Individuais (TST)                                                                                      |
| SDN     | Sociedade das Nações                                                                                                      |
| SEAE    | Secretaria de Acompanhamento Econômico                                                                                    |
| SEAP    | Secretaria Especial de Abastecimento e Preços                                                                             |
| SEBRAE  | Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas                                                                  |
| SECEX   | Secretaria de Comércio Exterior                                                                                           |
| SECRIM  | Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo                                                                 |
| SEI     | Secretaria Especial de Informática                                                                                        |
| SELA    | Sistema Econômico Latino-Americano                                                                                        |
| SELIC   | Sistema Especial de Liquidação e de Custódia                                                                              |
| SEMA    | Secretaria Especial do Meio Ambiente                                                                                      |
| SENAC   | Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial                                                                                |
| SENAD   | Secretaria Nacional Antidrogas                                                                                            |
| SENAI   | Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial                                                                               |
| SENAR   | Serviço Nacional de Aprendizagem Rural                                                                                    |
| SENAT   | Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte                                                                            |
| SEP     | Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)                                                                              |
| SEPLAN  | Secretaria de Planejamento                                                                                                |
| SEPRE   | Secretaria Especial de Políticas Regionais                                                                                |
| SERASA  | Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.                                                                                |
| SERPRO  | Serviço Federal de Processamento de Dados                                                                                 |
| SESC    | Serviço Social do Comércio                                                                                                |
| SESCON  | Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo |
| SESI    | Serviço Social da Indústria                                                                                               |
| SEST    | Serviço Social do Transporte                                                                                              |
| SESu    | Secretaria de Educação Superior (MEC)                                                                                     |
| SFC     | Secretaria Federal de Controle                                                                                            |
| SFH     | Sistema Financeiro da Habitação                                                                                           |
| SIAP    | Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos                                                                    |
| SIAPRO  | Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)                                                                                |
| SIDA    | Síndrome de Imunodeficiência Adquirida                                                                                    |
| SIF     | Serviço de Inspeção Federal                                                                                               |
| SIMPLES | Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte              |
| SINARM  | Sistema Nacional de Armas                                                                                                 |
| SINCOPE | Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo                                                                  |

|           |                                                                                                                         |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| SINICESP  | Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo |
| SINPAS    | Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social                                                                    |
| SINTESP   | Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo                                                                         |
| SINTRAJUD | Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo                                                |
| SIPEC     | Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal                                                                       |
| SISCOMEX  | Sistema Integrado de Comércio Exterior                                                                                  |
| SISNAMA   | Sistema Nacional do Meio Ambiente                                                                                       |
| SL        | Suspensão de Liminar                                                                                                    |
| SLP       | Serviço Limitado Privado                                                                                                |
| SMA/SP    | Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo                                                                      |
| SMC       | Serviço Móvel Celular                                                                                                   |
| SME       | Sistema de Manutenção de Ensino                                                                                         |
| SMR       | Salário Mínimo de Referência                                                                                            |
| SNI       | Serviço Nacional de Informações                                                                                         |
| SNT       | Secretaria Nacional do Trabalho                                                                                         |
| SPC       | Serviço de Proteção ao Crédito                                                                                          |
| SPTrans   | São Paulo Transporte S.A.                                                                                               |
| SPU       | Secretaria do Patrimônio da União                                                                                       |
| SPU       | Serviço do Patrimônio da União                                                                                          |
| SRF       | Secretaria da Receita Federal                                                                                           |
| SS        | Suspensão de Segurança                                                                                                  |
| SSP       | Secretaria de Segurança Pública                                                                                         |
| STF       | Supremo Tribunal Federal                                                                                                |
| STFC      | Serviço Telefônico Fixo Comutado                                                                                        |
| STJ       | Superior Tribunal de Justiça                                                                                            |
| STM       | Superior Tribunal Militar                                                                                               |
| STN       | Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda                                                                 |
| SUDAM     | Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia                                                                         |
| SUDENE    | Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste                                                                         |
| SUDIN     | Súmulas publicadas pelo Departamento de Imprensa Nacional                                                               |
| SUDS      | Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde                                                                            |
| SUFRAMA   | Superintendência da Zona Franca de Manaus                                                                               |
| SUMOC     | Superintendência da Moeda e do Crédito                                                                                  |
| SUNAB     | Superintendência Nacional do Abastecimento                                                                              |
| SUNAMAM   | Superintendência Nacional da Marinha Mercante                                                                           |
| SUS       | Sistema Único de Saúde                                                                                                  |
| SUSEP     | Superintendência de Seguros Privados                                                                                    |
| SVS/MS    | Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde                                                               |
| TA        | Tribunal de Alçada                                                                                                      |

|          |                                                                                                                                                               |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TAB      | Tabela Aduaneira Brasileira                                                                                                                                   |
| TAC      | Tribunal de Alçada Civil                                                                                                                                      |
| TACRIM   | Tribunal de Alçada Criminal                                                                                                                                   |
| TACRSP   | Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo                                                                                                                      |
| TAMG     | Tribunal de Alçada de Minas Gerais                                                                                                                            |
| TAP      | Taxa de Armazenagem Portuária                                                                                                                                 |
| TAPR     | Tribunal de Alçada do Paraná                                                                                                                                  |
| Tban     | Taxa de Assistência do Banco Central                                                                                                                          |
| TBC      | Taxa Básica do Banco Central                                                                                                                                  |
| TCE      | Tribunal de Contas do Estado                                                                                                                                  |
| TCFA     | Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental                                                                                                                     |
| TCU      | Tribunal de Contas da União                                                                                                                                   |
| TDA      | Título da Dívida Agrária                                                                                                                                      |
| TEC      | Tarifa Externa Comum                                                                                                                                          |
| TELEBRÁS | Telecomunicações Brasileiras S.A.                                                                                                                             |
| TELESP   | Telecomunicações de São Paulo S.A.                                                                                                                            |
| TFA      | Taxa de Fiscalização Ambiental                                                                                                                                |
| TFR      | Tribunal Federal de Recursos                                                                                                                                  |
| TIPI     | Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados                                                                                               |
| TJ       | Tribunal de Justiça                                                                                                                                           |
| TJMS     | Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul                                                                                                                     |
| TJRS     | Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul                                                                                                                      |
| TJSP     | Tribunal de Justiça de São Paulo                                                                                                                              |
| TMP      | Taxa de Melhoramento dos Portos                                                                                                                               |
| TPI      | Tribunal Penal Internacional                                                                                                                                  |
| Tr       | Direito do Trabalho                                                                                                                                           |
| TR       | Taxa Referencial                                                                                                                                              |
| Trbt     | Direito Tributário                                                                                                                                            |
| TRCT     | Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho                                                                                                                     |
| TRD      | Taxa Referencial Diária                                                                                                                                       |
| TRE      | Tribunal Regional Eleitoral                                                                                                                                   |
| TRF      | Tribunal Regional Federal                                                                                                                                     |
| TRIPS    | “Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights”<br>(Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional) |
| TRT      | Tribunal Regional do Trabalho                                                                                                                                 |
| TSE      | Tribunal Superior Eleitoral                                                                                                                                   |
| TST      | Tribunal Superior do Trabalho                                                                                                                                 |
| UCAJ     | Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do<br>TRF da 3ª Região                                                                                 |
| UE       | União Européia                                                                                                                                                |
| UFESP    | Unidade Fiscal do Estado de São Paulo                                                                                                                         |

|          |                                                                                                                                            |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| UFIR     | Unidade Fiscal de Referência                                                                                                               |
| UFRJ     | Universidade Federal do Rio de Janeiro                                                                                                     |
| UFSC     | Universidade Federal de Santa Catarina                                                                                                     |
| UIT      | União Internacional de Telecomunicações                                                                                                    |
| ULAM     | União Latino-Americana de Mulheres                                                                                                         |
| UNCITRAL | “United Nations Commission on International Trade Law”<br>(Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito<br>Comercial Internacional) |
| UNESCO   | “United Nations Educational, Scientific and Cultural<br>Organization”                                                                      |
| UNESP    | Universidade Estadual Paulista                                                                                                             |
| UNICAMP  | Universidade Estadual de Campinas                                                                                                          |
| UNIFESP  | Universidade Federal de São Paulo                                                                                                          |
| UNIFIEO  | Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para<br>Osasco)                                                                    |
| UniFMU   | Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas                                                                                  |
| UNISUL   | Universidade do Sul de Santa Catarina                                                                                                      |
| UNIVALI  | Universidade do Vale do Itajaí                                                                                                             |
| UPC      | Unidade-Padrão do Capital                                                                                                                  |
| URP      | Unidade de Referência de Preços                                                                                                            |
| URV      | Unidade Real de Valor                                                                                                                      |
| USIMINAS | Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais                                                                                                        |
| USP      | Universidade de São Paulo                                                                                                                  |
| VPNI     | Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada                                                                                                 |
| VRF      | Valor de Referência de Financiamento                                                                                                       |
| VTNm     | Valor da Terra Nua Mínimo                                                                                                                  |
| ZPE      | Zonas de Processamento de Exportação                                                                                                       |

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### FEITOS DA PRESIDÊNCIA

|     |                     |                                       |       |
|-----|---------------------|---------------------------------------|-------|
| MCI | 2008.03.00.005449-2 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 88/3  |
| SS  | 2008.03.00.006427-8 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 88/5  |
| SS  | 2008.03.00.011244-3 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 88/11 |

### FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

|          |                     |                                       |       |
|----------|---------------------|---------------------------------------|-------|
| REsp RSE | 2004.61.08.003633-3 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 88/18 |
| RE AC    | 2006.03.99.027563-2 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 88/29 |

### DECISÕES MONOCRÁTICAS

|         |                     |                                          |       |
|---------|---------------------|------------------------------------------|-------|
| AC      | 1999.03.99.031396-1 | Desembargador Federal André Nekatschalow | 88/34 |
| AC      | 1999.61.00.030722-9 | Desembargador Federal Jediael Galvão     | 88/40 |
| AR      | 2004.03.00.022372-7 | Desembargadora Federal Marianina Galante | 88/43 |
| AC      | 2006.61.14.001510-6 | Desembargadora Federal Diva Malerbi      | 88/47 |
| EDcl Ag | 2007.03.00.025361-7 | Desembargador Federal Newton De Lucca    | 88/49 |
| Ag      | 2007.03.00.085876-0 | Desembargador Federal Nelson Bernardes   | 88/52 |
| AR      | 2007.03.00.093510-8 | Desembargadora Federal Vera Jucovsky     | 88/55 |
| Ag      | 2007.03.00.099944-5 | Desembargadora Federal Regina Costa      | 88/62 |
| Pet     | 2007.03.00.103720-5 | Desembargadora Federal Marli Ferreira    | 88/66 |
| Ag      | 2007.03.00.104191-9 | Desembargador Federal Mairan Maia        | 88/68 |
| Ag      | 2008.03.00.002394-0 | Desembargadora Federal Alda Basto        | 88/73 |
| Ag      | 2008.03.00.003921-1 | Desembargadora Federal Vesna Kolmar      | 88/74 |
| Ag      | 2008.03.00.004805-4 | Desembargadora Federal Eva Regina        | 88/81 |
| HC      | 2008.03.00.005131-4 | Juiz Federal Márcio Mesquita             | 88/84 |
| Ag      | 2008.03.00.008009-0 | Desembargador Federal Fábio Prieto       | 88/92 |

### AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC)

|       |                     |                                            |       |
|-------|---------------------|--------------------------------------------|-------|
| Ag AC | 2000.61.83.004371-9 | Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel | 88/94 |
|-------|---------------------|--------------------------------------------|-------|

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

|    |                     |                                           |        |
|----|---------------------|-------------------------------------------|--------|
| Ag | 2006.03.00.080909-3 | Desembargadora Federal Consuelo Yoshida   | 88/101 |
| Ag | 2007.03.00.011601-8 | Desembargadora Federal Therezinha Cazerta | 88/107 |
| Ag | 2007.03.00.021878-2 | Juiz Federal Rafael Andrade de Margalho   | 88/115 |
| Ag | 2007.03.00.032829-0 | Desembargador Federal Henrique Herkenhoff | 88/119 |
| Ag | 2007.03.00.064860-0 | Desembargador Federal Luiz Stefanini      | 88/125 |
| Ag | 2007.03.00.085706-7 | Desembargador Federal Nery Júnior         | 88/129 |

## APELAÇÃO CÍVEL

|    |                     |                                         |        |
|----|---------------------|-----------------------------------------|--------|
| AC | 89.03.007158-1      | Desembargadora Federal Ramza Tartuce    | 88/135 |
| AC | 2001.60.00.003866-3 | Desembargador Federal André Nabarrete   | 88/155 |
| AC | 2001.61.08.002262-0 | Desembargador Federal Lazarano Neto     | 88/271 |
| AC | 2002.03.99.045443-0 | Desembargador Federal Antonio Cedenho   | 88/287 |
| AC | 2002.61.06.005148-4 | Desembargador Federal Nelson Bernardes  | 88/307 |
| AC | 2002.61.13.002386-1 | Desembargadora Federal Suzana Camargo   | 88/316 |
| AC | 2004.03.99.030223-7 | Desembargador Federal Walter do Amaral  | 88/354 |
| AC | 2004.61.00.004088-0 | Desembargador Federal Roberto Haddad    | 88/357 |
| AC | 2004.61.04.012045-0 | Desembargador Federal Sérgio Nascimento | 88/369 |
| AC | 2005.03.99.024167-8 | Desembargadora Federal Marisa Santos    | 88/375 |
| AC | 2005.61.06.000961-4 | Desembargador Federal Walter do Amaral  | 88/379 |
| AC | 2007.03.99.005459-0 | Desembargador Federal Nelson Bernardes  | 88/385 |
| AC | 2008.03.99.000640-0 | Desembargador Federal Carlos Muta       | 88/391 |

## APELAÇÃO CRIMINAL

|     |                     |                                      |        |
|-----|---------------------|--------------------------------------|--------|
| ACr | 2006.03.99.047203-6 | Desembargador Federal Peixoto Junior | 88/401 |
|-----|---------------------|--------------------------------------|--------|

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

|    |                     |                                         |        |
|----|---------------------|-----------------------------------------|--------|
| CC | 2006.03.00.109922-0 | Desembargador Federal Santos Neves      | 88/416 |
| CC | 2007.03.00.000409-5 | Desembargadora Federal Leide Polo       | 88/430 |
| CC | 2007.03.00.091106-2 | Desembargador Federal Nelton dos Santos | 88/436 |

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

|          |                     |                                        |        |
|----------|---------------------|----------------------------------------|--------|
| EDcl AC  | 2004.03.99.038932-0 | Desembargador Federal Walter do Amaral | 88/444 |
| EDcl AMS | 2004.61.20.007305-4 | Juíza Federal Eliana Marcelo           | 88/449 |

## “HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

|    |                     |                                         |        |
|----|---------------------|-----------------------------------------|--------|
| HC | 2007.03.00.085894-1 | Desembargador Federal Cotrim Guimarães  | 88/455 |
| HC | 2007.03.00.090286-3 | Desembargador Federal Johansom di Salvo | 88/463 |
| HC | 2007.03.00.091291-1 | Desembargador Federal Johansom di Salvo | 88/467 |
| HC | 2007.03.00.097282-8 | Desembargador Federal Cotrim Guimarães  | 88/476 |
| HC | 2007.03.00.097421-7 | Desembargadora Federal Ramza Tartuce    | 88/478 |
| HC | 2007.03.00.103146-0 | Desembargadora Federal Cecilia Mello    | 88/498 |

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE  
SEGURANÇA

|     |                     |                                           |        |
|-----|---------------------|-------------------------------------------|--------|
| AMS | 1999.61.08.009079-2 | Desembargadora Federal Salette Nascimento | 88/504 |
| AMS | 2000.61.06.009002-0 | Desembargadora Federal Ramza Tartuce      | 88/512 |
| AMS | 2003.61.00.036003-1 | Desembargador Federal Márcio Moraes       | 88/520 |
| AMS | 2005.61.07.006152-9 | Desembargador Federal Castro Guerra       | 88/524 |

## PROCESSO ADMINISTRATIVO

|    |                |                                          |        |
|----|----------------|------------------------------------------|--------|
| PA | 97.03.055340-0 | Desembargadora Federal Cecília Marcondes | 88/537 |
|----|----------------|------------------------------------------|--------|

## RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

|    |                |                                        |        |
|----|----------------|----------------------------------------|--------|
| RO | 98.03.031229-4 | Desembargador Federal Baptista Pereira | 88/543 |
|----|----------------|----------------------------------------|--------|

# Expediente



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL**  
**3ª REGIÃO**  
JURISDIÇÃO: SÃO PAULO  
E MATO GROSSO DO SUL

A Revista do TRF 3ª Região  
é uma publicação oficial.

## **DIRETOR DA REVISTA**

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal

## **JORNALISTA RESPONSÁVEL**

Rosana Sanches (MTb 17993)

## **EQUIPE**

Alberto Carlos Saboia e S. Filho  
Francisco Oliveira da Silva  
Franklin D. J. de Lemos Júnior  
Julio Maria Stella  
Lucia Massako Y. C. Rosa  
Maria José Francisco da Rocha  
Mônica Gifoli Theodoridis  
Renata Bataglia Garcia

## **PROJETO DA VERSÃO DIGITAL**

Secretaria de Informática  
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul, 11º and.  
CEP 01310-936 - São Paulo - SP  
www.trf3.gov.br - revista@trf3.gov.br

## **DESEMBARGADORES FEDERAIS<sup>(1)</sup>**

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente<sup>(2)</sup>  
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente<sup>(3)</sup>  
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral<sup>(4)</sup>  
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89  
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89  
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89  
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93  
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95  
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95  
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95  
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95  
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96  
Otavio PEIXOTO JÚNIOR - 21/5/97  
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98  
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98  
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98  
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99  
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99  
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002  
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002  
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002  
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002  
Luís Antonio JOHNSON DI SALVO - 13/9/2002  
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002  
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003  
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003  
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003  
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003  
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003  
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003  
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003  
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003  
Carlos André de CASTRO GUERRA - 21/5/2003  
JEDIAEL GALVÃO Miranda - 21/5/2003  
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003  
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003  
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003  
Maria CECÍLIA Pereira de MELLO - 06/10/2003  
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003  
José Eduardo Barbosa SANTOS NEVES - 16/12/2003  
VESNA KOLMAR - 16/12/2003  
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004  
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

<sup>(1)</sup> Composição do TRF 3ª Região atualizada até 13/05/2008.

<sup>(2)</sup> Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

<sup>(3)</sup> Não integra as Turmas. Preside as Seções.

<sup>(4)</sup> Não integra as Turmas.