

Revista **Bonijuris**

ANO XIV - Nº 465 - Agosto/2002 - R\$ 39,00

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

União Estável - Herança - Testamento (TJ/MG)

Compromisso de Compra e Venda - Condomínio Irregular (TJ/DF)

Assistência Judiciária Gratuita - Investigação de Paternidade - DNA (STF)

Concussão - Co-Autoria - Particular (TJ/PR)

Ação Rescisória - Alegação Genérica (TST)

Quinto Constitucional - Arguição de Suspeição (TRF/4a. Reg.)

Drawback - Importação - Taxa de Classificação (STJ)

LEGISLAÇÃO

Lei nº 10.482 - Tributos
Depósitos Judiciais e Extrajudiciais

Lei nº 10.506
Art. 236/CF - Art. 16 da Lei 8935/94 - Alteração

Lei nº 10.517
Código de Trânsito - Alteração

Decreto nº 4.296
Art. 85/ADCT - CPMF - Não-incidência

Decreto nº 4.298
Atuação - Adm. Pública - Transição Governamental

DOCTRINA

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Luiz Eduardo Gunther

Cristina Maria Navarro Zornig

FRAUDE À EXECUÇÃO, REGISTRO IMOBILIÁRIO E BOA-FÉ OBJETIVA

Bruno Mattos e Silva

O DESVIRTUAMENTO DA FALÊNCIA FRUSTRADA E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO RITO SUMÁRIO

Carlos Alberto Farracha de Castro

A DECLARAÇÃO DA MORTE PRESUMIDA DO NOVO CODIGO CIVIL

Mário Roberto C. de Faria

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

A Entidade Familiar para Fins de Aplicação da Lei nº 8009/90

Thais Helena Alves Rossa

CONSELHO EDITORIAL

Coordenador: Luiz Fernando Coelho
 Antonio Carlos Facioli Chedid
 Carlos Alberto Silveira Lenzi
 Carlos Roberto Ribas Santiago
 Clèmerson Merlin Clève
 Edésio Franco Passos
 Hélio de Melo Mosimann
 Humberto D'Ávila Rufino
 Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
 João Casillo
 João Oreste Dalazen
 Joel Dias Figueira Júnior
 Lauremi Camaroski
 Manoel Antonio Teixeira Filho
 Manoel Caetano Ferreira Filho
 Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)
 Maximiliano Nagl Garcez
 Paulo Henrique Blasi
 Zeno Simm
DIRETOR
COORDENADOR
 Luiz Fernando de Queiroz

CONSULTORES E PESQUISADORES:

Alcides Gaboardi Junior
 Anna Maria de Toledo Coelho
 Antônio Thomaz Lessa Garcia Jr.
 Carlos Oswaldo M. Andrade
 Eduardo Cambi
 Elionora Harumi Takeshiro
 Elói Tambosi
 Geison de Oliveira Rodrigues
 Geraldo Vaz da Silva
 José Lúcio Glomb
 Julio Góes Militão da Silva
 Luiz Carlos da Rocha
 Luiz Salvador
 Maria de Lourdes Cardon Reinhardt
 Maria Gomes Sampaio
 Paulo Henrique Gardemann
 Roberto Barranco
 Rogério Distéfano
 Roland Hasson
 Sérgio de Aragon Ferreira
 Solange Roessle
 Thaís Helena Alves Rossa
 Yoshihiro Miyamura

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO
 TST Nº 24/2001

Revista Bonijuris
 Ano XIV - Nº 465
 Edição Mensal - Agosto/2002
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

Editor
 Jornalista Arnaldo Anater
 DRT-347/03/74 - PR

DOCTRINA

- Descontos Previdenciários e Fiscais na Justiça do Trabalho** 05
Luiz Eduardo Gunther
Cristina Maria Navarro Zornig
Fraude à Execução, Registro Imobiliário e Boa-Fé Objetiva 08
Bruno Mattos e Silva
O Desvirtuamento da Falência Frustrada e a Necessidade de Adequação do Rito Sumário 11
Carlos Alberto Farracha de Castro
A Declaração da Morte Presumida do Novo Código Civil 14
Mário Roberto C. de Faria

SENTENÇA EM DESTAQUE

- Servidor Público - Reajuste - Emenda Constitucional 19/98 15

INTEIRO TEOR

- União Estável - Herança - Testamento (TJ/MG) 21
 Compromisso de Compra e Venda - Condomínio Irregular (TJ/DF) 23
 Assistência Judiciária Gratuita - Investigação de Paternidade - DNA (STF) 26
 Concussão - Co-Autoria - Particular (TJ/PR) 27
 Ação Rescisória - Alegação Genérica (TST) 30
 Quinto Constitucional - Arguição de Suspeição (TRF/4a. Reg.) 33
 Drawback - Importação - Taxa de Classificação (STJ) 36

EMENTÁRIO

- Civil - Comercial 40
 Imobiliário 42
 Processo Civil 43
 Penal - Processo Penal 45
 Trabalhista - Previdenciário 46
 Administrativo - Constitucional 48
 Tributário 50
 Eleitoral 51

LEGISLAÇÃO

- Lei nº 10.482 - Tributos - Depósitos Judiciais e Extrajudiciais 53
 Lei nº 10.506 - Art. 236/CF - Art. 16 da Lei 8935/94 - Alteração 53
 Lei nº 10.517 - Código de Trânsito - Alteração 54
 Decreto nº 4.296 - Art. 85/ADCT - CPMF - Não-incidência 54
 Decreto nº 4.298 - Atuação - Adm. Pública - Transição Governamental 55
 Leis 55
 Decretos 55

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

- A Entidade Familiar para Fins de Aplicação da Lei nº 8009/90 56
Thaís Helena Alves Rossa

- EVENTOS/NOTÍCIAS** 58

CO-EDIÇÃO:

AMATRA - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO - IX E XII
 ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO PARANÁ
 ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS CATARINENSES

INSTITUTO DE PESQUISAS JURÍDICAS BONIJURIS

R. XV de novembro, 575 - 6º and. - CEP 80020-310 - Curitiba - PR
 homepage: www.bonijuris.com.br

Administrativo - Comercial - Suporte de Informática

Fone-fax: (41) 323-4020

e-mail: bonijuris@bonijuris.com.br

Jurídico - Pesquisa - Serviços de Apoio

Fone-fax: (41) 322-3835

e-mail: juridico@bonijuris.com.br

APRESENTAÇÃO

Perda irreparável para o direito administrativo e para a sociedade brasileira

Com pesar iniciamos a apresentação da edição de agosto da *Revista Bonijuris* lamentando o falecimento, aos 86 anos, do professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ocorrido no último dia 16 de julho. Catedrático de Direito Administrativo e Professor Emérito da Universidade Federal do Paraná, foi presidente por duas gestões do Centro Acadêmico Hugo Simas, formando-se em Direito pela UFPR em 1936. Ocupou inúmeras funções públicas relevantes, dentre as quais destacam-se as de Deputado Federal, Procurador Geral de Justiça e Procurador Geral do Estado. Em 1966 tornou-se o primeiro juiz da Justiça Federal no Paraná, sendo “um dos juízes mais justos que o Paraná conheceu, capaz de equilibrar a técnica com o senso de justiça”, conforme as palavras do Presidente da OAB-PR, José Hipólito Xavier da Silva. Foi presidente de honra do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, e seu primeiro presidente, além de membro da Academia Paranaense de Letras. Escreveu 17 obras jurídicas. Integrava o Conselho Editorial *Bonijuris* desde 1989. Endossamos as palavras do desembargador e professor da UFPR Antônio Prado Filho, que qualificou o professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, um dos mais destacados administrativistas de nosso país, como “um cidadão idealista, que lutou pelos valores maiores da sociedade paranaense e brasileira.”

Iniciando a seção dedicada à doutrina, Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig, respectivamente juiz e assessora no TRT da 9a. Região, tratam de tema extremamente discutido no âmbito dos tribunais, os “Descontos Previdenciários e Fiscais na Justiça do Trabalho”, ressaltando os dispositivos legais e princípios que regem o tema, bem como o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência.

Bruno Mattos e Silva, procurador federal em Brasília, em seu artigo “Fraude à Execução, Registro Imobiliário e Boa-Fé Objetiva”, trata dos principais detalhes alusivos à fraude à execução sob a ótica da boa-fé objetiva que deve se fazer presente no trato habitual dos negócios.

Ao discorrer sobre “O Desvirtuamento da Falência Frustrada e a Necessidade de Adequação do Rito Sumário”, Carlos Alberto Farracha de Castro, advogado em Curitiba, destaca que a aplicação não comedida do artigo 75 do Decreto-Lei n. 7661/45 “gera uma insegurança jurídica no comércio, além de uma situação de impunidade que redundará no descrédito do Judiciário”.

Em seu artigo “A Declaração de Morte Presumida no Novo Código Civil”, o professor e advogado no Rio de Janeiro, Mário Roberto C. de Faria, aborda as modificações que advirão do novo *codex*, mais precisamente por seus artigos 22 e 39.

Nesta edição ressaltamos a decisão de lavra do juiz George Marmelstein Lima, da 4a. Vara Federal do Estado do Ceará, constante da seção *Sentença em Destaque*, em que houve a condenação da União Federal ao pagamento dos reajustes anuais da remuneração dos servidores públicos, em razão da não edição de lei específica.

No espaço dedicado à legislação destacamos as Leis n. 10.506, que alterou o artigo 16 da Lei n. 8.935 (que, por sua vez, regulamenta o artigo 236 da Constituição), a Lei n. 10.517, que acrescentou dispositivos ao Código de Trânsito Brasileiro, bem como o Decreto n. 4296, que versa sobre situações em que não se verifica a incidência da CPMF.

Por fim, Thaís Helena Alves Rossa, pesquisadora da *Revista Bonijuris*, aborda em *Como Decidem os Tribunais*, a questão relativa ao conceito de “Entidade Familiar para fins de Aplicação da Lei n. 8009/90”.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Luiz Eduardo Gunther

Juiz do TRT da 9a. Região e Mestre pela UFPR.

Cristina Maria Navarro Zornig

Assessora no TRT da 9a. Região.

1. Competência da Justiça do Trabalho

O parágrafo 3º do artigo 114 da Constituição Federal, bem como o parágrafo único do artigo 876 da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.035/00 (DOU 26.10.00), já não deixam mais qualquer dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para determinar descontos previdenciários dos créditos reconhecidos aos empregados nas sentenças por ela proferidas.

As Orientações Jurisprudenciais nº 32 e 141 da SDI I do C. TST e a decisão do STF no RE 196.517-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, de 14.11.00 (Informativo do STF nº 210/00) a confirmam, dispendo, aliás, que esta mesma competência também se estende às contribuições fiscais, da forma por muitos já vislumbrada desde 24.12.92, data da entrada em vigor da Lei nº 8.541/92, cujo art. 46 determina:

“O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário”.

2. Determinação de ofício-alcance

Atribuída por lei esta competência, o Judiciário Trabalhista obriga-se a tomar as providências jurisdicionais para o efetivo recolhimento das contribuições devidas ao INSS e, por extensão, como dito, à Receita Federal, em face do crédito recebido pelo empregado. O Juiz do Trabalho terá de se pronunciar sobre a base de cálculo/salário de contribuição, bem assim sobre quem será o responsável pelos recolhimentos.

Isto, entretanto, não afasta a regra processual de que o Juiz está adstrito aos termos do pedido (artigo 460 do CPC). O “executar de ofício” a que alude o parágrafo 3º do artigo 114 da CF e o artigo 876 da CLT significa apenas que, agora, a Justiça do Trabalho possui competência jurisdicional para atuar no julgamento dos atos pertinentes ao processo de execução em relação às contribuições previdenciárias e, por extensão, às fiscais, em caso de resistência do devedor, o que não era possível, pois antes somente lhe cabia dar ciência do fato ao INSS e à Receita Federal para as providências pertinentes à cobrança do crédito junto à Justiça Federal (Lásaro Cândido Cunha. *Reforma da Previdência*. SP: Del Rey, 1999. pp. 82/83).

A determinação de retenções e descontos não se insere como mera atividade judiciária de caráter administrativo a cargo das Secretarias das Varas do Trabalho. Trata-se de típica atividade jurisdicional,

presente lide a ser composta, sem conteúdo complementar de ordem pública que a lei faz constar da sentença. Fosse diferente, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teria disposto de forma clara acerca de “competência” ou o artigo 876 da CLT, em seu parágrafo único, não teria feito referência a créditos previdenciários devidos em decorrência de “decisão” proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho.

3. Princípio da devolutividade

Mesmo em casos onde as matérias relativas aos descontos previdenciários e fiscais tenham sido previamente aventadas em defesa, existem julgados entendendo, em face do princípio da eventualidade, que, na hipótese de sentença improcedente, dela tendo recorrido o reclamante, deve o réu renová-las em recurso adesivo, sob pena de impossibilidade de seu exame, pois não se confundiriam com mero critério de liquidação (a exemplo dos juros e correção monetária - Súmula nº 211 do C. TST), e não se tratariam de questões passíveis de serem analisadas de ofício (artigo 166 do Código Civil e artigo 219, parágrafo 5º do CPC). Este posicionamento foi adotado no RO 9.898/00, julgado em 20.02.01, pela E. 2a. Turma do TRT da 9a. Região, no qual foi relator o Juiz Luiz Eduardo Gunther.

Entretanto, sendo a posição unânime da jurisprudência do C. TST e do Excelso Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, com fundados argumentos, resolvemos modificar a posição adotada.

Assim, se, na contestação, a empresa ré postula sejam deduzidos os valores relativos a contribuições previdenciárias e fiscais, incidentes sobre o montante eventualmente devido ao autor por força judicial, e a ação é julgada improcedente, não havendo manifestação em sentença sobre o pedido, até porque não foi condenada, deve o tribunal, quando aprecia o recurso, examinar a matéria.

E isso porque, não tendo sido sucumbente a ré, ficou desobrigada de interpor recurso ordinário, e não se fazia obrigatória alegação em contra-razões, por se encontrar ao abrigo do princípio da devolutividade contido no artigo 515 do CPC.

Esse é o sentido de acórdão do C. TST, cuja ementa diz o seguinte: *“Julgada improcedente a Reclamatória e havendo recurso do reclamante, que foi provido, deveria o Tribunal manifestar-se acerca do pedido de dedução dos valores relativos a contribuições previdenciárias e fiscais, que fora objeto da contestação, sob pena de, não o fazendo, violar o artigo 515, parágrafo 1º, do CPC”* (AC. 3a. T. Proc. TST-RR- 523.663/98.7, julgado em 13.09.00, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula).

DOCTRINA

Como asseverado, também o Excelso STF em caso julgado sobre a prescrição argüida em primeiro grau, mas com fundamentos aplicáveis às deduções previdenciárias e fiscais, entendeu, em decisão unânime, que: “*Interposto recurso pela parte contrária, possível e cabível exame da questão pela Corte revisora*” (AGRE 168.705-4. Rel. Min. Marco Aurélio, DJ02.06.95).

Em trabalho escrito a respeito da prescrição, mas que tem incidência analógica aqui, o Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello deixou assentado que: “*A impugnação mediante recurso fica excluída, face a ausência do único pressuposto subjetivo de recorribilidade que é o interesse em recorrer, derivado sempre de gravame sofrido pela parte*” (Prescrição - momento propício à articulação. Revista LTr. Vol. 49, nº 8, agosto de 1985. São Paulo: LTr, 1985, p. 911).

São essas as razões que nos levam a concluir: uma vez julgada improcedente a reclamação, e havendo recurso do reclamante, provido este, deve o Tribunal manifestar-se sobre os descontos previdenciários e fiscais postulados em defesa, em respeito ao princípio da devolutividade previsto no artigo 515, parágrafo 1º, do CPC, e aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

4. Critérios a serem observados no recolhimento

O Juiz do Trabalho, ao sentenciar, seja homologando ajuste entre as partes ou decidindo cognitivamente, deve indicar a natureza jurídica das parcelas decorrentes para efeito de se estabelecer a incidência que virtualmente ocorrerá a título de contribuição previdenciária (artigo 832, parágrafo 3º, da CLT).

Embora não haja qualquer imposição semelhante com relação à Receita Federal, ela certamente lhe aproveitará para efeito de cálculo do imposto de renda, que, igualmente, não incidirá sobre verba indenizatória.

No que diz respeito às deduções à Previdência Social, corrente jurisprudencial, a qual se filia a E. 2a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região, defende que elas devam ser feitas mês-a-mês (Decreto nº 2.173/97, art. 68, § 4º, e Decreto nº 3.048/99, arts. 276 e 277), **tanto no que tange à cota patronal quanto à do empregado**, observando-se épocas e tabelas próprias, limites de contribuição, e incidência sobre as verbas próprias: incidência sobre o principal corrigido monetariamente, excluídas verbas indenizatórias (por força da decisão proferida pelo STF na ADIn 1659-8, com a conversão da MP 1.596-14/97 na Lei nº 9.528/97 foram vetadas as alterações contidas no § 2º do artigo 22 e na alínea b do artigo 28, ambos da Lei nº 8.212/91, os quais estabeleciam, justamente, a incidência previdenciária sobre as verbas indenizatórias), juros moratórios em razão da sua natureza punitiva ao inadimplente, e não remuneratória, bem como FGTS, verba equiparável à antiga indenização por tempo de serviço, que não sofre referida dedução (Lei nº 8.212/91, art. 28, § 9º, letra e - MP nº 1.663).

O empregador é quem deverá recolher e comprovar nos autos não só os valores das contribuições sociais relativas à cota-parte do empregado (que serão deduzidos do crédito), como também os por ele devidos, sob pena de execução direta pelas quantias equivalentes.

E quanto ao imposto de renda, atendendo ao princípio da capacidade econômica do contribuinte (artigo 145, parágrafo 1º, da CF/88), a mesma corrente destaca que também deve ser observada a época própria, aplicação das alíquotas pertinentes a cada mês, com exceção das verbas

não abrangidas pelos respectivos descontos, ou seja, verbas indenizatórias e previdenciárias, na forma da Lei nº 8.541/92, art. 46, § 2º, e Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso V.

O artigo 833 da CLT era assim comentado por Valentin Carrion: “*O empregado deve arcar com o encargo, mas não pode sofrer prejuízo por culpa do empregador, que deixou de efetuar o recolhimento oportunamente. Assim, incidirão sobre o crédito as alíquotas devidas às épocas dos vencimentos das parcelas e não o do pagamento. O empregador, culpado pela inadimplência, arcará com a diferença*” (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 25a. ed. SP: Saraiva, 2000. p. 618).

Esta posição também tem por base o ensinamento de José Marcos Domingues de Oliveira (Capacidade Contributiva - Conteúdo e Eficácia do Princípio. RJ: Ed. Renovar, 1988. p. 70, nota 5), que fundamenta não ser possível admitir a transformação do imposto de renda das pessoas físicas num imposto real (isto é, preocupado exclusivamente com o quantum a arrecadar, deixando-se para trás as suas tradicionais características de imposto pessoal amoldado às condições individuais de cada contribuinte: “... onde couber imposto pessoal (como é o caso da tributação da renda) não poderá ser instituído imposto real, porque aquele é o instrumento mais adequado à oneração da efetiva riqueza do cidadão”) - Revista de Direito Administrativo. 189/92. Renovar. p.70.

Também para esta hipótese os valores deduzidos pelo empregador devem ser recolhidos à Receita Federal e comprovados nos autos, sob pena de execução pela quantia equivalente.

A Orientação Jurisprudencial nº 228 da SDI I do C. TST, todavia, dispõe de forma diversa:

“DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇAS TRABALHISTAS. LEI Nº 8.541/92, ART. 46. Provimento da cgjt nº 03/1984 e alterações posteriores. O RECOLHIMENTO DOS DESCONTOS LEGAIS, RESULTANTE DOS CRÉDITOS DO TRABALHADOR ORIUNDOS DE CONDENAÇÃO JUDICIAL, DEVE INCIDIR SOBRE O VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO E CALCULADO AO FINAL”.

Dispõe, por sua vez, o citado artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

“O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário”.

A Corte Máxima Trabalhista entende que da leitura do mencionado comando legal conclui-se a intenção do legislador de que os descontos do imposto de renda efetuados sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial incidem sobre o valor total porque estabelece que o devedor está obrigado ao pagamento no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

5. Impugnação e recursos pelo INSS

No caso de conciliação, o termo que for lavrado, relativamente ao INSS, não vale como decisão irrecorrível (artigo 831, parágrafo único, da CLT).

Agora, em caso de acordos homologados judicialmente, o artigo 832, § 4º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.035/00, obriga as Varas do Trabalho a intimarem

o INSS, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. Isto, entretanto, apenas relativamente a verbas indenizatórias decorrentes de vínculo empregatício, como bem destaca o referido dispositivo: “O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos **que contenham parcela indenizatória**, sendo-lhe facultado interpor recurso relativamente às contribuições que lhe forem devidas”.

Neste passo, vale lembrar decisão unânime da E. 2a. Turma do TRT da 9a. Região, de 09 de outubro de 2001 (RO 3.700/01), respeitante a caso visto às mancheias na Justiça do Trabalho, o de “**acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício**”, onde é mantida a alegada condição de autônomo do reclamante. Na hipótese tal, destacou o Eminentíssimo Relator, Juiz Ney José de Freitas: estando expressa na decisão homologatória a incidência da contribuição previdenciária do autônomo, a intimação do INSS, a rigor, é desnecessária, visto não se tratar o valor de verba indenizatória, não possuindo ele (o órgão previdenciário), de consequência, qualquer interesse recursal, por absoluta falta de sucumbência.

Em relação às sentenças cognitivas não há igual imposição. Somente por oportunidade da liquidação é que o INSS poderá falar sobre o crédito previdenciário (artigo 879, parágrafo 3º, da CLT) e, em seguida, discuti-lo, por ocasião dos embargos à execução (artigo 884, parágrafos 3º e 4º, da CLT), e, se for o caso, posteriormente, em agravo de petição, sempre, vale lembrar, seguindo o rito e os prazos normais, sem qualquer privilégio ou atropelamento:

“... a *Previdência Social*, se pretender ofertar *impugnação à conta*, deverá fazê-lo no prazo de cinco dias previsto no **caput** do referido artigo 884 /CLT, não sendo o caso de outorga ao ente previdenciário de qualquer prazo especial”¹.

Assim é que, agravo de petição, nos termos do artigo 897, letra a, da CLT, só caberá em face de efetiva “sentença de liquidação”, e não de despacho destinado a simples propulsão processual, sem caráter definitivo.

Embora certos despachos não se limitem a uma finalidade meramente impulsionadora do processo, envolvendo verdadeira decisão, no processo do trabalho, como no processo civil, a regra é a de que destes despachos, chamados ordinários, ou de mero expediente, não cabe recurso (CPC, art. 504). Não se deve olvidar, ainda, que mesmo a decisão interlocutória não é recorrível no processo do trabalho (art. 893, parágrafo 1º, da CLT).

Doutrina Manoel Antônio Teixeira Filho:

“*Por princípio, apenas comportam agravo de petição as sentenças, ainda que não ponham fim ao processo...; conseqüentemente, não são impugnáveis, por esse remédio, os despachos de mero expediente, os despachos com cunho decisório (exceto os que denegarem a interposição de recurso) e as decisões interlocutórias, observada quanto a estas a regra do art. 893, parágrafo 1º, da CLT*” (Sistema dos Recursos Trabalhistas. 8a. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 297).

A Consolidação das Leis do Trabalho, efetivamente, não especifica quais as decisões que são recorríveis por meio do agravo de petição. Porém, este procedimento deve ser observado, porque se afina com os ideais de celeridade processual, na medida em que evita o prolongamento da execução com a impugnação de qualquer ato decisório do juiz, conforme jurisprudência:

“*A Consolidação das Leis do Trabalho não especifica o tipo de decisão que enseja o recurso de agravo de petição, mas entende a doutrina que este só tem cabimento contra sentenças terminativas ou definitivas prolatadas no processo de execução. A rigor, o agravo de petição só pode vir a ser interposto depois da decisão de embargos à execução, o que pressupõe que o juízo esteja seguro pela penhora ou pelo depósito. A partir daí continua-se a*

verificar a natureza da decisão através de seu conteúdo: se não é apenas ordenatória do processo, cabe agravo de petição...” (AP 19/85. AC. 1.072/85. Rel. Juiz Indalécio Gomes Neto. DJPR 12.06.85).

O INSS, assim, sem antes apresentar impugnação e sem ter, por consequência lógica, decisão resolutiva desta, indubitavelmente não pode apresentar agravo de petição.

O Professor Sergio Pinto Martins, no particular, é enfático: “*Não caberá o agravo de petição contra decisões interlocutórias na execução, que somente serão recorríveis quando da apreciação do merecimento das decisões definitivas (§ 1º do art. 893 c/c § 2º do art. 799 da CLT e En. 214 do TST). (...) Não caberá, também, agravo de petição se não houver embargos de devedor, ou impugnação à sentença de liquidação*” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 15a. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 392).

Esta seqüência processual antes descrita não pode ser desvirtuada nem mesmo se, porventura, nesta fase, as partes chegarem a se conciliar. A conciliação aí não vai atrair, ao contrário do que se possa imaginar, a faculdade concedida pelo § 4º do artigo 832 da CLT, pois ela é própria da fase cognitiva. E ainda que não fosse, o vocábulo “recurso” a que alude, só poderia ser entendido na execução, dadas as peculiaridades desta, como alusivo ao meio inerente próprio, sem dispensa do cumprimento das formalidades legais enquanto exigências naturais prévias, condicionantes da sua admissibilidade.

Para a Receita Federal não há qualquer previsão legal quanto à possibilidade de discutir os valores a serem recolhidos a título de imposto de renda no âmbito da Justiça do Trabalho. Discordando do valor fixado ou recolhido, resta-lhe acionar ou o empregador ou o próprio empregado, conforme seja o caso, administrativamente ou perante a Justiça Comum. ■

NOTA

1 VALLE, Márcio Ribeiro do. *Execução das contribuições previdenciárias emergentes das decisões da Justiça do Trabalho - Lei nº 10.035, de 25.10.00*. Suplemento LTr 64-12/1.501.

“Para a Receita Federal não há qualquer previsão legal quanto à possibilidade de discutir os valores a serem recolhidos a título de imposto de renda no âmbito da Justiça do Trabalho.”

FRAUDE À EXECUÇÃO, REGISTRO IMOBILIÁRIO E BOA-FÉ OBJETIVA

Bruno Mattos e Silva

Procurador federal em Brasília (DF). Bacharel em Direito pela USP.

1. Introdução

O bem imóvel adquirido em fraude à execução continua passível de responder pelos débitos de seu antigo proprietário, por força do disposto nos arts. 592, V, e 593, do CPC.

Discute-se, na doutrina e na jurisprudência, a questão da relevância da existência da boa-fé do adquirente do imóvel para efeito de tornar a alienação do imóvel eficaz também em face do credor. A questão não é pacífica.

Vejam as modalidades de fraude à execução, bem como o modo pelo qual pode ser caracterizada a existência da boa-fé do comprador e a questão da sua eventual relevância.

2. Alienação na pendência de ação reivindicatória (art. 593, I, do CPC)

A aquisição de imóvel litigioso, isto é, na qual existe demanda afirmando que aquele que consta como proprietário no registro de imóveis na verdade não o é, caracteriza fraude à execução nos termos do art. 593, I, do CPC.

Com efeito, não é possível ao comprador sustentar que desconhece a existência da ação reivindicatória, pois um mínimo de cautela a ele exigível consiste na obtenção, no distribuidor cível da comarca onde está situado o imóvel, das distribuições cíveis em face do vendedor. Quem não faz nem isso é, seguramente, um incauto; não está, objetivamente, de boa-fé, não merecendo ser protegido pelo direito. Além do mais, o art. 1º, da Lei nº 7.433, de 18.12.85, exige a apresentação da certidão do distribuidor cível por ocasião da lavratura do instrumento de compra e venda.

É imperioso lembrar que a ação reivindicatória somente pode tramitar na comarca de situação do imóvel. É caso de competência absoluta, a despeito de ser territorial.

É verdade que o autor da ação reivindicatória, que deixa de providenciar o registro da citação da ação na matrícula do imóvel, também não está agindo, objetivamente, de boa-fé. Ele tem o dever, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, de proteger o seu suposto direito, devendo providenciar o registro da ação para que todos os possíveis compradores do imóvel possam saber da existência da ação. Há de se analisar, assim, quais são os efeitos da omissão do autor da ação reivindicatória em proceder ao registro da citação na matrícula do imóvel.

No tocante à eficácia da decisão judicial de procedência da ação em face do comprador, qual a melhor solução para a hipótese em que o comprador não obteve a certidão do distribuidor cível e o reivindicante não promoveu o registro da citação da sua ação no cartório imobiliário?

Poderíamos entender, inicialmente, que a obrigatoriedade do registro, mencionada no art. 169 da LRP, exige que o autor da ação proceda ao registro da citação na matrícula do imóvel, sob pena do resultado do julgamento não ser oponível a terceiros.

Essa solução é adotada por parte da doutrina e da jurisprudência. Há, porém, outra solução, que, com a devida venia, é de melhor técnica.

Na verdade, ainda que se admita que o art. 169 da LRP imponha obrigação do registro à parte e não apenas ao cartório imobiliário, a consequência jurídica da ausência do registro, por ato omissivo do autor da ação, não será a de impedir que os efeitos da ação reivindicatória atinjam o comprador. E é assim porque a lei não impõe essa sanção à omissão.

Com efeito, o art. 42, § 3º, do CPC, é claro ao determinar a extensão dos efeitos da decisão proferida em razão da ação reivindicatória ao adquirente do imóvel. Não há, portanto, na lei, qualquer exigência a somente ter eficácia esse dispositivo na hipótese de existência do registro da citação na matrícula do imóvel. Ele tem plena eficácia se ocorrente no caso a sua previsão abstrata.

Assim, com ou sem registro da citação na matrícula do imóvel, na hipótese de procedência da ação reivindicatória, o comprador perderá o direito à propriedade do bem, nos exatos termos do art. 42, § 3º, do CPC.

A falta do registro da citação na matrícula do imóvel terá outra consequência jurídica: em razão do apontado ato omissivo do autor vencedor da ação reivindicatória, restará ele com a obrigação de indenizar o comprador, nos exatos termos do art. 159 do Código Civil, por perdas e danos. Isso não exclui, evidentemente, a mesma obrigação por parte do vendedor que não avisou o comprador da existência da ação, que terá também de restituir o preço recebido.

3. Alienação por devedor insolvente (art. 593, II, do CPC)

Vejam a hipótese de alienação do imóvel na pendência de ação que tenha o condão de tornar insolvente o vendedor.

Inicialmente, convém lembrar que não é possível ao credor, em nenhuma hipótese, proceder ao registro ou averbação na matrícula do imóvel da ação que possa reduzir o vendedor do imóvel à insolvência, exatamente porque o art. 167, da LRP, não contempla essa possibilidade. Nada pode fazer o credor, portanto, para proteger o seu crédito, que não a apresentação de protesto contra alienação de bens, algo que, na prática, é quase inócuo.

Note-se, ademais, que não há qualquer dispositivo a determinar que a eficácia dos arts. 592, V e 593, II, do CPC, somente ocorre se o comprador tem ciência da existência da mencionada ação.

Por outro lado, é preciso interpretar as normas de modo que elas possam dar às pessoas a tão almejada segurança jurídica. O comprador precisa de meios juridicamente seguros para, obter uma aquisição eficaz. Os negócios jurídicos e o próprio Direito não podem ser uma "loteria".

Como conciliar esses elementos? De um lado, a necessidade de garantir a eficácia da execução, que se traduz na própria eficácia da jurisdição. De outro lado, a necessidade de proteção do comprador de boa-fé, que confia nos registros públicos.

Uma possível solução consiste na análise da existência da possibilidade de conhecimento do comprador da ação que pode levar o proprietário do imóvel à insolvência. Se existente essa possibilidade, no plano prático, não se poderá falar da existência de desconhecimento da ação, pois não se pode reputar do desidioso como alguém de boa-fé: ninguém pode alegar a própria torpeza em seu benefício.

Com efeito, se a ação está em trâmite na comarca em que reside o vendedor ou na comarca da situação do imóvel, há uma presunção absoluta do conhecimento das mesmas por parte do comprador. É que o comprador tem o ônus, para efeito de restar aferida objetivamente a existência da sua boa-fé, de obter as certidões dos distribuidores cível, fiscal e trabalhista das comarcas de residência do vendedor e de situação do imóvel, exatamente para se certificar da inoportunidade de uma aquisição em fraude à execução. Essa cautela mínima é exigível, pois, uma vez tomada, fica demonstrada, em princípio, mas de forma objetiva, que o comprador está adquirindo o imóvel de boa-fé no tocante a desconhecer a existência da ação.

Contudo, pode ocorrer que a ação que venha a tornar insolvente o vendedor esteja tramitando em local distinto da comarca de residência do vendedor e da comarca de situação do imóvel. Essa hipótese é incomum, mas pode ocorrer. A situação, nessa hipótese, é totalmente distinta.

À toda evidência, não é possível ao comprador a obtenção de certidões dos distribuidores de todas as comarcas do país. Isso não é a ele exigível!

O mesmo se diga da hipótese em que não há uma ação judicial em face do proprietário do imóvel, mas sim da empresa da qual ele é sócio, não apresentando os distribuidores judiciais qualquer informação a respeito da ocorrência de desconsideração da personalidade jurídica da empresa a ensejar a responsabilidade pessoal do sócio. Não é possível o comprador saber, em princípio, se o vendedor do imóvel é sócio de empresa em estado de insolvência, pois não há registro público a fornecer esse tipo de informação: a Junta Comercial informa quem são os sócios de uma sociedade, mas não que sociedade tem como sócio o vendedor.

Nesses casos, há uma presunção de que o comprador desconhece a existência da apontada ação. Há uma presunção, nesse caso, objetiva, de que sua compra foi feita de boa-fé. Presunção essa que é relativa, podendo ser elidida, com o ônus da prova a cargo do credor.

A melhor solução para a questão da aquisição de imóvel em fraude à execução é a de prestigiar a boa-fé, aferida objetivamente, do comprador. É preciso dar segurança jurídica à sociedade: a boa-fé do comprador deve ter o condão de tornar a aquisição do imóvel eficaz também em face do autor da ação, mas apenas se estiver presente de forma objetiva.

Portanto, se a demanda que pode tornar insolvente o vendedor está em curso na comarca de residência do vendedor ou na comarca de situação do imóvel, não é possível afirmar que o comprador não tem ciência da sua existência, razão pela qual não pode ser reputada sua aquisição como sendo, objetivamente, de boa-fé. Ela será ineficaz contra o credor, nos exatos termos dos arts. 592, V c.c. art. 593, II, do CPC. É exigível do comprador a mínima cautela consistente na obtenção dessas certidões. Como se afirmou acima, ninguém pode alegar a própria torpeza em seu benefício: aquele que não buscou as certidões do distribuidor

“A melhor solução para a questão da aquisição de imóvel em fraude à execução é a de prestigiar a boa-fé, aferida objetivamente, do comprador.”

da comarca de situação do imóvel e de residência do próprio devedor não pode alegar o desconhecimento da ação a lhe eximir dos efeitos da aquisição do imóvel em fraude à execução.

Caso a ação esteja em curso em comarca outra, ou seja movida em face de empresa com personalidade jurídica desconsiderada a ensejar a responsabilidade pessoal do vendedor, deverá o credor produzir prova hábil a demonstrar que o comprador tem ciência da ação, pois a boa-fé deste, neste caso, é objetivamente presumida, haja vista a inexigibilidade de obtenção de certidão de todas as comarcas do país, ou de certidão de todas as empresas que estejam com personalidade jurídica desconsiderada, sob pena de tornar juridicamente insegura a compra de qualquer imóvel.

3.1. A questão da boa-fé na hipótese de alienação por devedor insolvente e a posição da jurisprudência

É majoritária na jurisprudência a orientação no sentido de que a existência de boa ou má-fé por parte do comprador é irrelevante na fraude à execução, inclusive na hipótese de aquisição de bem imóvel de devedor insolvente.

Alguns julgados mais recentes do STJ, contudo, podem mudar essa orientação:

“PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELA PARTE CREDORA DE QUE O ADQUIRENTE DO BEM SABIA DA EXISTÊNCIA DE DEMANDA CONTRA O ALIENANTE. ARTS. 593, II DO CPC E 109 DO CÓDIGO CIVIL. OPERAÇÃO NEGOCIAL CELEBRADA EM CLIMA DE BOA-FÉ.

I - A ocorrência de fraude à execução, para ensejar a desconstituição da transação celebrada entre o terceiro adquirente do devedor e o adquirente do bem, não se contenta com a simples existência de demanda contra aquele, mas se exige que o credor demonstre que a insolvência do devedor era do conhecimento da outra parte, salvo se pública e notória, ou que tenham havido má-fé na operação de alienação.

II - Sem a demonstração de tais pressupostos que seriam encargo do credor, não se decreta o desfazimento de ato negocial que ostenta todas as características de licitude e validade.

III - Matéria de fato (Súmula 07/STJ).

IV - Recurso não conhecido.”

(STJ, Terceira Turma, REsp nº 155.355/PE, DJ de 30/11/1998, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER j. em 06/10/1998)

“PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

PARA QUE SE TENHA COMO DE FRAUDE À EXECUÇÃO DE BENS, DE QUE TRATA O INCISO II, DO ART. 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, É NECESSÁRIA A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS SEGUINTE ELEMENTOS: A) QUE A AÇÃO JÁ TENHA SIDO

AFORADA; B) QUE O ADQUIRENTE SAIBA DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO - OU POR JÁ CONSTAR NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO ALGUM REGISTRO DANDO CONTA DE SUA EXISTÊNCIA (PRESUNÇÃO *JURIS ET DE JURE* CONTRA O ADQUIRENTE), OU PORQUE O EXEQÜENTE, POR OUTROS MEIOS, PROVOU QUE DO AFORAMENTO DA AÇÃO O ADQUIRENTE TINHA CIÊNCIA; E, C) QUE A ALIENAÇÃO OU A ONERAÇÃO DOS BENS SEJA CAPAZ DE REDUZIR O DEVEDOR A INSOLVÊNCIA, MILITANDO EM FAVOR DO EXEQÜENTE A PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*.

INOCORRENTE, NA HIPÓTESE, O SEGUNDO ELEMENTO SUPRA INDICADO, NÃO SE CONFIGUROU A FRAUDE À EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO GERARIA INTRANQUILIDADE NOS ATOS NEGOCIAIS, CONSPIRARIA CONTRA O COMÉRCIO JURÍDICO, E ATINGIRIA A CONFIABILIDADE NOS REGISTROS PÚBLICOS.

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.”

(STJ, Quarta Turma, REsp nº 113,871/DF, DJ de 15/09/1997, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, j. em 12/05/1997).

Como se pode bem notar, a motivação desses julgados consiste em procurar tornar mais seguras as aquisições imobiliárias, de modo que o comprador não seja surpreendido pela existência de uma ação que ele desconhecia, que venha a invalidar a aquisição da propriedade do bem, por força da ineficácia em face do credor do vendedor.

Não explicitam esses julgados, porém, se o fato de constar a existência da ação, em face do vendedor, no cartório do distribuidor cível da comarca de residência do vendedor ou da situação do imóvel já é suficiente para a conclusão de conhecimento do vendedor da existência da ação.

É preciso entender que sim. Não apenas porque o art. 1º, da Lei nº 7.433/85 exige a apresentação dos feitos ajuizados em face do vendedor para lavratura da escritura pública de compra e venda, mas, principalmente, porque somente se pode reputar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição.

Afinal de contas, há grande diferença entre a hipótese do comprador ser prejudicado pela existência de uma ação que ele desconhecia por descuido seu daquela em que ele é prejudicado pela existência de uma ação que não lhe era possível conhecer. As situações são, visivelmente, distintas.

Nesse exato sentido decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Redirecionada a execução fiscal contra o sócio-gerente, o débito tributário já está em fase de execução contra este (CTN, art. 185), e, feitas as anotações próprias no setor de distribuição do foro, o fato já se reveste de publicidade, podendo ser conhecido pelas pessoas precavidas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Recurso Especial não conhecido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 87547/SP, DJ de 22/03/1999, Relator Ministro ARI PARGENDLER, j. em 17/12/1998).

Interessante notar, inicialmente, que o STJ reconheceu que as pessoas precavidas são aquelas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Esse dado - apresentação das certidões negativas forenses - é passível de aferição objetiva: ou o comprador as obteve, ou o comprador não as obteve. Ou foi ele cauteloso, ou não foi ele cauteloso.

Esse julgamento culminou pela conclusão da existência de fraude à execução, pois na hipótese havia o registro da execução no distribuidor forense em face do vendedor, co-responsável pelo débito da empresa executada. Corretíssima decisão.

4. Alienação de imóvel penhorado (art. 593, III, do CPC c.c. art. 240 da LRP)

Até o advento da Lei nº 8.953/94, a questão da eficácia da penhora não registrada na matrícula do imóvel em face do comprador era objeto de polêmica, com decisões nos mais variados sentidos.

Com o advento da Lei nº 8.953/94, que introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, passou a ser requisito da constituição da penhora (ou da sua eficácia em relação a terceiros, segundo alguns) a existência do seu registro.

Desse modo, não mais se justifica qualquer tipo de controvérsia: o credor tem o dever de promover o registro da penhora na matrícula do imóvel, sob pena de inexistência da penhora (ou de eficácia perante terceiros).

Para as penhoras efetuadas antes do advento da Lei nº 8.953/94, porém, em obediência ao princípio constitucional de que a lei não prejudica o ato jurídico perfeito, não é obrigatório o registro da penhora, resolvendo-se a questão pela aferição objetiva da ocorrência, ou não, da boa-fé do comprador, tal como acima tratada.

5. Conclusão

Como se pôde observar, nas hipóteses de fraude à execução previstas nos arts. 593, I e 240 da LRP, a questão não deve apresentar maiores problemas, pois o comprador terá ciência da existência da ação ou do gravame mediante singela obtenção de certidões.

Na modalidade prevista no art. 593, II, do CPC, a questão somente apresentará problemas na hipótese de a ação estiver em curso em comarca outra que a de situação do imóvel ou de residência do vendedor. Nesta hipótese, a boa-fé do comprador é relativamente presumida de forma objetiva, devendo ser prestigiada e aceita para efeito de tornar eficaz a aquisição a compra também em face do credor, à míngua de outros elementos indicativos de conluio do comprador com o vendedor. Contudo, se a ação está em curso na comarca de situação do imóvel ou de residência do vendedor, constando o nome do vendedor como réu no cartório do distribuidor, não é possível afirmar que o comprador desconhecia a sua existência, pois bastaria buscar as certidões dos distribuidores cível, fiscal e trabalhista para saber que há ação em curso contra o vendedor. Ninguém pode alegar seu descuido ou sua torpeza em seu próprio benefício: a venda deve ser reputada ineficaz em face do credor.

Portanto, s. m. j., a melhor solução para o problema da existência ou não de relevância na boa-fé do comprador de imóvel em fraude à execução consiste em apenas prestigiar a boa-fé, que é aferida objetivamente, do comprador cauteloso. ■

O DESVIRTUAMENTO DA FALÊNCIA FRUSTRADA E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO RITO SUMÁRIO

Carlos Alberto Farracha de Castro

Professor da UTP e PUC/PR II.

Mestre em Direito pela UFPR e advogado em Curitiba/PR.

I - Introdução

Dispõe o artigo 75 do Decreto-Lei n. 7.661/45 (Lei de Falências) que “se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o síndico levará imediatamente o fato ao conhecimento do juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, marcará por editais o prazo de dez dias para os interessados requererem o que for a bem dos seus direitos”.

Trata-se, portanto do instituto da falência frustrada, no qual “o síndico deverá, imediatamente, informar ao juiz, e este, diante do que lhe foi noticiado, encerrará a falência mesmo porque nada existe para ser partilhado”¹.

O desafio do presente estudo é analisar as razões que motivaram o legislador a estabelecer esse rito sumário, e por via de consequência, se na prática forense os operadores do direito observam ou não a finalidade almejada pelo legislador. Pretende ainda, apresentar alternativas com a finalidade de impedir o desvirtuamento da falência frustrada. O método de trabalho, funda-se na atenta observação da realidade forense, sem prejuízo da investigação doutrinária sobre o tema.

Não se pretende aqui, analisar o rito sumário estabelecido para a falência cujo passivo for inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente² (artigo 200), mas tão-somente as hipóteses de inexistência ou insuficiência de bens.

II - Inteligência do artigo 75 do Decreto-Lei 7.661/45

A falência decorre do mau funcionamento do crédito. Ou seja, declarando-se falido o comerciante que utiliza o crédito defeituosamente, estar-se-á obstando um fenômeno em cadeia sucessiva de comerciantes, preservando pois, o crédito público. Em outras palavras, a “falência é o efeito da função anormal do crédito”³. A falência, portanto, constitui-se “um conjunto de bens de execução forçada coletiva patrocinada pelo Estado que visando à proteção do crédito, como fator de riqueza, cumpre a promessa de partilhar os bens do devedor para que haja a par *conditio creditorum*”⁴.

Todavia, em determinadas situações, nada adianta movimentar a máquina judiciária face a ausência de bens para liquidar, pena de atos sucessivos, morosos e inúteis, sem um resultado concreto, face a inexistência de bens a partilhar.

Assim, para as hipóteses de ausência ou insuficiência de bens, o legislador criou um rito sumário, com a finalidade de evitar atos inúteis, desafiando pois, a máquina judiciária.

Registre-se, porém, que o rito sumário não acarreta a imediata suspensão dos efeitos de sentença declaratória de falência, e tampouco dispensa o inquérito judicial. Na realidade, “a falência declarada compõe-se de duas fases, a de sindicância e a de liquidação. E a falência frustrada,

embora não tenha a fase posterior da liquidação, porque não há o que liquidar, tem, todavia, e por inteiro, a fase de sindicância. Não se encerra ela, portanto, enquanto não estiver terminada a primeira fase, a qual será desenvolvida talvez até com maior rigor, pois, a ausência injustificada de bens é forte indício da prática de crime falimentar”⁵.

Conclui-se, pois, que embora o legislador tenha estabelecido um rito sumário para a falência frustrada, jamais dispensou o relatório do síndico e a instauração do inquérito judicial, para fins de apurar a prática de crime falimentar.

III - Do desvirtuamento da falência frustrada

A realidade forense, *data venia*, inúmeras vezes demonstra o uso exagerado do instituto da falência frustrada, inclusive desacompanhado do relatório do síndico e do inquérito judicial. Essa situação ocasiona, sentido inverso ao pretendido pelo legislador, beneficiando muitas vezes, os sócios da sociedade falida e outros envolvidos (como por exemplo o síndico, *data venia*), em detrimento dos credores, funcionários e do próprio mercado, como adiante será demonstrado.

A falência visa necessariamente afastar o uso anormal do crédito, mantendo a credibilidade e confiança do mercado. Ora, o desvirtuamento do instituto, isto é, o encerramento premeditado do processo falimentar, sem punição dos falidos, gera um sentido de impunidade, e por via reflexa, uma insegurança jurídica dos credores, os quais perdendo a confiança na Justiça, dificultarão o crédito, obstando assim, a circulação de riquezas, ou seja, o desenvolvimento do comércio e da sociedade.

Impõe-se, destarte, obrigatoriamente a abertura de inquérito judicial, para apurar a prática de crime falimentar, tenha ou não a massa falida bens suficientes para honrar suas despesas. Para tanto, imperioso que o síndico apresente um relatório (ainda que sucinto), instruído com um laudo contábil, contendo as causas da falência e analisando o comportamento dos representantes legais da sociedade falida com vistas a eventual caracterização de crime falimentar.

Pode-se dizer, portanto e uma vez mais, que a abertura do inquérito judicial é obrigatória, mesmo no rito sumário estabelecido pelo artigo 75 do Decreto-Lei n. 7.661/45.

A prática forense revela requerimentos formulados para que o processo de falência prossiga no rito sumário, face a não localização de bens corpóreos. No entanto, é preciso esclarecer que a ausência de bens corpóreos não autoriza, por si só, a aplicação do rito sumário (art.75), conforme ensina Trajano Miranda Valverde⁶:

“A inexistência de bens corpóreos para serem arrecadados ou a insuficiência deles para o pagamento dos encargos da massa, não justifica a aplicação do dispositivo. É possível que a escrituração revele a existência de dívidas

ativas de fácil liquidação. O síndico, por isso, antes do exame da escrituração e da verificação dos documentos arrecadados, não deve afirmar ao juiz qualquer das duas situações previstas no artigo. Direitos e ações são também valores que poderão autorizar, pela sua importância, o prosseguimento da falência. Esta compreende todos os bens do devedor, tanto os existentes na época de sua declaração, como os que forem adquiridos no curso do processo”.

IV - Da responsabilidade dos sócios

Ainda que não se encontre bens corpóreos e incorpóreos em nome da massa falida, mesmo assim impõe-se outras diligências ao Síndico, antes de invocar o rito estatuído pelo artigo 75 do Decreto-Lei n. 7.661/45, a saber: diligências e expedição de ofícios à Receita Federal, Banco Central do Brasil, Detran, dentro outros órgãos, com a finalidade de localizar eventuais bens transferidos durante o termo legal⁷ da falência.

Dentre as diligências necessárias antes da invocação do rito sumário da falência, insere-se também a investigação da responsabilidade dos sócios da empresa falida, e por conseguinte, a existência de patrimônio pessoal para garantir os débitos da massa.

Em se tratando de sociedades onde os sócios respondem de forma solidária pelos débitos da sociedade, a questão não suscita maiores problemas, *ex vi* da regra positivada pelo artigo 5º do Decreto-Lei n. 7.661/45⁸.

Discussões existem, isso sim, com relação a eventual responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e sócios-gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada. Para alguns, a responsabilidade limita-se ao valor da ação ou da cota integralizada, razão pela qual, em casos tais, inexistindo bens corpóreos ou incorpóreos em nome da massa, impõe-se a imediata instauração do rito sumário da falência (art. 75 do Decreto-Lei n. 7.661/45). Todavia, parece-nos que esse não é o único (ou mesmo o melhor) caminho.

Na verdade, existindo simples indícios que os sócios extrapolaram seus direitos e poderes ou que não estão insolventes possuindo inclusive bens pessoais, a nosso ver, incumbe ao Síndico ajuizar ação própria⁹, para tornar efetiva a responsabilidade dos diretores e sócios-gerentes. Caso contrário, nada justificaria a existência da norma contida no artigo 6º do Decreto-Lei n. 7.661/45: “A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, estabelecida nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314), e a do sócio oculto (Código Comercial, art. 305), serão apuradas, e tornar-se-ão efetivas, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se ao caso o disposto no art. 50, par. 1º”.

Não se trata, aqui, de desconsideração da personalidade jurídica¹⁰, e sim apuração da responsabilidade dos sócios, em virtude de gestão temerária, violação da lei ou dos estatutos, uso indevido da firma, dentre outros exemplos.

Percebe-se, pois, que o Decreto-Lei n. 7.661/45, adotou normas e procedimentos que exigem a investigação da responsabilidade dos sócios e/ou acionistas. Portanto, “após a decretação da falência, o síndico, ao mesmo tempo em que começa a arrecadação, deve iniciar a elaboração do

importante Relatório do art. 103, no qual, indicando as causas da falência, analisa a eventual responsabilidade dos administradores ou gerentes da sociedade. A responsabilidade penal é apurada na forma do art. 103, e a civil através do processo de conhecimento previsto no art. 6º¹¹.

V - Participação efetiva dos credores

Da análise ora efetuada, resta evidente que o Síndico desempenha papel fundamental na falência. Caso o Síndico venha a ser omissivo ou negligente, os prejuízos podem ser irreversíveis. Lógico que o Síndico “responde pelos prejuízos que causar à massa, por sua má administração ou por infringir qualquer disposição da presente lei”¹²; porém, a finalidade principal da falência não é a responsabilização do Síndico, e sim, de um lado, pagar os credores em igualdade de condições, observadas as preferências legais¹³, e de outro lado, apurar as responsabilidades civis e penais pela falência, pois somente assim, estar-se-á preservando o crédito público.

Incumbe, pois, aos credores acompanharem diretamente o desenvolvimento do processo falimentar, fiscalizando a administração da massa e promovendo os requerimentos necessários a defesa dos seus interesses¹⁴, sob pena de nada poderem alegar pelos prejuízos provenientes da falência frustrada.

Portanto, efetivamente o Síndico negligente e omissivo deve responder pelos prejuízos causados por sua má administração da massa. Porém, isso não é suficiente. Na verdade, impõe-se uma participação efetiva dos credores e do Ministério Público, de modo que seja minorada a possibilidade de desvirtuamento do rito sumário, e por via reflexa, apurada as responsabilidades dos reais culpados pela falência.

VI - Conclusão

Para a conclusão desta exposição, enumeram-se os seguintes tópicos:

1. Para as hipóteses de ausência ou insuficiência de bens da massa falida, o legislador criou um rito sumário, com a finalidade de evitar atos inócuos, posto que nada adianta uma série de fases processuais, com o congestionamento ainda maior da máquina judiciária, se inexistem bens partilhar;

2. Embora o legislador tenha estabelecido um rito sumário para a falência frustrada, jamais dispensou o relatório do síndico e a instauração do inquérito judicial, para fins de apurar a prática de crime falimentar;

3. A realidade forense demonstra o uso exagerado do instituto da falência frustrada, inclusive desacompanhado do relatório do síndico e sem a instauração do inquérito judicial;

4. Mesmo diante da ausência de bens corpóreos e incorpóreos em nome da massa, incumbe ao Síndico a realização de outras diligências, como a expedição de ofícios à Receita Federal, Banco Central do Brasil e Detran, com a finalidade de localizar eventuais bens transferidos durante o termo legal da falência;

5. Incumbe, também, ao Síndico na falência frustrada, investigar a responsabilidade dos sócios e diretores da sociedade falida, pena de responder por sua má administração da massa falida;

6. O Decreto-Lei n. 7.661/45 adotou normas e procedimentos que exigem a investigação da responsabilidade dos sócios e/ou diretores, com o conseqüente ajuizamento de ação própria para tornar efetiva a responsabilidade dos mesmos, em casos de gestão temerária, violação da lei ou dos estatutos, dentre outras hipóteses;

7. A falência exige uma participação efetiva dos credores, (ex-) funcionários e Ministério Público, do modo que seja minorada a possibilidade de desvirtuamento do rito sumário, apurando-se as responsabilidades dos verdadeiros culpados pela falência;

8. O desvirtuamento da falência frustrada, gera uma insegurança jurídica no comércio, além de uma sensação de impunidade que redundará no descrédito do Judiciário, devendo pois, ser coibida pelos operadores do direito.

De todo exposto, pode-se dizer que o exercício hermenêutico aqui desenvolvido, tem por finalidade a tentativa de contribuir para afastar interpretações equivocadas do direito falimentar, que prestam-se apenas para apenas beneficiar alguns incautos, em detrimento de toda a sociedade. Aliás, não se pode apenas interpretar e aplicar de forma literal apenas um artigo lei de falência, ou seja, o artigo 75 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Na verdade, o instituto da falência frustrada faz parte de um todo que deve ser interpretado de forma sistemática, ou seja, a legislação falimentar deve ser interpretada e aplicada como um todo, e não como um repositório de normas isoladas. ■

NOTAS

1. MAGALHÃES, Rubens Aguiar. *Iniciação ao Direito Falimentar*. 2a. ed. São Paulo: Editora Max Limonad. 1982, p. 79.

2. Art. 200 da Lei de Falências: "A falência cujo passivo for inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no País será processada sumariamente, na forma do disposto nos parágrafos seguintes".

3. CARVALHO DE MENDONÇA, J.X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963, v. 7:8, n. 3.

4. ARAÚJO, José Francelino de. *Manual de Falências e Concordatas*. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1996, p. 11.

5. ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Concordata*. 11a. edição. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 247.

6. MIRANDA VALVERDE, Trajano. *Comentários à Lei de Falências: (Decreto-Lei n.7.661, de 21 de setembro de 1945)*. 4a. ed. Atualizada por J.A Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense. v. 02, p. 29.

7. Sobre o termo legal, RUBENS REQUIÃO (in Curso de Direito Falimentar, São Paulo: Editora Saraiva, 1975, vol. 01, p.107) ensina que "o termo legal da falência, fixando na sentença pelo juiz, compreende um espaço de tempo imediatamente anterior à declaração da falência, no qual os atos do devedor são considerados suspeitos de fraude e, por isso, suscetíveis de investigação, podendo ser declarados ineficazes em relação à massa".

8. Art. 5º do Decreto-Lei n. 7.661/45: "Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, todas as obrigações que cabem ao devedor ou falido".

9. Sobre a ação de responsabilidade do sócio ou acionista na falência, ADALBERTO SIMÃO FILHO (*A Superação da Personalidade Jurídica no Processo Falimentar*, in Direito

"... o instituto da falência frustrada faz parte de um todo que deve ser interpretado de forma sistemática, ou seja, a legislação falimentar deve ser interpretada e aplicada como um todo, e não como um repositório de normas isoladas."

Empresarial Contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 07), com apoio no escólio de JOSÉ DA SILVA PACHECO ensina que "a apuração da responsabilidade civil se faz em processo ordinário, no juízo da falência, independente da liquidação do ativo e sem necessidade de se provar a insuficiência do mesmo para atender o passivo. O processo será o ordinário ou comum, previsto pelo Código de Processo Civil. Há que se fazer petição fundamentada, de acordo com o artigo 282 do Código de Processo Civil. Havendo então indícios pertinentes, poderá ser adotada esta via processual com a ampla possibilidade de defesa, onde a final o juiz sentenciará a respeito da responsabilização extraordinária dos sócios e seus limites, podendo, a partir de então, haver a arrecadação dos bens patrimoniais desta para efeitos de venda.". E nem se imagine que face a necessidade da ação própria observar o rito ordinário, ao cabo dessa o patrimônio do sócio ou acionista já estaria desviado, esvaído ou liquidado, o que tornaria inócuo tal expediente, posto nesse particular o legislador pátrio foi extremamente cauteloso e sábio, determinando que "o juiz, a requerimento do síndico, pode ordenar o seqüestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade"(art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 7.661/45).

10. Lógico que observado o caso concreto, até pode existir situação de desconsideração da personalidade jurídica. Porém, isso demanda análise de outros pressupostos, o que exige estudo específico, dada a complexidade do tema, sendo que a extensão desse texto impede que a matéria seja enfrentada.

11. SANTOS, J.A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Nota aos Comentários à Lei de Falências: (Dec.-Lei 7.661/45, de 21.06.45)/MIRANDA VALVERDE, Trajano de. 4a. ed., Revista e Atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999, vol. 01, p. 125.

12. Art. 68 do Decreto-Lei n. 7.661/45.

13. Art. 102 do Decreto-Lei n.7661/45.

14. Art. 30, I, II e III do Decreto-Lei n. 7.661/45.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Concordata*. 11a. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ARAÚJO, José Francelino de. *Manual de Falências e Concordatas*. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1996.

CARVALHO DE MENDONÇA, J.X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. V. 7:8, 1963.

MAGALHÃES, Rubens Aguiar. *Iniciação ao Direito Falimentar*. 2a. ed. São Paulo: Max Limonad, 1982.

MIRANDA VALVERDE, Trajano de. *Comentários à Lei de Falências: (Decreto-Lei n.7.661, de 21 de setembro de 1945)*, 4a. ed. Atualizada por J.A Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, v. 02.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. São Paulo: Saraiva, v. 01, 1975.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *A Superação da Personalidade Jurídica no Processo Falimentar*. In Direito Empresarial Contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

A DECLARAÇÃO DA MORTE PRESUMIDA DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Mário Roberto C. de Faria

*Professor de Direito das Sucessões na Pontifícia Universidade Católica e da Universidade Cândido Mendes.
Professor da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ.*

A declaração da morte presumida não é uma novidade do novo Código Civil.

A Lei n. 6.015 de 31.12.1973, Lei de Registros Públicos previu em seu artigo 88, a possibilidade, perante os juízes togados, da justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágios, inundações, incêndios, terremotos e outras catástrofes, quando fosse provada sua presença no local e não fosse possível encontrar o cadáver para exame.

Outras leis previram, também, a possibilidade da declaração da morte presumida, destacando-se dentre elas, a Lei n. 6683 de 28.08.1979, denominada "Lei de Anistia", destinada a amenizar a aflitiva situação dos parentes dos "desaparecidos" políticos.

Com a declaração da morte presumida, prevista no artigo 7º, da Lei n. 10040 de 08.01.2001, o denominado "Novo Código Civil", visou o novel legislador poupar os possíveis herdeiros das pessoas desaparecidas, em determinadas situações, do angustiante, longo e oneroso caminho da declaração de ausência, sucessão provisória e, por fim, a sucessão definitiva.

O legislador admitiu a declaração da morte presumida de uma pessoa independente da declaração de sua ausência. Suprimindo essa fase processual, propiciou uma maior agilização, diminuindo, inclusive, os custos, eis que, sabidamente, o processo de "Declaração de Ausência, Sucessão Provisória e Definitiva" é bastante demorado e oneroso para as partes.

Dispensando essa fase, não desobrigou o legislador, de forma alguma, que os interessados tomassem todas as precauções necessárias à segurança da afirmação da presunção do óbito.

A declaração da morte presumida não se destina a todas as pessoas desaparecidas que se encontrarem em lugar incerto e não sabido, mas, abrange, somente, aquelas enquadradas nas hipóteses previstas em lei.

Preceitua o artigo 7º, da Lei 10.040 de 08.07.2001:

"Pode ser declarada a morte presumida, sem a decretação da ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado em até dois anos, após o término da guerra.

Parágrafo único: A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento".

Admitiu o legislador duas situações:

a - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

b - se alguém desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

A probabilidade do óbito, ou seja, a quase certeza da morte do desaparecido é requisito essencial para a obtenção da declaração da morte presumida.

Na primeira hipótese, não será necessariamente obrigatório que a pessoa esteja em uma situação de perigo de vida. O evento pode ocorrer em situação tal, que a pessoa não se encontre em perigo de vida, mas, a consequência é fatal.

A segunda hipótese diz respeito ao desaparecimento de pessoas, durante guerras. Inobstante não ter o legislador mencionado, entendemos que deva se estender a possibilidade, também, às revoluções civis, que propiciam, muitas vezes, o desaparecimento de prisioneiros políticos, sem que se tenha notícia de seus paradesiros.

Note-se que o legislador não restringiu essa possibilidade exclusivamente a militares, porém, a qualquer pessoa desaparecida ou feita prisioneiro em campanha.

A delimitação de um lapso temporal, dois anos após o término da guerra, para requerimento da declaração da morte presumida, como estabelece o parágrafo único do aludido dispositivo, não nos parece uma estipulação aceitável, de vez que a guerra pode durar vários anos e o desaparecimento pode ter ocorrido de forma evidente, logo em seu início, como em um desastre de avião ou afundamento de navio, onde não exista dúvida quanto à presença do desaparecido. Aguardar-se um biênio para propor a ação é impor a família do desaparecido uma espera angustiante e desnecessária.

Qualquer pessoa que tiver interesse na prova do óbito terá legitimidade para propor a ação declaratória. Os interessados na sucessão têm legitimidade ativa e, também, qualquer dos cônjuges com o intuito de ver dissolvido o matrimônio.

Na ação, o autor, demonstrando sua legitimidade, descreverá como ocorreu o desaparecimento, comprovando ter esgotado todas as medidas possíveis para encontro do cadáver, requerendo, a final, seja declarado o óbito do desaparecido. Por seu lado, em vista de sua responsabilidade, entendendo o juiz que as medidas tomadas pelo autor são insuficientes para formar sua convicção, poderá determinar outras providências destinadas a, de forma inequívoca, evidenciar a indubitável certeza do falecimento, que enseje a sentença declaratória da morte presumida.

Ressalte-se que a ação declaratória da morte presumida não é uma ação preliminar ao processo de inventário. Até porque o juízo orfanológico não é competente para tal e a declaração, como já dito, pode ter outro fim que não seja o inventário dos bens. Não havendo previsão expressa no Código de Organizações Judiciária do Estado do Rio de Janeiro a respeito do juízo competente, entendemos que a competência é das Varas Cíveis.

Na sentença declaratória da morte presumida deverá o juiz fixar o dia provável do falecimento, pois a data da abertura da sucessão regula a capacidade para suceder e a lei aplicável à sucessão, de conformidade com o artigo 1787 do referido diploma.

Por fim, permanecem previstos no novo codex, artigos 22 e 39, as disposições atinentes à declaração de ausência, sucessão provisória e sucessão definitiva, que serão aplicadas nos demais casos em que a pessoa se encontre em lugar incerto e não sabido. ■

SERVIDOR PÚBLICO-REAJUSTE-Atualização pelo IPC - EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98 - INCONSTITUCIONALIDADE por OMISSÃO decorrente da MORA

Seção Judiciária do Ceará - 4a. Vara Federal
Processo n. 2000.81.00.010122-5
Requerente: Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal do Ceará - SINTSEF-CE
Requerido: União Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA. OMISSÃO LEGISLATIVA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEVER DE INDENIZAR OS EVENTUAIS PREJUDICADOS.

1. A Emenda Constitucional n. 19/1998, ao modificar a redação dada ao inciso X, do art. 37, da CF/88, garantiu aos servidores públicos o direito à revisão geral anual de suas remunerações.

2. O comportamento negativo dos poderes constituídos, que deixam de editar normas regulamentadoras do texto constitucional previstas na própria Constituição, torna inviável - numa típica e perversa relação de causa e efeito - o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas assegurados às pessoas pelo estatuto fundamental. O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, além de evidenciar o inaceitável desprezo das liberdades públicas pelos poderes do Estado. (Min. Celso de Mello, ADIn 1458-7-DF).

3. O STF, na ADIn 2.061-DF, reconheceu e declarou a inconstitucionalidade por omissão decorrente da mora legislativa, no que concerne à concretização do direito dos servidores ao reajuste.

4. A declaração judicial da omissão legislativa implica no reconhecimento do dano a pessoa ou grupo de pessoas prejudicadas: *declarada a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos ex nunc e erga omnes, permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal, se da omissão ocorrer qualquer prejuízo*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Procedência do pedido para condenar a União Federal a indenizar a parte autora a ressarcir os valores que não foram recebidos pela omissão legislativa, levando-se em conta a atualização pelo IPC que é o índice que melhor reflete a inflação, sendo capaz de repor o poder aquisitivo dos servidores.

1. Relatório

Ingressa o Sindicato acima nominado com a presente ação ordinária, na qualidade de substituto processual de sindicalizados do Ministério da Justiça

(listagem de fls. 13), visando condenar a União Federal a pagar aos substituídos indenização em face da omissão legislativa, em não editar a lei de que trata o art. 37, inc. X, da CF/88, que assegura a revisão geral anual aos servidores públicos.

Houve a citação da ré, que contestou a ação, procurando refutar os argumentos da parte autora.

A antecipação da tutela foi indeferida.

Houve réplica.

Não havendo mais nada de importante a relatar, passo ao julgamento antecipado da lide, uma vez que se trata de matéria unicamente de direito.

2. Fundamento

2.1. Mérito

2.1.1. A norma constitucional (art. 37, inc. X)

O pedido dos autores é fundamentado no inciso X, do art. 37, da CF/88, que possui a seguinte redação (dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998):

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também, ao seguinte: (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o parágrafo 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices(...)”¹.

O cerne da questão, portanto, é extrair a melhor interpretação da referida regra constitucional. Em outras palavras: o preceito confere aos servidores públicos o direito subjetivo à revisão geral anual? É o que se analisará.

2.1.2. Os Princípios de Hermenêutica Constitucional: a Máxima Eficácia da Norma

“O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixa de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

SENTENÇA EM DESTAQUE

(...)

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

(...)

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanar normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e efetuem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior". (Min. Celso de Melo, ADIn. 1458-7-DF).

Inicialmente, ressalta-se que a norma em foco é de hierarquia constitucional. Logo, para encontrar o seu conteúdo é preciso partir daquelas regras de hermenêutica especificamente constitucionais de que tratam os constitucionalistas modernos². Entre tais regras, destaca-se a da máxima eficácia ou da máxima otimização das normas constitucionais, que, ligado ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, segundo J. J. GOMES CANOTILHO, "pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê" (*apud*. BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.*, p. 220). Cabe, assim, aos poderes constituídos, em seu âmbito próprio de competência, a tarefa de realizar a função prospectiva, dinamizadora e transformadora deste princípio, conforme a lição de Flávia Piovesan, competindo ao legislador, como destinatário das normas consagradoras de direitos constitucionais:

"a) proceder em tempo razoável útil à sua concretização, sempre que esta seja necessária para assegurar a exequibilidade de normas, sob pena de inconstitucionalidade por omissão; b) mover-se no âmbito desses direitos, sendo-lhe vedado que, a pretexto da concretização de direitos por via legal, opere uma redução da força normativa imediata dessas normas, trocando-a pela força normativa da lei; c) não emanar preceitos formais ou materialmente incompatíveis com essas normas" (*Proteção Judicial contra Omissões Legislativas*. RT, São Paulo, 1995, p. 91).

Como explica o constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes:

"A competência legislativa implica responsabilidade e impõe ao legislador a obrigação de empreender as providências essenciais reclamadas. Compete a ele não só a concretização genérica da vontade constitucional. Cumpre-lhe, igualmente, colmatar as lacunas ou corrigir os defeitos identificados na legislação em vigor. O poder de legislar converte-se, pois, num dever de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. *Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas*. Disponível On-Line Via URL: <http://www.infojus.com.br/area3/gilmarferreira1.htm>).

No âmbito do Poder Judiciário, a busca da máxima eficácia das normas constitucionais, ante as circunstâncias de cada caso, é o principal caminho que o intérprete e aplicador do direito deve trilhar. Se o próprio constituinte, "entregando-se, muitas vezes, a devaneios irrealizáveis, contribui para a desvalorização da Constituição como documento jurídico", cabe ao jurista, ao se deparar com a inércia do Poder Público ante a um caso concreto de manifesto desrespeito à Constituição, "formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas jurídicas". De fato, sendo o criador da lei individualizada ao caso concreto, diante de uma norma constitucional definidora de direitos³, o Juiz, ao sentenciar, deve encontrar meios de tornar esta norma eficaz e exequível e não, covardemente, negar-se a cumprir os mandamentos constitucionais sob o argumento de que não existe legislação integradora disposta sobre a matéria⁴. RUI BARBOSA, em seu tempo, já lecionava que "não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa das regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos" (*apud*. PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial contra Omissões Legislativas*, p. 52).

Também, nesse sentido, é sempre oportuno invocar o ensinamento do professor LUÍS ROBERTO BARROSO:

"As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências de insubmissão a seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nessa matéria, ao considerá-las prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não jurídico" (*Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2a. ed. Saraiva: São Paulo, 1998, p. 226).

2.1.3. O Direito subjetivo decorrente da norma constitucional

"Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos - o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve - que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem nada cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça o crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer". Pontes de Miranda, em magistério revestido de permanente atualidade. (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*, 2a.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, v. 1, pp. 15-16).

Todas as normas constitucionais definidoras de direito geram para o seu titular o direito subjetivo de exigir do Estado sua efetivação. O Estado, por sua vez, tem a obrigação (jurídica e não apenas moral), de fazer cumprir a norma constitucional, independentemente de provocação dos interessados.

Lição primorosa nesse diapasão é a do grande jurista pátrio CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO quando afirma que “*todas as normas concernentes à Justiça Social - inclusive as programáticas - geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham valores eficazes distintos. Tais direitos são verdadeiros ‘direitos subjetivos’ na acepção comum da palavra.*” (*Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. In: Revista de Direito Público, n.ºs 57-58, p. 254*).

É baseado nessas lições que considero que a Emenda Constitucional n.º 19/1998, ao modificar a redação dada ao inciso X, do art. 37, da CF/88, garantiu aos servidores públicos o direito à revisão geral anual de suas remunerações.

2.1.4. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 2.061-DF

“Se admitirmos que os tribunais se possam abster de julgar, quando não acreditarem na força do Governo para lhes fazer respeitar as sentenças, teremos estabelecido um régimen inaudito, no qual todas as denegações de justiça acharão meio de se legitimar, arrimando-se ao pretexto da ineficácia provável dos julgados. Então o critério da moralidade no sentenciar já não será o valor do direito pleiteado; e, quando a ordem social estiver abalada, o refúgio da justiça, em tais casos mais necessário do que nunca, se extinguirá inteiramente. (...) Não se dão, é certo, sentenças para efeitos meramente morais. Mas, se a lei impõe uma decisão, ainda que o seu efeito seja puramente moral, o juiz não pode recusar, a título de que os seus efeitos materiais são nulos” (Rui Barbosa, O Juiz e a Lei, *Diário de Notícias*, 1 de fevereiro de 1912, in *Obras Seletas*, v. 8, p. 328).

Aliás, toda essa discussão torna-se estéril em face do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 2.061-DF, em que foi declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos (CF, art. 37, X).

O Acórdão referido tem a seguinte ementa:

“EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC N.º 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).

Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, §1º, II, a, da CF.

Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC n.º 19/98.

Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, §2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.

Procedência parcial da ação.”

Orelator, Min. Ilmar Galvão, proferiu o seguinte voto vencedor, que esclarece com lucidez toda a matéria:

“Registre-se, inicialmente, que as questões relativas à existência, ou não, de ação, pretensão e interesse de agir, levantadas como preliminar pelo requerido, não são cabíveis em ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista o caráter objetivo do controle abstrato de normas. Nesse sentido, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República:

‘A alegação de ausência de interesse de agir, porque o requerente não detinha ‘pretensão’ no momento do ajuizamento desta ação, não parece possa ser acolhida. É que, conforme orientação desse colendo Supremo Tribunal Federal, ‘o interesse de agir, se é categoria a que se queira atribuir pertinência ao processo legislativo de controle abstrato de normas, nele há de reduzir-se a existência e a vigência ou subsistência de efeitos da lei questionada, bastantes a caracterizar a necessidade de sua inconstitucionalidade’ (ADI-733/MG, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ-30/06/95, p. 18123, EMENT. VOL.-01791-02, P. 00238, j. em 17/06/1992, Pleno)’.

No que concerne ao mérito, anote-se, preliminarmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 22.439, Rel. Min. Maurício Corrêa, Sessão de 15.05.96, analisou controvérsia relacionada com a regra contida no art. 37, X, da Constituição Federal, em sua redação original, que dispunha, *in verbis*:

‘X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.’

Entendeu, então o Plenário desta Corte que o mencionado dispositivo constitucional não se referia à data-base dos servidores, mas sim à unicidade de índice e data da revisão geral de remuneração extensiva aos servidores civis e militares, não tendo nenhuma relação com a época em que se daria a revisão ou mesmo sua periodicidade.

Naquela oportunidade, adotei, na companhia dos eminentes Ministros Marcó Aurélio e Carlos Velloso, posição distinta da tomada pela maioria, expressa no seguinte trecho do voto então proferido:

‘Não vejo, nesse dispositivo, uma norma que tenha por efeito exclusivo assentar que a revisão da remuneração dos servidores deverá ser feita, de maneira paritária, entre servidores públicos, civis e militares, em termos de índices e de oportunidade. Na verdade, contém ele um imperativo lógico, pressuposto da apontada paridade de tratamento entre servidores civis e militares, consistente em que os vencimentos dos servidores em geral deverão ser periodicamente atualizados, em face da perda do poder aquisitivo da moeda. É que a despesa pública, como um todo, em face dos efeitos da inflação, tem a expressão de seu real valor necessariamente ajustado à nova realidade monetária, não sendo razoável admitir-se que a despesa de pessoal, que é uma parcela da despesa pública, não deva merecer idêntico tratamento, ainda que de forma periódica. Daí a exigência de fixação da chamada ‘data-base’ para a revisão dos

vencimentos dos servidores públicos que, não sem razão, de ordinário tem recaído no mês de janeiro, quando se inicia o ano orçamentário, prática que tem sido rigorosamente observada, entre nós, mesmo quando, em face da elevação dos índices inflacionários, se tem tornado inevitável a concessão de reajustamentos no correr do exercício, os quais, entretanto, são levados à compensação na 'data-base'. A revisão periódica dos vencimentos dos servidores do Estado constitui, portanto, obrigação irrecusável para a Administração Pública que, no âmbito federal, tem à frente a autoridade impetrada, como supremo administrador da despesa pública, mesmo porque, na forma do art. 61, § 1º, II, é o detentor de competência privativa para a iniciativa de leis disciplinadoras da espécie'.

Ocorre, entretanto, que a Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo constitucional sob enfoque, *verbis*:

'X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.'

Dessa forma, fica evidente que o texto constitucional, em sua nova redação, explicitou o que este Relator teve por subentendido no texto original, ou seja, a obrigatoriedade de revisão geral anual da remuneração dos servidores da União, providência que implica a edição de lei específica, de iniciativa privativa do Presidente da República, como previsto no art. 61, §1º, II, *a*, do texto constitucional.

Tornou-se extreme de dúvida, portanto, incumbir o Chefe do Poder Executivo o cumprimento do imperativo constitucional, enviando, a cada ano, ao Congresso Nacional, projeto de lei que disponha sobre a matéria.

Ocorre, entretanto, como destacado na inicial, que até o presente momento, embora quase três anos tenham decorrido desde a edição da EC 19/98 e, conseqüentemente, da categórica norma do art. 37, X - e não obstante o fenômeno da inflação se tenha feito sentir, ininterruptamente, durante todo o período -, não se registrou o necessário desfecho, de parte do Palácio do Planalto, de nenhum processo legislativo destinado a tornar efetiva a indispensável revisão geral dos vencimentos dos servidores da União.

Patente, assim, a alegada mora legislativa, de responsabilidade do Presidente da República, que justificou o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

De acordo com o art. 103, §2º, da CF, 'declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para adoção de providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias'.

A fixação de prazo, como se vê, só tem cabimento em se cuidando de providência a cargo de órgão administrativo, o que não se verifica no presente caso, posto não se enquadrar nas atribuições administrativas do Chefe do Executivo iniciativa que, caracterizadora de ato de Poder, desencadeia processo legislativo (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do Processo Legislativo* p. 202).

Meu voto, portanto, julga procedente, em parte, a presente ação, para o fim de tão-somente declarando-o em mora no cumprimento do disposto no art. 37, X, da

Constituição Federal; determinar que ao Presidente da República seja dada ciência desta decisão".

Partindo dessa premissa, qual seja, a de que a Emenda Constitucional nº 19/98 concedeu aos servidores públicos o direito ao reajuste de suas remunerações, passa-se a analisar se o Poder Judiciário, enquanto órgão estatal, possui legitimidade para fazer a norma constitucional, compelindo o Poder Executivo a proceder a revisão geral das remunerações dos serviços públicos.

2.1.5. A independência e harmonia entre as funções estatais

Nossa Carta Magna vigente, logo nos dispositivos iniciais, expressa que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Em seguida, no decorrer de todo o seu texto, elenca a estrutura, bem como a competência, de cada uma dessas funções estatais, sobretudo ao tratar da organização do Estado brasileiro.

Ao tratar do Chefe do Poder Executivo, a Constituição confere-lhe a competência de dispor sobre organização administrativa, serviços públicos e pessoal da administração direta (art. 61), bem como para impulsionar o procedimento legislativo das Leis Orçamentárias (art. 165). Diz ainda o próprio art. 37, inc. X, primeira parte, que a remuneração dos servidores públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. Além disso, está consagrado na Constituição o princípio da legalidade das despesas públicas, que exige, para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, ainda assim desde que haja autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 196). Com base nisso, *a priori*, apenas o Poder Executivo poderia tratar da remuneração dos servidores públicos federais - concedendo-lhes aumento ou vantagens - , configurando usurpação de poder a concessão de aumento por outra via que não a lei, cujo processo legislativo deverá ser iniciada pelo Presidente da República, em observância sobretudo à disponibilidade orçamentária. Aliás, foi com base nesse argumento que se editou a Súmula 339 do STF, pela qual "*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores, sob o fundamento de isonomia*".

Desse modo, entendo ser pernicioso à harmonia entre os Poderes que o Judiciário concedesse diretamente o reajuste da remuneração dos servidores públicos, porquanto tal determinação exige lei específica (cuja iniciativa não é do magistrado), bem como previsão orçamentária, em face do princípio do equilíbrio das finanças que a Constituição o buscou preservar.

2.1.6. O direito à indenização

Por outro lado, o Judiciário - que é o guardião da Constituição - não pode ficar passivo diante da manifesta inércia do Poder Executivo, já declarada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

Q que fazer, então, para dar eficácia e efetividade à norma contida no inc. X, art. 37, da CF/88?

A resposta é a reparação pelos danos causados pela omissão legislativa.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes, após discorrer acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, esclarece que “*declarada, porém, a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos ex tunc e erga omnes, permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal, se da omissão ocorrer qualquer prejuízo*” (Direito Constitucional. 5a. ed. Atlas: São Paulo, 1999, p. 568) - grifamos.

Também é o que defende a professora Flávia Piovesan ao afirmar categoricamente que “*a demarcação de prazo [na ação direta de inconstitucionalidade por omissão] implica na possibilidade de responsabilizar o órgão administrativo omissor, se, ultrapassado o prazo, ficar mantida a omissão*” (Op. Cit. p. 103, esclarecemos e grifamos). Prossegue a citada autora:

“Nada obsta o ajuizamento de ação de responsabilidade civil contra o Estado, quando do advento de uma inconstitucionalidade. A respeito, afirma Jorge Miranda: ‘A inconstitucionalidade pode constituir em uma relação jurídica obrigacional entre o Estado e um particular que, por causa deste ato tenha seu direito ou interesse ofendido e sofra um prejuízo passível (mesmo se não patrimonial) da avaliação pecuniária. (...) Sob o prisma da ilicitude, a inconstitucionalidade será um pressuposto de responsabilidade civil do Estado. A par da responsabilidade por atos inconstitucionais, e mais ou por omissões inconstitucionais, máxima por omissões legislativas’.

Reitere-se: as inconstitucionalidades, incluídas as omissões legislativas, podem ser pressuposto de responsabilidade civil do Estado” (p. 105).

Luiz Alberto David Araújo é mais direto ainda:

“A declaração judicial da omissão legislativa implica no reconhecimento de dano a pessoa ou grupo de pessoas prejudicadas. Estamos diante de uma obrigação descumprida por uma pessoa de direito público, no caso, o Poder Legislativo da União Federal e, por outro lado, de titulares de direitos feridos, que sofreram prejuízos pela omissão legislativa, reconhecida através da coisa julgada. (...) Quer entendendo o problema sobre o prisma individual, quer sob o meta-individual, duas regras ficam claras: há um reconhecimento de falta de cumprimento de dever (obrigação) do Poder Legislativo; há um princípio de responsabilização das pessoas de direito público. As duas devem ser entendidas dentro da ótica da inafastabilidade do Poder Judiciário, para apreciar lesão ou ameaça de lesão de direito (inciso XXXV do artigo quinto)” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Apud PIOVESAN, Flávia. Ob. Cit. p. 106).

Este entendimento - de que a omissão legislativa implica na obrigação estatal de indenizar os beneficiários da norma - também vem sendo aplicado pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Sepúlveda Pertence, ao julgar o Mandado de Injunção 283-5 - DF, após lamentar que o direito positivo brasileiro não dê instrumentos mais eficazes para induzir à urgência no suprimento da omissão inconstitucional do Poder Legislativo, assinalou que a inércia frustra a eficácia

da Constituição e pode eventualmente engajar a responsabilidade patrimonial do Estado.

Do mesmo modo, o Min. Celso de Mello, por sua vez, observou que “*da inércia injustificável da autoridade pública, na execução do encargo que lhe foi constitucionalmente imposto, poderão decorrer - uma vez positivada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do comportamento omissivo - conseqüências jurídico-administrativas compatíveis com o estado de mora constitucional em que terá incorrido o órgão estatal*” (voto proferido no MI107).

Mais incisivo ainda foi o voto do Min. Moreira Alves, no MI 283-5:

“Não há dúvida da omissão constitucional do Congresso pela ocorrência da mora no regulamentar o texto constitucional em causa, e, para que o Estado não se beneficie de sua própria omissão, reconheço o direito do impetrante de, se o Congresso Nacional não fizer a regulamentação dentro do prazo fixado, de pleitear judicialmente a indenização do direito comum, na sua maior extensão possível, e, portanto, independentemente de restrições que a regulamentação do dispositivo constitucional em apreço, se feita, poderia determinar. É maneira indireta de compelir o Congresso, que por omissões não é passível de sanção direta, a cumprir o dever que a Constituição lhe impõe de regulamentar os dispositivos que outorgam os direitos, as liberdades ou as prerrogativas que dão margem à utilização do mandado de injunção”.

O referido MI 283-5 recebeu a seguinte ementa:

“Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, par. 3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107-QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contem o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107, 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8º, par. 3º - “Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição” - vencido o prazo nela previsto, legítima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício, obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado

contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quando possível, a satisfação provisória do seu direito.

4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8º, par. 3º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios de lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável”.

Inquestionável, portanto, que, diante da inércia legislativa, cabe ao Judiciário dar provimento jurisdicional visando indenizar os servidores públicos que estão sendo prejudicados financeiramente pela não edição da lei específica de que trata o inc. X, do art. 37, da CF/88.

2.1.7. A extensão da reparação do dano

A reparação do dano deve ser completa, de modo que os servidores obtenham exatamente aquilo que teriam recebido se já tivesse sido concedida, mediante lei, a revisão geral anual de seus vencimentos, a partir de junho de 1999, quando nasceu o direito subjetivo à revisão.

Para que possa ser calculado o valor da indenização é preciso fixar um índice que melhor reflita a atualização monetária. Esse índice, no meu entender, deve ser o IPC (ou outro índice que venha a substituí-lo), que é o que melhor reflete a inflação, sendo, portanto, capaz de repor o poder aquisitivo da remuneração dos servidores.

Desse modo, para se apurar o montante da indenização devida, devem ser utilizadas as seguintes regras:

a) inicialmente, o termo inicial da mora legislativa, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, ocorreu em junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98;

b) o termo final da obrigação de indenizar é indefinido, ou seja, até que venha a ser editada a lei referida no inc. X, do art. 37, da CF/88, que garantirá efetivamente a revisão geral anual, os servidores terão direito à indenização equivalente ao que perceberiam se já houvesse sido concedido o reajuste de sua remuneração;

c) o montante da indenização será a diferença entre a remuneração que o servidor recebeu, inclusive o 13º salário e o adicional de férias, e a que teria recebido se sobre ela, a partir do mês de junho/99, tivesse sido aplicada, ano a ano, a correção pelo IPC, descontados os aumentos porventura concedidos;

d) sobre o valor apurado devem ser aplicados juros de mora de seis por cento ao ano a partir da citação.

e) a cada ano, até que venha a ser editada a lei que conceder a revisão geral anual, esta sentença valerá como título executivo para que a parte autora possa pleitear a indenização nos moldes acima delineados.

3. Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando a União Federal a pagar, a título indenizatório, a diferença entre a remuneração que os sindicalizados substituídos (conf. listagem às fls. 13) receberam, inclusive o 13º salário e o adicional de férias, e a que teriam recebido se sobre ela, a partir do mês de junho/99, tivesse sido aplicada, ano a ano, a correção pelo IPC, descontados os aumentos porventura concedidos. Sobre esse valor deverá ser acrescido de juros de mora (6% ao ano) e correção monetária, observando-se o que acima ficou consignado, bem como seguindo as recomendações do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, ou outro manual semelhante que venha a substituí-lo.

Condeno, por fim, a União a ressarcir as custas eventualmente adiantadas e a pagar os honorários advocatícios calculados à base de 5% (cinco) por cento sobre o valor da condenação, tendo em vista a inocorrência de instrução.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Fortaleza, 1º de agosto de 2001.

GEORGE MARMELSTEIN LIMA

Juiz Federal Substituto - 4a. Vara/CE

NOTAS

1 Antes da EC 19, a redação do dispositivo era a seguinte: “X - a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.”

2 É incorreto querer interpretar os preceitos constitucionais através dos tradicionais critérios que, comumente, são utilizados na interpretação das normas jurídicas em geral, pois, no dizer de BONAVIDES, como as Constituições na sociedade heterogênea e pluralista, repartida em classes e grupos, cujos conflitos e lutas de interesses são o mais pacto, sendo sua estabilidade quase sempre problemática, é de convir que a metodologia clássica é insuficiente e, por isso “tinha que ser substituída ou modificada por regras interpretativas correspondentes a concepções mais dinâmicas do método de perquirição da realidade constitucional” (Curso de Direito Constitucional, p. 452). Uma interpretação constitucional “exige uma consideração unitária, que não afaste a possibilidade de antinomias, nem de normas constitucionais inconstitucionais, mas que faça ver todas as disposições de núcleo constitucional sob o prisma esclarecedor dos imediatamente eficazes e nada inócuos princípios superiores, apesar de, não raro, serem estes veiculados em normas de eficácia limitada” (apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 145).

3 Luís Roberto Barroso classifica as normas constitucionais, quanto a sua efetividade, em normas de organização, normas definidoras de direitos e normas programáticas. Portanto, o direito dos servidores à revisão geral de suas remunerações não seriam classificados como normas programáticas, mas definidoras de direitos.

4 Nesse sentido, assim assevera Flávia Piovesan: “aos órgãos jurisdicionais competem: a) interpretar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima e b) densificar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, nos casos de ausência de leis concretizadoras” (Ob. Cit. p. 91)

UNIÃO ESTÁVEL - HERANÇA - Disposição da totalidade dos bens por TESTAMENTO - Impossibilidade - USUFRUTO - Direito da COMPANHEIRA - Cabimento - LEI 8971/94 - LEI 9278/96

Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Apelação Cível n. 249670-1/00
Órgão julgador: 1a. Câmara Criminal
Fonte: DJMG II, 12.04.2002, pág. 9
Rel.: Des. Eduardo Andrade
Apelante: (...)
Apelado: (...)

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - UNIÃO ESTÁVEL - LEIS 8.971/94 E 9.278/96 - AB-ROGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - COMPANHEIRO - HERDEIRO FACULTATIVO - TESTAMENTO PÚBLICO - PEDIDO DE TOTALIDADE DOS BENS - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO DE USUFRUTO - RECONHECIMENTO - PEDIDOS SUCESSIVOS - PREJUDICIALIDADE.

Considerando-se que a Lei 9.278/96 não regulou toda a matéria tratada na Lei nº 8.971/94, precipuamente aquela relativa ao direito sucessório, não se pode dizer que houve ab-rogação.

Considerando-se que o companheiro enquadra-se na condição de herdeiro facultativo na união estável, assim como o cônjuge, ele pode ser afastado por testamento (art. 1.725, do Código Civil). Assim, no caso de o falecido ter realizado testamento público, perfeitamente válido, a pretensão de receber a totalidade dos bens deixados por morte do companheiro não pode ser acolhida.

Considerando-se que na hipótese de concurso o companheiro sobrevivente tem direito por lei, como legatário legítimo, ao usufruto de um quarto ou metade dos bens da herança, não se pode olvidar que também possui esse direito quando o falecido tenha, por testamento, distribuído seus bens conforme sua própria vontade.

Tratando-se de pedidos sucessivos, aplica-se o princípio da prejudicialidade, nos termos do artigo 289, do CPC.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.249.670-1/00 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): JUSSARA FAGUNDES MURTA - APELADO(S): EVA PINTO LANNA - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE

**ACÓRDÃO
(SEGREDO DE JUSTIÇA)**

Vistos etc., acorda, em Turma, a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de março de 2002.
DES. EDUARDO ANDRADE - Relator

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
O SR. DES. EDUARDO ANDRADE:
VOTO**

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Eva Pinto Lanna, objetivando a declaração da união estável entre ela e o falecido José Neves Murta, ocorrida entre julho de 1988 e dezembro de 1998, e a declaração do seu direito à totalidade dos bens deixados por morte do companheiro ou ao usufruto da metade dos bens deixados pelo *de cujus* ou, finalmente, à metade dos bens adquiridos na constância da união, resultantes da atividade mútua.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que o pedido foi julgado procedente, para declarar a existência da união estável, como entidade familiar da autora com o falecido companheiro, e o direito da requerente ao usufruto da metade dos bens pertencentes ao falecido José Neves Murta à época da sua morte (f. 109-115).

Inconformada, a apelante interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma do *decisum*, "para julgar procedente o pedido apenas em relação ao terceiro pedido feito pela apelada em sua peça de ingresso, ou seja, apenas em relação aos bens adquiridos na constância da convivência e, com isto modificar o incorreto dispositivo da sentença quanto ao usufruto de todos os bens, que contraria expressamente o testamento deixado pelo falecido José Neves Murta, com a inversão dos ônus da sucumbência (CPC, art. 20 § 3º)" (f. 116-137).

Regularmente intimada, a apelada apresentou contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 145-149).

A ilustre Promotora de Justiça, Denise Faria Machado, ainda em primeira instância, deixou de emitir o seu parecer, ao fundamento de que a presente ação trata exclusivamente de interesses patrimoniais privados entre partes maiores e capazes (f. 148).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ressalte-se, inicialmente, que a apelante em momento algum se rebelou quanto ao pedido de declaração da união estável entre Eva Pinto Lanna e o falecido José Neves Murta, ocorrida entre julho de 1988 e dezembro de 1998. Ao contrário, no pedido de abertura de inventário e partilha de bens deixados pelo *de cujus*, afirmou expressamente que "o falecido, já no ocaso de sua existência, estabeleceu uma união livre, em caráter duradouro, com EVA PINTO LANNA..." (f. 07).

A questão cinge-se, portanto, quanto aos seguintes pedidos alternativos: declaração do direito da apelada à totalidade dos bens deixados por morte do companheiro ou ao usufruto da metade dos bens deixados pelo *de cujus* ou, finalmente, à metade dos bens adquiridos na constância da união, resultantes da atividade mútua.

É preciso esclarecer que existem duas leis reguladoras da união estável no Brasil: a Lei nº 8.971/94,

que dispõe a respeito dos direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão; e a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o parágrafo 3º, do art. 226, da Constituição Federal.

Ocorre, todavia, que, ao contrário do que pretende fazer crer a apelante, não houve ab-rogação, pois a Lei 9.278/96 não regulou toda a matéria tratada na Lei nº 8.971/94. Na verdade, a última lei que trata sobre a união estável não regulou sobre o direito à sucessão, presumindo-se que a lei mais antiga deve prevalecer para fins de direito sucessório.

Sobre o tema vale transcrever o entendimento de MARCO AURÉLIOS VIANA:

“... Não se vislumbra incompatibilidade absoluta e formal entre as normas citadas. Somente se pode falar em contraste no campo do direito sucessório, sobre o qual não se encontra disciplina na lei nova. Aqui está demarcado o limite de incompatibilidade entre os dois textos legais. A lei nova deu disciplina a todos os pontos abordados pela lei antiga, que, nesse particular, é derogada, mas não fez qualquer referência ao direito sucessório, que a lei anterior contempla de forma clara. Por isso mesmo não vemos como se possa falar, também, que a lei nova tenha criado um sistema inteiro, completo e diferente sobre o mesmo assunto contemplado na lei antiga.” (Da união estável, Saraiva, São Paulo, 1999, p. 17).

Ultrapassada a questão da vigência dos dispositivos da Lei 8.971/94, que tratam sobre o direito sucessório na união estável, o art. 2º, III, desse mesmo Diploma Legal, dispõe que o convivente que tenha sobrevivido participará da sucessão do outro, em não havendo descendente ou ascendente, tendo direito à totalidade da herança.

Considerando-se, portanto, que o companheiro enquadra-se na condição de herdeiro facultativo na união estável, assim como o cônjuge, ele pode ser afastado por testamento (art. 1.725, do Código Civil). Assim, no caso de o falecido ter realizado testamento público, perfeitamente válido, a pretensão da apelada de receber a totalidade dos bens deixados por morte do companheiro não pode ser acolhida, assim como entendeu o ilustre sentenciante.

Já os incisos I e II do art. 2º, da Lei 8.971/94 disciplinam o usufruto em favor do companheiro sobrevivente, assegurando-lhe o direito ao usufruto de quarta parte dos bens do falecido, em havendo filhos deste ou comuns, e à metade dos bens deixados pelo autor da herança, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes.

Com efeito, na hipótese dos autos, em que não há descendentes nem ascendentes, faz jus a apelada ao usufruto de metade dos bens deixados pelo falecido, vigorando este direito enquanto a convivente não constituir nova união.

Ora, se na hipótese de concurso o companheiro sobrevivente tem direito por lei, como legatário legítimo, ao usufruto de um quarto ou metade dos bens da herança, não se pode olvidar que também possui esse direito quando o falecido tenha, por testamento, distribuído seus bens conforme sua própria vontade.

A jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça é copiosa nesse sentido:

“União estável - Direito de herança - Inteligência do art. 2º e §§ da Lei 8.971/94. Satisfeitas as condições de

estado previstas no art. 1º da Lei nº 8.971/94, falecendo uma das partes sem deixar descendentes ou ascendentes, a que lhe sobreviver, tendo direito à totalidade da herança, nos termos do inciso III do art. 2º da supracitada lei, pode perfeitamente optar por reivindicar-lhe o usufruto vitalício, desse modo respeitando disposição de última vontade da falecida, que legou a propriedade dela a uma terceira pessoa.” (TJMG, 1ª. Câmara Cív., ap. cív. nº 196466-7, rel. Des. Páris Pena, julg. 15.05.01).

A questão parece-me idêntica àquela adotada na sucessão do cônjuge, vale dizer, o companheiro não se investe na posse dos bens *ex autoritate* própria.

O herdeiro conhece posição superior ao legatário, pois recebe o domínio e a posse com a abertura da sucessão (art. 1.572, do Código Civil), enquanto o companheiro sobrevivente, embora tenha adquirido o direito ao legado *ipso iure*, não tem a posse, não podendo entrar nela por autoridade própria (art. 1.690, parágrafo único, do Código Civil).

Por outro lado, reconhecido o direito da apelada ao usufruto de metade dos bens deixados pelo *de cujus*, o terceiro pedido, relativo à metade dos bens adquiridos na constância da união, resultantes da atividade mútua, não pode ser aqui conhecido, pois, tratando-se de pedidos sucessivos, aplica-se o princípio da prejudicialidade, nos termos do artigo 289, do CPC, *in verbis*:

“É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.”

Oi. Processualista ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS ensina:

“Os pedidos sucessivos regulam-se pela regra da cumulação (CPC, art. 292), a eles só se acrescentando o requisito da prejudicialidade, de forma tal que o posterior se conhece apenas na hipótese de não-acolhimento do anterior.” (*Manual de Direito Processual Civil*, v. I, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 355).

Dessa forma, deve prevalecer apenas o pedido de usufruto sobre os bens deixados pelo falecido, nos termos da v. sentença recorrida.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

OSR. DES. ORLANDO CARVALHO:
VOTO

Cuida-se de apelação contra sentença que, nos autos da Ação Declaratória reconheceu o direito da autora ao usufruto de metade dos bens pertencentes ao falecido à época de sua morte.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos que condicionam sua admissibilidade.

A teor do art 2º, III da Lei 8971/94 que não foi revogada pela Lei 9278/96 somente teve suas disposições que lhe eram contrárias derogadas, o convivente que tenha sobrevivido participará da sucessão do outro quando não houver descendente ou ascendente, tendo direito à totalidade da herança.

Sobre o tema vale transcrever o entendimento de Euclides Benedito de Oliveira:

“Permanecem em vigor, no entanto, as disposições da lei anterior, art. 2º, sobre herança e usufruto, eis que intangidas pela Lei nº 9278/96, que se limitou, no plano

sucessório, ao reconhecimento de mais um direito aos companheiros.”(Concubinato-União: 3a. ed., pág 230; Euclides Benedito de Oliveira- União Estável- Comentários às Leis nºs 8971/94 e 9278/96: 3a. ed., 1997).

Lê-se em Washington de Barros Monteiro:

“Não havendo descendentes ou ascendentes do *de cujus*, o companheiro sobrevivente será herdeiro legítimo dos bens deixados, assim como o ocorreria na hipótese do art. 1603, III do Código Civil”(Curso de Direito Civil. 31a. ed. Saraiva, 1997, vol. 6, pág. 76).

Entretanto, nos casos dos autos realizado testamento público perfeitamente válido pelo *de cujus*, a apelada não fará jus à totalidade dos bens deixados pelo falecido, mas sim a metade dos mesmos na forma determinada pela decisão de 1º grau.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

O SR. DES. GARCIA LEÃO:

VOTO

De acordo.

SÚMULA: NEGARAM PROVIMENTO.

IMOBILIÁRIO

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - CONDOMÍNIO irregular - AÇÃO DE COBRANÇA - Existência de PEDIDO de RECONVENÇÃO - Cabimento - CONTRATO - NULIDADE

Tribunal de Justiça do Distrito Federal
Apelação Cível n. 2000011067117-2
Órgão julgador: 3a. Turma Cível
Fonte: DJUII, 12.06.2002, pág. 187
Rel.: Des. Jeronimo de Souza
Apelante: Didio Cavalcante de Almeida
Apelada: Marli dos Santos Souza

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PEDIDO DE RECONVENÇIONAL DE NULIDADE DO CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. LOTE EM CONDOMÍNIO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PROVA POR PARTE DO PROMITENTE-VENDEDOR DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. PEDIDO AUTURAL IMPROCEDENTE. PROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - Não provado pelo autor-reconvindo o fato constitutivo do seu direito (art. 331, inciso I, do CPC), a saber, a propriedade do imóvel em que se encontra o bem objeto da promessa de compra e venda pela apresentação do respectivo título de domínio (art. 530, inciso I, do CCB), bem como, ademais, restando evidenciado ter sido o condomínio constituído irregularmente, em afronta à legislação de regência (DL n. 58/37 e Lei n. 6.766/79), servindo *in casu* a existência de processo de regularização apenas como reforço ao reconhecimento de tal mácula, o negócio entabulado deve ser reputado nulo, por ilicitude do seu objeto (arts. 82 e 145, inciso II, do CCB), resultando na improcedência do pedido de condenação ao pagamento das prestações ajustadas e no acolhimento do pleito reconvençional, com a decretação da invalidade do contrato e a condenação do reconvindo na restituição dos valores adimplidos pela compradora. II - Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JERONYMO DE SOUZA - Relator, ARNOLDO CAMANHO - Revisor e WELLINGTON MEDEIROS sob a presidência do Desembargador VASQUEZ CRUXÊN, em NEGAR-SE PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de maio de 2002.

VASQUEZ CRUXÊN

Presidente

JERONYMO DE SOUZA

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação movida por DIDIO CAVALCANTE DE ALMEIDA em desfavor de MARLI DOS SANTOS SOUZA, na qual pleiteia, ao argumento de inadimplemento da demandada das prestações ajustadas em contrato de promessa de compra e venda do lote residencial n. 12 da Quadra 01 do Condomínio Ville de Montagne no Lago Sul, a condenação da mesma ao pagamento da quantia de R\$ 34.955,13 (trinta e quatro mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e treze centavos), devidamente atualizados, ou, alternativamente, o depósito em juízo do referido valor, ficando o mesmo indisponível, para fins de eventual pagamento do preço da terra nua em favor do Governo do DF em processo de regularização do condomínio no qual se encontra o bem, dizendo, outrossim, comprometer-se a devolver à ré a diferença, se houver, entre o aludido preço do governo e o montante de crédito buscado nesta ação (fls. 02/04).

Em contestação (fls. 29/36), a ré afirma o lote objeto do contrato não era da propriedade do autor, não correspondendo ao terreno descrito na escritura pública referida no ajuste, uma vez que o condomínio está situado em área pública pertencente à TERRACAP, e que, assim, foi induzida em erro, sendo anulável o contrato. Afirma que não pode o autor, sem haver cumprido sua obrigação de entregar o terreno de sua propriedade, exigir o cumprimento da outra parte, bem como não haver que se falar em venda de direito possessório, em face da inexistência de posse em terras públicas. Assevera, outrossim, ser improcedente o pedido de depósito da quantia cobrada.

A ré também apresentou reconvenção (fls. 38/46), postulando, com base nos argumentos deduzidos em sua defesa, a decretação da nulidade do contrato e a restituição do valor pago.

Às fls. 69/71, o autor apresentou réplica.

Na contestação ao pedido reconvençional (fls. 72/75), o autor-reconvindo sustentou, em suma, que o condomínio está em fase de regularização junto ao Governo do DF, por integrar área classificada como de expansão urbana, e que não se tem por definitivo que o mesmo se encontra totalmente em terras públicas, pois a própria TERRACAP teria

reconhecido que parte dele está sobre área de particular. Pede a improcedência do pedido.

Somente a ré-reconvinte manifestou-se quanto à especificação de provas (fl. 76), pugnando pelo julgamento antecipado da lide (fl. 78).

Sobreveio sentença monocrata (fls. 105/115) que, por reputar ilegal o condomínio no qual se encontra o lote de terreno objeto do contrato, julgou improcedente o pedido aviado na inicial, condenando o autor no pagamento das custas e honorários, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, e procedente o pedido reconvenicional, declarando a nulidade do contrato e condenando o reconvinido a restituir todos os valores adimplidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Apela o autor-reconvindo (fls. 118/123), dizendo que há comprovação nos autos do registro do condomínio Ville de Montaigne, tendo sido a área reclassificada como urbana e inserida no poligonal do Setor Habitacional do São Bartolomeu, e que, ademais, a sentença carreada pela apelada, em cujo processo se realizou perícia sobre o condomínio, foi reformada, não servindo para lastrear o convencimento da presente lide.

Assevera que a TERRACAP não detém a propriedade integral do imóvel, de forma que em momento algum vendeu imóvel que não lhe pertencia, pois o adquiriu da Interlagos-Agropecuária, em novembro de 1990, estando os documentos juntados “totalmente defasados em relação aos fatos ocorridos no decorrer destes anos, não se prestando para embasar o pleito da Apelada, até porque, apesar de todos os seus argumentos a Apelada vem usufruindo no imóvel, pois construiu e hoje reside no mesmo, contudo sem pagar o preço ajustado como o Apelante” (sic), e que, outrossim, a própria recorrida confessou sua inadimplência. Transcreve jurisprudência e, ao final, pede a reforma da sentença recorrida.

Preparo regular à fl. 132.

As contra-razões não foram ofertadas, consoante certidão de fl. 136 v.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador JERONYMO DE SOUZA - Relator

DIDIO CAVALCANTE DE ALMEIDA ingressou com ação em desfavor de MARLI DOS SANTOS SOUZA pleiteando a condenação da demandada no pagamento do total de prestações não pagas do contrato de promessa de compra e venda do lote residencial no Condomínio Ville de Montagne no Lago Sul, ou, alternativamente, o depósito em juízo do referido valor para fins de eventual pagamento do preço da terra nua em favor do Governo do DF em processo de regularização do condomínio no qual se encontra o bem (fls. 02/04). A ré, aduzindo a ilegalidade do condomínio, formulou pedido reconvenicional de decretação da nulidade do contrato e de devolução das quantias adimplidas (fls. 38/46).

A r. sentença guerreada, reputando ilegal o condomínio no qual se encontra o lote de terreno objeto do contrato, julgou improcedente o pedido autoral e procedente o pedido reconvenicional, declarando a nulidade do contrato e condenando o reconvinido a restituir todos

os valores adimplidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, impondo os ônus sucumbenciais ao autor-reconvindo (fls. 105/115).

Em seu apelo (fls. 118/123), o autor-reconvindo sustentou, em síntese, que: 1) restou comprovado o registro do condomínio e que a área foi reclassificada como urbana e inserida no poligonal do Setor Habitacional do São Bartolomeu, 2) a sentença carreada pela apelada da 1ª Vara da Fazenda Pública do DF, em cujo processo se realizou perícia sobre o condomínio, foi reformada, não servindo para lastrear o convencimento da presente lide, 3) a TERRACAP não detém a propriedade integral do imóvel e que, por isso, não vendeu imóvel que não lhe pertencia, tendo adquirido o mesmo da Interlagos-Agropecuária, em novembro de 1990, estando os documentos juntados defasados, 4) a apelada vem usufruindo no imóvel, pois construiu e hoje reside no mesmo, sem contudo pagar o preço ajustado, tendo, ademais, confessado sua inadimplência.

Repisadas as questões da causa, passo ao seu exame.

As questões atinentes à invalidade e à ineficácia do ato jurídico objeto do presente litígio dizem respeito ao próprio mérito do recurso ora aviado, nada afetando os pressupostos de admissibilidade da via impugnativa. Por isso, cabível e tempestiva, conheço da presente apelação.

Desde já adianto que o r. decisório hostilizado, da lavra do ilustre magistrado Sandoval Gomes de Oliveira não merece nenhuma censura, não havendo elementos de convicção nos autos que infirmem as conclusões de que houve irregularidade na constituição do condomínio em que se situa o lote objeto do contrato entabulado entre as partes litigantes e que, ademais, o referido imóvel não constitui propriedade do apelante.

Ora, ainda que a gleba de terras em que se situa o condomínio Ville de Montagne esteja em processo de regularização perante a Secretaria de Assuntos Fundiários do Governo do Distrito Federal (fl. 16), o que até mesmo reforça a prévia ilicitude do parcelamento perpetrado, e que sua área, antes tida como rural, foi reclassificada com vistas à destinação para implantação de setores habitacionais (fls. 11/15), o contrato de compra e venda em causa não merece o respaldo do Poder Judiciário.

Com efeito, o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana somente é admitido desde que obedecidas as normas atinentes à espécie, que impõem requisitos urbanísticos específicos, a apresentação e aprovação pela autoridade competente do projeto, que em seguida deve ser submetido a registro no cartório imobiliário, assim como os respectivos contratos de compra e venda, com suas exigências específicas, consoante preceituam os arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 10, 12, 18 e 25 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/79), bem como o disposto no Decreto-Lei n. 58/37. Por isso é que é vedado vender ou prometer parcela de loteamento ou desmembramento não registrado, constituindo crime contra a Administração Pública tal conduta (arts. 37 e 50 da Lei n. 6.766/79).

Do exame do conjunto probatório dos autos, é inarredável que, na esteira do que consta da decisão *a quo*, o apelante, que figura no contrato como empreendedor (promitente vendedor), não apresentara qualquer ato

proveniente do Poder Público local aprovando o condomínio antes de ser lançado o empreendimento e nem estabelecendo a respectiva fração ideal, com respectivo registro de sua matrícula imobiliária autônoma.

Destarte, o condomínio é manifestamente irregular e o recorrente não apresentou sequer um elemento de convencimento em sentido oposto, ao contrário, insiste em sustentar que o “empreendimento” está em fase de regularização, o que até mesmo corrobora a ilicitude do objeto da avença, e que não seria justo que a apelada, que construiu uma moradia no lote, usufrua do mesmo sem pagar o preço que ajustou com o mesmo.

No tocante à questão da propriedade do imóvel objeto do enlace contratual, de se ver que o apelante, conquanto tenha afirmado em suas manifestações na instância de origem ser o *dominus* do aludido bem, conforme aliás consta da cláusula primeira do contrato (fl. 07), não apresentou qualquer título de aquisição das terras, vindo somente nesta instância recursal aduzir que adquiriu 100 ha. da Interlagos-Agropecuária e Comércio Ltda., em novembro de 1990, e que os documentos acostados estão “totalmente defasados em relação aos fatos ocorridos no decorrer destes anos”.

É de se perguntar: tendo o apelante adquirido de tão longa data o imóvel no qual se encontra o lote prometido à venda, porque razões deixou de carrear aos autos o título de domínio comprobatório de suas assertivas, qual seja, a respectiva certidão transcrita no registro imobiliário (art. 530, inciso I, do CCB), vindo somente a questionar a valia de perícia realizada noutro processo, sob o argumento de que, reformada a sentença, tal documento não serviria à formação de convencimento da presente lide, e que a TERRACAP não deteria a propriedade integral do imóvel sobre o qual houve o parcelamento?

Embora a sentença de fls. 54/57 da 1a. Vara da Fazenda Pública que, com apoio em perícia, reconheceu estar o condomínio em terras de propriedade da TERRACAP tenha sido cassada, por nulidade da intimação para manifestação acerca da prova técnica (APC N. 1999.01.5.004342-7, 2a. Turma Cível, Rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, Acórdão n. 126.454, DJ de 07/06/2000), não produziu o autor-apelante, como dito, a necessária prova da propriedade do bem prometido à venda, fato este que se tornou controverso a partir da contestação e reconvenção ofertadas pela ré-apelada.

Imperativo, destarte, em face das únicas certidões e escriturações carreadas ao processo por ato da ré-apelada (fls. 49/53), concluir, sem maiores incursões acerca do processo acima referido, que o autor-apelante não pode ser reputado legítimo senhor do imóvel sobre o qual se situa o referido condomínio, restando totalmente despreziosa, nesta esteira, a afirmação de que ele se situa justamente sobre o “quinhão da divisão amigável não desapropriado”, por ter a própria TERRACAP admitido no documento de fl. 53 que não detém a propriedade integral do imóvel. Ora, a prova da propriedade não se faz por afirmação em qualquer documento privado, mas, repito, pela apresentação da certidão de transcrição do título aquisitivo, o que evidentemente não ocorreu no presente caso.

Assim, não provado pelo autor o fato constitutivo do seu direito, conforme preceitua o art. 331, inciso I, do CPC, a saber, a propriedade e, ainda, a regularidade do parcelamento

do imóvel em que se encontra o bem objeto da promessa de compra e venda, não tem direito o mesmo de exigir o pagamento das prestações ajustadas no contrato e, mais, sendo viciado o negócio entabulado entre as partes, em razão da ilicitude do objeto (arts. 82 e 145, inciso II, do CCB), impõe-se a decretação de sua nulidade e a restituição dos valores adimplidos pela compradora.

Neste sentido tem sido a jurisprudência desta Corte de Justiça, a seguir colacionada:

“CONTRATO. CONDOMÍNIO IRREGULAR. RESCISÃO. A venda de unidade de loteamento somente pode ser realizada quando atender às disposições do Decreto-Lei nº 58/37 e Lei 6.766/79, art. 37. Viciada é a venda realizada sem a observância daqueles dispositivos legais, por afronta, como fundamento da rescisão contratual, ao art. 145, II, do Código Civil, cabendo ao vendedor devolver todas as quantias pagas ao comprador. (...)”

(APCN. 31.597/93, 2a. Turma Cível, Rel. Des. Paulo Evandro, Acórdão n. 85.485, DJ de 07/08/96).

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO POR CULPA DO PROMITENTE-VENDEDOR. LOTEAMENTO IRREGULAR. PERDAS E DANOS COMPROVADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL. AÇÃO PROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

Em se tratando de condomínio irregular, o que torna inviável a prestação do promitente-vendedor, é de rigor a rescisão do compromisso, devendo ele compor as perdas e danos e restituir a quantia recebida, com correção monetária e juros de mora.”

(APCN. 32.049/94, 3a. Turma Cível, Rel. Des. Nívio Gonçalves, Acórdão n. 70.517, DJ de 26/05/94).

Em suma, o contrato é nulo em razão da ilicitude do seu objeto, seja pela ausência de prova da alegada propriedade do promitente-vendedor, seja pela irregularidade do parcelamento em condomínio para fins urbanos, não podendo ser outro o desfecho, senão a decretação de sua invalidade e a reposição das quantias vertidas pela promitente compradora.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO
- Revisor

Como bem exposto pelo eminente Relator, as razões recursais não abalam a judiciosa fundamentação da respeitável sentença resistida. Com efeito, o apelante não conseguiu demonstrar ser o proprietário do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, nem tampouco a regularidade do parcelamento do terreno onde se encontra o bem. Assim, não tem o direito de exigir o pagamento das prestações ajustadas. Além disso, diante da ilicitude do objeto, mister a decretação de nulidade do contrato, com a consequente devolução dos valores pagos pela apelada.

Desta forma, nego provimento ao recurso, prestigiando a inteligência monocrática.

É como voto.

O Senhor Desembargador WELLINGTON MEDEIROS - Vogal

Com a Turma.

DECISÃO

“NEGOU-SE PROVIMENTO. UNÂNIME.”

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - DNA - Possibilidade - ART. 5º/CF, LXXIV

Supremo Tribunal Federal
Recurso Extraordinário n. 224.775-6 - Mato Grosso do Sul
Órgão julgador: 2a. Turma
Fonte: DJUI, 24.05.2002, pág. 69
Rel.: Min. Néri da Silveira
Recorrente: Estado do Mato Grosso do Sul
Recorrido: Jobber Isaac Cândido Paiva

EMENTA: - Recurso extraordinário. Investigação de paternidade. 2. Acórdão que assentou caber ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita. Auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da CF/88. 3. Alegação de ofensa aos arts. 5º, II, LIV e LV; 24; 25 a 28; 100 e 165, da CF. 4. Acórdão que decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco. Inexistência de conflito com o art. 100 e parágrafos da Constituição. Inexiste ofensa direta aos dispositivos apontados no apelo extremo. 5. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do recurso extraordinário. Brasília, 08 de abril de 2002. Ministro Néri da Silveira - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - (RELATOR):

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, com a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME PERICIAL DE DNA - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTEGRAL E GRATUITA - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 5º, LXXIV, DA CF - OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE CUSTEAR A PERÍCIA - ACESSO DOS NECESSITADOS AO JUDICIÁRIO - INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL - DEPÓSITO DO QUANTUM DA PERÍCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Cabe ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, em virtude da auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da CF, possibilitando o amplo acesso à Justiça e a igualdade, no litígio, para os menos favorecidos, sendo incabível a discussão de descumprimento do precatório judicial.”

Em suas razões, sustenta o Estado do Mato Grosso do Sul que o acórdão recorrido ofendeu os arts. 5º, II, LIV e LV; 24; 25 a 28; 100 e 165, da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fls. 487.

Em despacho de fls. 504/506 o recurso foi admitido pelo Ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça *a quo*.

A Procuradoria-Geral da República ao exarar parecer

de fls. 514/517, opinou pelo provimento do recurso, aduzindo, em síntese que:

“...Ocorre que, no caso *sub examen*, a Fazenda Pública não é parte no processo, pois sua intervenção advém do fato de o juiz monocrático tê-la constringido ao pagamento antecipado de honorários resultantes de exame de DNA solicitado pelo recorrido, na condição de beneficiário da justiça gratuita.”

Por outro lado, não se pode olvidar que a Fazenda Pública está sujeita a dotações orçamentárias, e sendo ente de direito administrativo está jungida ao princípio da legalidade.

Ora, é a própria Lei Maior que não permite à Fazenda Pública efetuar o pagamento das despesas processuais sem observar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios, porquanto, como já dito, aquela só se sujeita ao adiantamento das despesas processuais quando atua na qualidade de autora ou ré, o que não se aplica ao caso ora em exame.

Porquanto, tratando-se de crédito cuja natureza sequer tem cunho alimentar, a sua satisfação pelo Estado sem prévia inclusão no orçamento criará distúrbio administrativo e orçamentário, uma vez que, como sabido, as verbas orçamentárias não podem ser utilizadas em finalidades diversas daquelas sob cuja rubrica se acham provisionadas.

Ademais, a regra do art. 5º, inciso LXXIV, da Lei Fundamental, dirige-se ao legislador ou ao administrador, isto é, cabe à lei e ao Executivo propiciar os meios para que se instale nos Estados um sistema de assistência judiciária integral.

(...)

Por conseguinte, é necessário prever nos orçamentos e na legislação locais, para atendimento desses serviços e da despesa correlata, sem o que não se pode através de decisão judicial, obrigar o Estado, fora das situações previamente previstas, enfrentar tais despesas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):

Às fls. 104/110, o ilustre Relator na Corte *a quo* bem citou a controvérsia, à luz do art. 5º, LXXIV, da Constituição, eis que a assistência judiciária a ser prestada aos necessitados é abrangente, também, nos honorários de perito (Lei nº 1060/51, art. 3º, V). A assistência judiciária há de ser integral e gratuita.

Não seria possível concluir que não há obrigação à cobertura desse ônus, tão-só, porque não prevista no orçamento de certo exercício. As providências são da Administração estadual no sentido de vir a atender a essa despesa, de base constitucional e de tão acentuada importância social.

A espécie fundamental posta nos autos concerne, efetivamente, à extensão da assistência judiciária, *ut* art. 5º, LXXIV, da Lei Maior, regra auto-aplicável. No ponto, o acórdão decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco, garantidora do acesso à justiça dos necessitados, que não de receber do Estado amparo em ordem ao pleno exercício de seus direitos e à sua defesa, *ut* art. 5º, XXXV, da Constituição.

Embora possam surgir dificuldades à Administração, quanto a recursos para atender a despesas necessárias ao funcionamento da assistência judiciária, a *quaestio juris* em

causa, nos termos decididos pelo acórdão, não entra em conflito com o art. 100 e parágrafos, da Constituição, onde não se poderá encontrar óbice à incidência do art. 5º, LXXIV. Por igual, não há ofensa direta aos dispositivos apontados no apelo extremo, de resto, não objeto da discussão principal.

Do exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATODEATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do

recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim. 2a. Turma, 08.04.2002.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida.

PENAL - PROCESSO PENAL

CONCUSSÃO - ART. 316/CP - CO-AUTORIA - PARTICULAR - Possibilidade

Tribunal de Justiça do Paraná
Apelação Crime n. 117.183-7 - Telêmaco Borba
Órgão julgador: 2a. Câmara Criminal
Fonte: DJPR 07.05.2002, pág. 38
Rel.: Des. Gil Trotta Telles
Apelante: Ministério Público do Paraná
Apelado: (...)

CONCUSSÃO. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA.

Relativamente ao crime do art. 316 do CP, as declarações da vítima, na hipótese, merecem plena credibilidade porque em sintonia com as demais provas existentes nos autos. Pode o particular ser co-autor ou partícipe desse delito, comunicando-se a ele a circunstância elementar de ser o agente funcionário público. Concernentemente ao crime do art. 328 do CP, a prova coligida, efetivamente, não é suficiente para a condenação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime 117.183-7, de Telêmaco Borba, em que é apelante o Ministério Público do Estado do Paraná e apelado Ednel Pedro da Silva.

I

A Dra. Promotora Substituta então em exercício na Comarca de Telêmaco Borba denunciou Gilmar Cruz, Edval Martins, José Carlos Pereira e Ilmar Alba como incurso nas sanções dos artigos 316 e 299, parágrafo único, 1a. parte, do Código Penal, em combinação com o artigo 29 do mesmo Código; Ednel Pedro da Silva, nas do artigo 316 e 328 do Código em tela; Sidnei Adão Jarenco, também, nas do mencionado artigo 316; e Ary Nunes Pereira, nas do artigo 299 do Código em apreço.

A petição inicial acusatória assim narra os fatos reputados criminosos:

No dia 27 (vinte e sete) de dezembro do ano de 2000, por volta das 13:00 horas, os ora denunciados Gilmar Cruz, Edval Martins e José Carlos Pereira, então investigadores de polícia, e policial civil, respectivamente, lotados na 18a. Subdivisão Policial desta cidade e comarca, no exercício de suas funções, por ocasião de uma diligência para averiguação de CDs piratas, dirigiram-se até os estabelecimentos comerciais denominados Débora Presentes e Loja Júnior Presentes, ambos localizados na Avenida Horácio Klabin, nesta cidade e comarca, onde, apreenderam vários CDs piratas.

Os denunciados então afirmaram às vítimas Sirlene Pereira Montevechio e Euzeli de Sequeira Montevechio, proprietárias dos referidos estabelecimentos, que deveriam acompanhá-los até a Delegacia de Polícia local, entrando todos no veículo Parati, cor branca, quatro portas, descaracterizado, da Polícia Civil, momento em que passaram a circular por um longo período de tempo por esta cidade, com as vítimas no interior do veículo, sem no entanto, dirigirem-se até a Delegacia de Polícia local, ao mesmo tempo em que, utilizando-se de um celular, os denunciados Gilmar Cruz, Edval Martins e José Carlos Pereira, fizeram contato com os ora denunciados Ilmar Alba, Sidnei Adão Jarenco, Ednel Pedro da Silva e por outro funcionário público não identificado, combinando de se encontrarem na estrada que liga Telêmaco Borba à Tibagi, próximo ao lixão, para onde, após, dirigiram-se com as nominadas vítimas, quando então, ao chegarem no referido local, encontraram-se com o veículo Monza, azul-marinho, placas LWG 0001, de propriedade do denunciado Ednel Pedro da Silva e, previamente acordados, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, cada um aderindo à vontade do outro e todos valendo-se da condição de funcionários públicos, com o intuito de incutirem nas vítimas Sirlene Pereira Montevechio e Euzeli de Sequeira Montevechio o *metus publicae potestatis*, eis que as referidas vítimas se encontravam numa estrada de pouco movimento somente com os denunciados, falaram para a vítima Sirlene Pereira Montevechio descer do veículo Parati, quando então exigiram para todos, indevidamente a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para que os denunciados deixassem de proceder a prisão em flagrante das referidas comerciantes, para que devolvessem os CDs piratas apreendidos e por conseqüência, para que não fosse instaurado inquérito policial. Ante a extorsiva exigência, formulada inescrupulosamente e indevidamente pelos denunciados, não foi possível um acordo quanto ao exorbitante valor, e quanto a vítima Sirlene Pereira Montevechio disse que os CDs não valiam R\$ 2.000,00, o denunciado Ednel Pedro da Silva afirmou: Não vamos pensar no valor dos CDs, vamos pensar que não é para ir para a cadeia. Então, os denunciados liberaram Sirlene Pereira Montevechio e Euzeli de Sequeira Montevechio, com a condição de que as mesmas providenciassem junto a seus maridos que chegariam de viagem naquela noite, o valor do suborno, no entanto, visando garantir a quantia exigida, as vítimas foram conduzidas no veículo Monza, até a Delegacia de Polícia local, onde o denunciado Ilmar Alba, que retornou no veículo Parati, os aguardava para as formalidades, que seriam apresentadas a este Juízo caso não fosse paga a quantia exigida, procedendo assim o interrogatório das vítimas e formalizando o auto de apreensão. Ao exigir a importância de

R\$ 2.000,00 (dois mil reais) das vítimas Sirlene Pereira Montevechio e Euzeli de Sequeira Montevechio, na data de 27 de dezembro do corrente ano, o denunciado Ednel Pedro da Silva, servidor público, ocupante do cargo de Inspetor de Quarteirão, com consciência e vontade, praticou atos inerentes ao serviço policial como se nele estivesse investido legalmente, valendo-se dessa função pública para a prática do delito anteriormente narrado.

Como não houve o recebimento do valor na data de 28.12.2000, exigido às vítimas Sirlene Pereira Montevechio e Euzeli de Sequeira Montevechio, foi encaminhado a este r. Juízo o Inquérito Policial sob nº 450/00 (conforme cópias em anexo), sendo que, com consciência e vontade, os denunciados Gilmar Cruz, Edval Martins, José Carlos Pereira, Ilmar Alba e Ary Nunes Pereira, nele inseriram declaração falsa, posto que os denunciados Gilmar Cruz, Edval Martins, José Carlos Pereira afirmaram que logo após a apreensão dos CDs, receberam a notícia através do plantão da 18a. Subdivisão Policial, que uma pessoa não identificada teria dito que os proprietários das lojas visitadas pelos denunciados possuíam um depósito numa chácara, nas proximidades do Triângulo, onde o informante os esperaria com um veículo para indicar o local e que por isso, foram até as proximidades do Triângulo, porém, o informante não apareceu e por acaso encontraram o veículo Monza com alguns policiais, onde estava a pessoa de Sidnei Adão Jarenco e Ednel Pedro da Silva, quando então resolveram retornar à cidade. Dessa forma, utilizaram-se do Inquérito Policial para visivelmente inserir declarações falsas com a firme intenção de alterar fato juridicamente relevante, preparando uma defesa no corpo do inquérito policial, eis que sabiam que a notícia do fato delituoso por eles cometido e acima narrado tinha chegado ao conhecimento do Ministério Público, sendo que as referidas declarações foram reduzidas a termo pelo denunciado Ilmar Alba com data pretérita, pois confeccionadas após o dia 27/12/2000 e o denunciado Ary Nunes Pereira, assinou todas as declarações dos denunciados, bem como elaborou relatório conclusivo afirmando que logo após a realização da apreensão dos CDs os policiais responsáveis receberam notícia anônima de que os proprietários das lojas visitadas pelos denunciados possuíam um depósito numa chácara nas proximidades da localidade de Triângulo, nesta cidade e comarca, onde o informante os esperaria com um veículo para indicar o local e que por isso, os policiais foram até as proximidades do Triângulo, porém o informante não apareceu e por acaso encontraram o veículo Monza com alguns policiais, quando então resolveram retornar à cidade (fls. 3/5).

Não obstante o oferecimento de resposta prévia por parte de todos os denunciados, na forma do artigo 514 do Código de Processo Penal, a denúncia foi, fundamentadamente recebida (fls. 152/155), e o processo teve sua seqüência, sendo desmembrado em relação a Ednel Pedro da Silva, cuja prisão preventiva, decretada mediante decisão datada de 31 de janeiro de 2001 (v. fls. 76/81), veio a ser concretizada em 4 de junho desse ano, com a apresentação dele à Autoridade Policial (v. fl. 209 v., 2º vol.), sendo esse acusado o único a, preso, ter a custódia cautelar aparentemente mantida até a data de hoje, pois, embora a sentença o tivesse absolvido dos dois crimes que lhe foram atribuídos, ainda não foi posto em liberdade.

Inconformada com a absolvição, desta apelou a Dra. Representante do Ministério Público local (fl. 268, 2º vol.), alegando, nas razões recursais, que Ednel concorreu no

delito de concussão e cometeu o de usurpação de função pública, e pleiteando, destarte, a respectiva condenação do apelado (fls. 371/394, 2º vol).

Nas contra-razões apelatórias, o recorrido, por seus ilustres Advogados, sustentou, em síntese, que:

- as provas existentes nos autos são apenas testemunhais, não existindo uma única prova com outro padrão, ou de outra natureza;

- as provas testemunhais diretas são aquelas colhidas das mulheres que surgem como vítimas, mas essas mulheres são rés em outro processo derivado da ação dos policiais que se tornou objeto deste processo, e por isso mesmo o depoimento das duas mulheres possui natureza de delação;

- as outras testemunhas de acusação podem ser divididas em dois grupos, o grupo de testemunhas que sabem alguma coisa, e o grupo das testemunhas que nada sabem;

- o grupo das testemunhas que sabem alguma coisa é formado por quatro parentes próximos das vítimas (Ismael Fagundes Montevechio, marido da vítima Sirlene, fl. 250; Odair Fagundes Montevechio, marido da vítima Euzeli, fl. 256; Isaias Fagundes Montevechio, cunhado das vítimas, fl. 260; Maurilucia Jordão Montevechio, cunhada das vítimas, fl. 272), por uma ex-empregada de uma das vítimas, Quésia Moura Leite, fl. 259, e por um vizinho delas, Juscelino de Jesus da Silva, fl. 258; e todas essas testemunhas souberam dos fatos pela boca das duas vítimas, não havendo nenhuma testemunha autêntica, espontânea, com conhecimento próprio;

- assim, não existe um testemunho de conhecimento próprio, mas somente testemunhas de oitiva, de ouvir falar (fl. 409, 2º vol.).

O Ministério Público de segundo grau opinou pelo provimento, em parte, do apelo, a fim de o apelado ser condenado pela concorrência no delito de concussão.

II

Em seu parecer, o ilustrado Procurador de Justiça Dr. Luciano Branco Lacerda, com a lucidez habitual, apresenta motivação irretorquível, ora aqui adotada, para o provimento somente parcial da apelação:

A Dra. Juíza de Direito designada absolveu Ednel Pedro da Silva da imputação por crime de concussão (art. 316, *caput*, CP), invocando o art. 386, IV, CPP, por não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (fl. 364). Equivocou-se a magistrada, trocando, certamente, o inciso VI do art. 386 pelo inciso IV.

Mas qualquer que fosse o fundamento legal aplicado, o *decisum* seria passível de reforma.

A Dra. Juíza concluiu que as declarações de Sirlene Pereira Montevechio, uma das comerciantes-vítimas não seria suficiente para embasar uma condenação, diante da negação do apelado e dos outros policiais acusados.

É incontestável que policiais efetuaram a apreensão de CDs piratas nas lojas de Sirlene Pereira Montevechio e de Euzeli Cerqueira Montevechio e determinaram que elas os acompanhassem até à Delegacia de Polícia. Entretanto, na pequena Telêmaco Borba, ficaram rodando pelas ruas durante mais de três horas e depois rumaram para um lugar ermo, próximo do lixão, onde se encontraram com outros policiais, que ocupavam um carro Monza, dirigido e pertencente ao apelado, manobra que foi deixando as comerciantes-vítimas aterrorizadas. Nesse local, presentes diversos policiais, foi determinado que Sirlene saísse da Parati e passasse para o Monza e, aproveitando-se de seu apavoramento, o apelado,

falando em nome dos outros, fez a exigência de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para que se evitasse a prisão em flagrante e a instauração de inquérito, efetuando-se a restituição dos CDs. Sirlene ponderou ao apelado que os CDs piratas não valiam essa quantia, recebendo a resposta seguinte: não vamos pensar no valor dos CDs, vamos pensar em não ir para a cadeia. Sirlene, transtornada, chegou a oferecer-lhe R\$ 500,00 (quinhentos reais), mas o apelado retorquiu que essa quantia era muito pouco para dividir entre sete. As comerciantes-vítimas foram levadas para a Delegacia, onde assinaram papéis sem ler o conteúdo, e depois de algum tempo foram liberadas, mas sob o compromisso ameaçador de que não comentassem os fatos com ninguém e os respectivos maridos deveriam comparecer àquele órgão público no dia seguinte para a entrega do dinheiro, pois, em caso contrário, o processo seria mandado para a justiça.

Evidente que o apelado e os policiais, assim procedendo, incutiram medo nas comerciantes-vítimas para a prática de algum ato ilícito. Não fosse esse objetivo, teriam procedido à apreensão dos CDs piratas e conduzido as proprietárias das lojas imediatamente à Delegacia, para os devidos fins. Por sinal, a alegação fantástica de alguns policiais no sentido de que, nas proximidades do lixão, havia um depósito de CDs piratas, onde pretendiam chegar através das comerciantes-vítimas, foi feita com o propósito nítido de tentar justificar a abusiva retenção delas durante algumas horas, sob suas ordens.

Esse comportamento dos policiais e do apelado é suficiente para reforçar a autenticidade da versão apresentada por Sirlene Pereira Montevechio, para a qual foi dirigida diretamente a exigência criminosa.

Essa versão Sirlene sustentou perante a Dra. Promotora de Justiça (fls. 34-36) e em juízo (fls. 246-249). Imediatamente revelou a extorsão para a outra comerciante-vítima, conforme as declarações desta (fl. 253), confirmando-a para outras testemunhas (fls. 250, 259, 260, 272).

Impossível que declarações firmes, coerentes, verossímeis, de uma vítima não possam servir de suporte a um juízo condenatório, máxime, como no caso dos autos, quando o próprio histórico dos fatos depõe em favor de sua veracidade, só porque não prestou compromisso legal.

A propósito, em excelente monografia, o professor ANTONIO SCARANCA FERNANDES assinala que é certo que o juiz, num sistema de livre convencimento, não está preso a regras apriorísticas e matemáticas sobre o valor de cada prova, podendo, por isso, em determinado caso a palavra da vítima convencê-lo muito mais do que os dizeres de uma testemunha (O papel da vítima no processo criminal, p. 221, 1995).

Na antiga e sempre moderna lição de ESPÍNOLA FILHO, inadmissível, como é, no nosso direito atual, que repudiou o sistema das provas legais, qualquer hierarquia entre os diversos meios probatórios existentes no processo, não seria possível pretender colocar a palavra do ofendido num plano inferior, no conjunto dos outros elementos. Ao invés, pode o julgador perfeitamente, entendendo que há mais veracidade na versão da vítima do delito, na mais completa harmonia com elementos materiais e corroborada pela prova circunstancial, do que nos depoimentos, por muito concordes, de testemunhas, que lhe pareçam suspeitas, preferir, fundamentadamente, assentar a sua decisão naquelas declarações, desprezando a narração das testemunhas compromissadas. Assim procedendo, manter-se-á perfeitamente na coerência do sistema probatório vigente,

que o autoriza a buscar os fatores do seu íntimo convencimento em quaisquer dos elementos dos autos, sem uma supremacia abstrata, convencional, e, por isso mesmo, falha e perigosa, de uns meios de prova sobre os outros (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 3/63-64, nº 429, 3a. ed., 1955).

A respeito do valor probatório das declarações da vítima, RONALDO BATISTA PINTO, em monografia recente, relaciona diversos acórdãos nesse sentido, como, por exemplo: À palavra da vítima, não havendo testemunhas presenciais, se deve dar crédito quando ausentes indicações que a tornem duvidosa (TACr-SP); inexistente qualquer óbice a que os informes das vítimas alcancem pleno efeito probatório, notadamente em casos em que não lhes aproveita a incriminação de inocentes (TACr-SP); a palavra do ofendido é meio de prova, embora abstratamente suspeita. Nada existindo que possa contrariá-la, deve merecer crédito (TACr-SP) - (Prova Penal Segundo a Jurisprudência, p. 250, 2000).

Induvidoso que o apelado concorreu para o crime de concussão, sendo ele quem fez a exigência inicial e direta a Sirlene Pereira Montevechio. O apelado era (ou havia sido) inspetor de quartelão, prestava serviços à polícia e mantinha estreita e constante vinculação com aquele órgão público, como noticiam os autos. Ele próprio declarou, em juízo, que quando trabalhou na Delegacia usava colete da polícia (fl. 216).

Sujeito ativo do crime é o funcionário público, tomada esta expressão no seu sentido penal, como anota MIRABETE, mas pode o particular ser co-autor ou partícipe, comunicando-se a ele a circunstância elementar de ser o agente funcionário público (art. 30 CP) - (Manual de Direito Penal - Parte Especial, 3/319, 15a. ed., 2001). Irrelevante, portanto, qualquer questionamento a respeito da condição do apelado, se era ou não funcionário público.

Tratando-se de crime de natureza formal, consumou-se com a simples exigência da vantagem indevida, ainda que esta não tenha sido obtida pelo agente.

4. No tocante ao crime de usurpação de função pública (art. 329 CP), a prova, realmente, não recomendava um juízo condenatório.

A denúncia imputou esse crime ao apelado porque, naquela ocasião, ao exigir a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) de Sirlene Pereira Montevechio e Euzeli de Cerqueira Montevechio, sendo servidor público, ocupante do cargo de Inspetor de Quartelão, com consciência e vontade, praticou atos inerentes ao serviço policial, como se nele estivesse investido legalmente, valendo-se dessa função pública para a prática do delito anteriormente narrado (fl. 5).

Ocorre, porém, que a própria Sirlene Pereira Montevechio afirmou, em juízo, que em nenhum momento o réu se identificou como policial (fl. 249), fato confirmado pela outra comerciante-vítima (fls. 255).

Impossível, portanto, pretender-se julgar o apelado por outras condutas não abrangidas pela inicial acusatória, como, por exemplo, a de investigador de polícia, nas informações prestadas em Ordem de Serviço (fls. 299, 299v.).

Naquele instante, simplesmente colaborou com os policiais, atuando como interlocutor deles, mas sem qualificar-se como policial. Na precisa lição de DAMÁSIO, de observar-se que não há delito nas hipóteses em que se permite a terceiro, particular, a realização de certos atos funcionais. Nesse caso, como é evidente, não existe usurpação de função pública (Direito Penal - Parte Especial, 4/210, 11a. ed., 2001). Com efeito, já acordou o eg. TJ-SP que não caracteriza usurpação de função pública uma cooperação a

policiais em atividade de ofício (Cf. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, coordenação de ALBERTO SILVAFRANCO-RUISTOCO, vol. 2, Parte Especial, p. 3938, 2001). Além do mais, naquela oportunidade, os policiais não estavam praticando atos próprios de sua função, mas contrários à sua atividade funcional, embora valendo-se dela para a prática da extorsão.

É provável que o apelado, em outras ocasiões, tenha passado por investigador policial ou cargo congênere, em face de suas estreitas relações com a polícia, como ele próprio declarou, mas episódios anteriores não foram objeto da imputação.

Nesse aspecto, a nosso ver, não poderia ser outra a conclusão da sentença. (fls. 426/433).

Portanto, devendo o apelado ser condenado pelo crime do artigo 316 do Código Penal, combinado com o artigo 29 desse diploma legal, passa-se a individualizar-lhe as reprimendas.

Primário, o recorrido posto tivesse fugido ao ser-lhe decretada a segregação cautelar, acabou por apresentar-se à Autoridade Policial. Conquanto tivesse sido ele a exigir a vantagem indevida à comerciante Sirlene, tendo sua concorrência sido fundamental para o cometimento da aludida infração, está, no entanto, preso há alguns meses. Fixa-se-lhe, então, a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal (dois anos de reclusão), na forma do artigo 59 do Código Penal, não havendo agravantes genéricas nem causas de especial aumento a serem computadas.

No tocante a pena pecuniária, atendendo em especial à sua situação econômica, e esta imposta no valor de 20 (vinte) dias-multa, equivalente, cada dia-multa a 1/30 (um

trigésimo) do salário mensal vigente ao tempo da perpetração do delito (c. art. 49, §§ 1º e 2º, do CP).

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, na forma do artigo 44, inciso I, § 2º, do Código Penal, substitui-se tal pena por uma de multa (trinta dias-multa, equivalente, cada dia-multa, a um trigésimo do salário mensal vigente ao tempo da ocorrência) e uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade durante o tempo de condenação (não há cogitar da supressão do duplo grau de jurisdição porque a condenação foi irrogada pelo Tribunal), delegando-se atribuição ao Juízo de primeiro grau para as formalidades necessárias a tanto.

III

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, dar provimento parcial à apelação, a fim de condenar Ednel Pedro da Silva, pela concorrência no crime do artigo 316 do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento da multa, na forma acima estipulada, substituindo-se-lhe, porém, a primeira reprimenda, na forma supra.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador CARLOS HOFFMANN.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores CARLOS HOFFMANN e JESUS SARRÃO.

Curitiba, 02 de maio de 2002.

GIL TROTTE TELLES
Relator

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO genérica - Ausência de FUNDAMENTAÇÃO suficiente - Incabimento da AÇÃO

Tribunal Superior do Trabalho
Recurso Ordinário em Ação Rescisória n. 719.533
Órgão julgador: SBDI - II
Fonte: DJUI, 22.03.2002, pág. 626
Rel.: Min. Ives Gandra da Silva Martins
Recorrente: Nelson Luiz Fernandes
Recorrido: Gemauto Ônibus Ltda.

AÇÃO RESCISÓRIA - INVOCAÇÃO DE QUASE TODAS AS HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE ELENCADAS NO ART. 485 DO CPC - MANEJO CANHESTRO E LEVIANO DA AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA.

1. A ação rescisória ajuizada pelo Reclamante veio calcada nos incisos I, III, V, VI, VII, VIII e IX do art. 485 do CPC, sendo que praticamente todos estão relacionados ao mesmo fato, qual seja, a veracidade da prova testemunhal quanto às comissões de vendas. Assim: a) a prevaricação do Juiz adviria de não permitir a reinquirição da testemunha da Reclamada; b) o dolo da parte vencedora decorreria da utilização de testemunha falsa a seu favor, sendo a colusão o acordo entre

empregador e testemunha para enganar a Justiça; c) a violação seria (sic) à Lei nº 3.207/57, convenções coletivas, princípios gerais do direito e à CLT, todos indicados genericamente, sem especificação de dispositivos concretos; d) a prova falsa seria o perjúrio da testemunha da Reclamada, contrastado com a perícia do processo originário; e) o documento novo seria a fita cassete, sem transcrição ou indicação de quando feita a gravação, que conteria confissão de um dos sócios da Reclamada quanto ao pagamento da comissão de 2,5% sobre as vendas; f) o erro de fato sequer é especificado, constituindo um dos tantos pontos obscuros da inicial; e g) o fundamento para invalidar a confissão é invocado para invalidar o depoimento pessoal do próprio Autor quanto à jornada de trabalho, sem especificar o motivo da sua invalidação.

2. Sob qualquer ângulo que se analise a presente rescisória, verifica-se que a pretensão obreira outra não é do que o reexame da prova, utilizando a ação como sucedâneo recursal e lançando mão aleatória e canhestroamente de todo o arsenal contido no art. 485 do CPC, sem a condizente fundamentação, além de colocar em dúvida, de forma leviana, a conduta ilibada de magistrado, carecendo para tanto da mais mínima prova, o que só contribui para sobrecarregar e aumentar a morosidade da Justiça, em detrimento dos jurisdicionados. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-719533/00.0, em que é Recorrente NELSON LUIZ FERNANDES e é Recorrido GEMAUTO ÔNIBUS LTDA.

O 3º Regional julgou improcedente o pedido da ação rescisória obreira (fls. 350-366 e 376-377), em acórdão da lavra do Ilustre Juiz Júlio Bernardo do Carmo, assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SEU CABIMENTO. O cabimento da ação rescisória pressupõe, além dos pressupostos comuns a cada ação, dois requisitos básicos indispensáveis, quais sejam, a existência de decisão de mérito transitada em julgado e a configuração efetiva de alguns dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no CPC (artigo 485). Tal ação não se presta ao rejuízo da lide, ao restabelecimento do contraditório da lide originária, nem tampouco ao reexame de fatos, de sua configuração jurídica ou de elementos probatórios. Máxime quando a petição inicial contém manifestos vícios, que impedem, em vários itens, a compreensão exata dos fundamentos erigidos, para ensejar a rescisão de decisão ou de qual seria o *decisum* atacado pelo autor (fl. 350).

Inconformado, o Reclamante interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que a decisão rescindenda, contrariando a prova pericial, documental e testemunhal dos autos, fundou-se apenas no depoimento da única testemunha da Reclamada, comprovadamente falso, (fls. 381-390).

Admitido o recurso (fl. 391), foram apresentadas contra-razões (fls. 392-402), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Dra. Diana Ísis Penna da Costa, opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 406-408).

É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, tem representação regular (fl. 23) e as custas foram dispensadas (cfr. fl. 366), merecendo, assim, conhecimento.

II) MÉRITO

1) Decisão Rescindenda

A decisão rescindenda é aquela proferida pelo 3º TRT (acórdão proferido no RO-4706/97) que deu provimento apenas parcial ao recurso ordinário do Reclamante, reconhecendo a pertinência deste à categoria diferenciada dos vendedores praticistas e deferindo-lhe verbas rescisórias, diferenças de FGTS e multa de 40%, 13º salário e férias. Foi, no entanto, desprovido o recurso no concernente às diferenças de comissões postuladas, tendo em vista ser inconclusiva a prova pericial, contraditória a prova testemunhal e de falsa autoria a prova documental (fls. 187-197).

2) Decadência

O trânsito em julgado da decisão apontada como rescindenda ocorreu em 29/10/97, conforme certidão de fl. 286. A ação rescisória foi ajuizada em 03/11/99, portanto, dentro do prazo decadencial estabelecido pelo art. 495 do CPC.

3) Fundamentos da Rescisória

A ação rescisória ajuizada pelo Reclamante veio calcada nos incisos I (prevaricação do juiz), III (dolo da

parte vencedora e colusão), V (violação de lei), VI (falsidade da prova testemunhal da Reclamada), VII (documento novo), VIII (fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação) e IX (erro de fato) do art. 485 do CPC.

A prevaricação do juiz adviria de não permitir a reinquirição da testemunha da Reclamada, que teria prestado falso testemunho.

O dolo da parte vencedora adviria da utilização de testemunha falsa a seu favor, sendo a colusão o acordo entre Empregador e testemunha para enganar a Justiça, que teria iludido o julgador.

Os dispositivos que o Autor pretende violados são a Lei nº 3.207/57, convenções coletivas, princípios gerais do direito e a CLT (sic).

A prova falsa seria o falso testemunho da testemunha da Reclamada, contrastado por prova documental.

O documento novo seria aquele que demonstraria o perjúrio da testemunha da Reclamada, consubstanciado em gravação na qual um dos sócios da Reclamada confessaria o pagamento da comissão de 2,5% sobre as vendas.

O erro de fato decorreria do acolhimento dos fatos tais como expostos pela testemunha da Reclamada e não como comprovados pela perícia e depoimentos das testemunhas do Reclamante.

O fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação é invocado, na verdade, para invalidar a própria sentença, no que diz respeito ao depoimento pessoal do próprio Autor, que teria reportado a jornada contratual de trabalho e não, como deveria, a jornada real de trabalho.

4) Prevaricação do Juiz

A prevaricação do juiz constitui tipo penal consistente na prolatação de sentença para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (CP, art. 319).

O Recorrente, em momento algum, referiu ou demonstrou a existência do elemento subjetivo doloso do prolator da decisão rescindenda. Pelo contrário, em seu recurso, afirma que o julgador foi iludido pelo falso testemunho (fl. 389), o que mostra, claramente, a contradição na qual incorre o Recorrente, já que o dolo adviria da parte contrária e da testemunha.

Inocorrente, pois, a hipótese do inciso I do art. 485 do CPC como causa de rescindibilidade do acórdão regional hostilizado.

5) Dolo e Colusão

Quanto à colusão, descarta-se de plano sua existência, uma vez que consiste no conluio entre as partes para obter, com o processo, um fim vedado pela lei. O conluio referido pelo Recorrente seria entre Reclamado e testemunha, o que não se enquadra na hipótese legal.

No que se refere ao dolo da parte vencedora, consubstancia-se em procedimento de má-fé da parte, que consegue induzir em erro o juiz ao decidir.

A má-fé não se presume nem se colhe de indícios, mas de elementos que firmem fortemente a convicção do juiz quanto ao elemento subjetivo de fraudar a lei e enganar a Justiça.

In casu, atribui-se dolo à Parte, mas a atitude atacada como dolosa é, na verdade, a da testemunha, que teria cometido perjúrio, sem que se comprove a indução do Reclamado para que o testemunho fosse falso. Há mera alegação, sem prova cabal do induzimento ao perjúrio.

Portanto, também não se vislumbra a ocorrência da hipótese do inciso III do art. 485 do CPC.

6) Violação de Lei

O Recorrente apontou, na inicial, como violadas a Lei nº 3.207/57, a convenção coletiva de trabalho da categoria, os princípios gerais do direito, a jurisprudência dominante e a CLT (fls. 7-8). Mais genérico não poderia ter sido o Autor. Daí porque sua pretensão rescisória, calcada no inciso V do art. 485 do CPC, tropeça, de plano, nas Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 33 da SBDI-2 do TST, pelas quais se descartam vulnerações a normas não legais e não se acolhem postulações sem a indicação precisa de qual o dispositivo da lei que foi violado.

7) Prova Falsa

A prova falsa, tal como prevista no inciso VI do art. 485 do CPC, deve emergir de processo criminal ou ser provada na própria ação rescisória. Nem uma, nem outra hipótese ocorreram na presente rescisória.

A prova falsa consistiria no falso testemunho atribuído à testemunha da Reclamada. Esta limitou-se a dizer que não recebia comissões e que desconhecia se outros empregados da Reclamada as recebiam (fls. 192-193).

Para demonstrar o falso testemunho, o Recorrente invoca o restante das provas dos autos (laudo pericial, documentos e suas próprias testemunhas), em nítida pretensão de reexame da prova, o que não se compadece com a natureza excepcional da ação rescisória.

Não é por menos que a decisão recorrida assentou, na ementa, que a pretensão rescisória é, nitidamente, de rejulgamento da causa (fl. 350).

É, aliás, sintomático, que o Autor tenha, em sua petição inicial, utilizado como terminologia para designar as partes, a de Reclamante-Recorrente e Reclamado-Recorrido (fl. 2), em claríssima sinalização de que a ação rescisória estava sendo utilizada como sucedâneo de recurso, o que não condiz com sua natureza própria.

8) Documento Novo

O documento novo esgrimido pelo Recorrente na petição inicial, e que já nem sequer é lembrado no recurso ordinário, seria a gravação na qual um dos sócios da Reclamada confessaria o pagamento de comissões sobre vendas, no valor de 2,5% (fl. 8).

Ora, o referido documento não veio com a inicial, sendo juntado apenas após o despacho em que o Relator da rescisória no TRT determinou a emenda da inicial, para que o Autor indicasse em qual dos incisos do art. 485 do CPC fundava, efetivamente, o seu pedido rescisório (fls. 284-287).

Não bastasse tanto, a fita cassete foi pura e simplesmente juntada aos autos, sem transcrição de seu teor, sem indicação da época em que efetuada a gravação e sem qualquer justificativa quanto ao impedimento na sua juntada no processo originário.

Ora, como se sabe, o documento novo é novo apenas no nome, mas velho na essência, pois deve ser pré-existente à demanda originária, só não tendo sido juntado naquele processo por ignorância da parte quanto à sua existência ou justo impedimento à sua utilização oportuna

(CPC, art. 485, VII). Nenhuma dessas circunstâncias é referida pela parte e muito menos justificada.

Assim, também sob tal prisma a rescisória não se mostrava apta a obter a desconstituição do julgado.

9) Fundamento para Invalidar Confissão

Aqui também o julgador se encontra diante de ponto obscuro da inicial, em que o Autor fala em invalidação de seu depoimento pessoal quanto à jornada de trabalho, mas sem indicar, em momento algum, qual o motivo pelo qual ele estaria viciado (cfr. fl. 9). E quanto a esse aspecto de sua rescisória, sequer chega a se insurgir no recurso, uma vez que, após rememorar os demais fundamentos do pedido, à luz das hipóteses do art. 485 do CPC, quanto a este e ao tópico seguinte, inclui-os num genérico etc, etc... (fl. 389).

10) Erro de Fato

O erro de fato ensejador do corte rescisório ocorre apenas quando na decisão rescindenda se faz afirmação fática categórica, sem debates ou controvérsias anteriores, que não corresponde à realidade dos autos, demonstrando o erro de percepção do juiz. O fato afirmado pelo julgador, que pode empolgar a rescisória, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas maior e menor que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é a estigmatizada pelo § 2º do art. 485 do CPC.

Ora, *in casu*, além da inespecificação do fato sobre o qual teria o julgador feito afirmação categórica dissonante dos autos, verifica-se, também, que a questão nodal da rescisória, referente à percepção de comissões de vendas, foi posta faticamente como conclusão do exame das provas e não como premissa fática da conclusão jurídica sobre o direito à parcela.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a presente rescisória, verifica-se que a pretensão obreira outra não é do que a do reexame da prova, utilizando a ação como sucedâneo recursal e lançando mão aleatória e canhestamente de todo o arsenal contido no art. 485 do CPC, sem a condizente fundamentação, além de colocar em dúvida, de forma leviana, a conduta ilibada de magistrado, sem a mínima prova, o que só contribui para denegrir a imagem do Judiciário, que o Autor pretende preservar (fls. 383-384), além de sobrecarregar e aumentar a morosidade da Justiça, em detrimento dos jurisdicionados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 05 de fevereiro de 2002.

IVES GANDRA MARTINS FILHO

MINISTRO-RELATOR

Ciente:

- REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

QUINTO CONSTITUCIONAL - MEMBRO EGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ou OAB - ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO - Incumbimento - Atuação como PROCURADOR em ação semelhante

Tribunal Regional Federal da 4a. Região
Argüição de Suspeição n. 2000.04.01.064014-9/RS
Órgão julgador: 2a. Seção
Fonte: DJ2 20.03.2002, pág. 1146
Rel.: Des. Federal Edgard A. Lippmann Junior
Excipiente: Ministério Público
Excepto: Juiz Relator da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região
Interessados: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Arthur Faria de Macedo e s/m

EMENTA

ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO. QUINTO CONSTITUCIONAL E ATUAÇÃO, COMO PROCURADOR, EM AÇÃO SEMELHANTE. DECISÃO RESPALDADA EM LEI. EXERCÍCIO DA INDEPENDÊNCIA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. IMPARCIALIDADE, DEVER DO MAGISTRADO E DO AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEUTRALIDADE, CONDIÇÃO UTÓPICA.

A garantia constitucional da participação de membros egressos da OAB e do MP na composição dos Tribunais não pode excluir da apreciação dos referidos Juízes questões semelhantes as que deferam quando nas carreiras de origem. A independência do Poder Judiciário é uma das garantias constitucionais dada ao Magistrado em prol dos jurisdicionados, não podendo ser confundida com a neutralidade, condição utópica atribuída ao ser humano.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, por maioria, rejeitar a suspeição, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2001.

Des. Federal Edgard Lippmann Jr.

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de argüição de suspeição apresentada pelo Ministério Público Federal contra o Desembargador Federal da 4a. Turma desta Corte, Relator do Agravo de Instrumento autuado sob nº 2000.04.01.014343-9, interposto por Arthur Faria de Macedo e outro contra decisão proferida em ação de desapropriação que tramita perante a 9a. Vara Federal de Curitiba/PR.

Cuida-se, segundo relatado pelo excipiente, de uma das ações de desapropriação de área pertencente à União e transferida a particulares por título ilegítimo, motivo pelo qual as Procuradorias da República desta 4a.

Região vêm tentando evitar o pagamento das indenizações postuladas pelos referidos particulares. O fundamento da argüida suspeição estaria em ter o Eminente Desembargador - ora excepto - figurado, como procurador do expropriado, em feito semelhante, estando, nos dizeres do MPF, configurada a hipótese prevista no inc. V do art. 135 do CPC.

Recebida e mandada processar, foi distribuída a este Juízo que determinou fosse instruído adequadamente o pedido (fl.07). Intimado o excipiente anexou cópias documentais (fls. 13 e ss).

Novamente concluída a argüição, este Relator determinou, mais uma vez, a intimação do requerente para que complementasse a instrução do pedido inicial, assim como para que demonstrasse documentalmente a tempestividade da argüição. (fl. 71).

Apresentada petição e documentos, foi aberta vista ao excepto que prestou informações (fls. 85/87) e reiterando a recusa à suspeição argüida, juntou documentos (fls. 88/124).

Solicitado, o MM. Juiz Federal perante o qual tramita a ação em que o Ilustre Desembargador Federal argüido atuou como procurador remeteu a estes autos, cópias autenticadas das procurações existentes naquele feito (fls. 129/161).

Aberto prazo para que o excepto se manifestasse sobre os documentos juntado e sobre eventual necessidade de complementação probatória (fl. 162), foi anexado aos autos a manifestação e documentos das fls. 167/177.

Dada vista ao MPF, o Parecer foi lançado por cota à fl. 178 e 178, verso, pelo ilustre agente do Ministério Público que subscreveu a peça vestibular da argüição, ratificando o pedido inicial.

Sem mais vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Des. Federal Edgard Lippmann Jr.

Relator

VOTO

Antes de adentrar na análise de mérito da presente argüição, quero, com a licença dos presentes, traçar uma breve linha legal, unindo as disposições constitucionais referentes ao chamado "quinto constitucional" na composição dos Tribunais e os dispositivos legais concernentes à suspeição de Magistrados, membros de Tribunais.

Assim, a atual Carta Constitucional mantém a regra introduzida pela Constituição de 1934, tendo havido algumas alterações no decorrer do largo tempo transcorrido entre tais Cartas. O art. 94, *caput*, da CF/88, preceitua que um quinto das cadeiras que compõem os Tribunais será preenchido por membros egressos dos quadros do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil. Impõe algumas condições essenciais, quais sejam, o tempo de carreira superior a dez anos para aqueles e o notório saber jurídico, a ilibada reputação e a efetiva atividade profissional superior a dez anos para estes.

De tal modo, constitucionalmente, está assim assegurada a composição dos Tribunais pátrios e, pela Lei Orgânica da Magistratura, restou expresso que o advogado, tanto quanto o agente do MP, investido na Magistratura - no preenchimento de tal regra Constitucional - não mais representa a corporação da qual é oriundo, compondo com os demais Juízes um único quadro.

Apesar de controvertida a questão, tenho que não se poderia imaginar de outra maneira, pena de se excluir do princípio da imparcialidade - de que é dotada a Magistratura - os denominados integrantes do quinto constitucional, atribuindo-se-lhes características da já banida condição de Juiz Classista. Entendo de tal forma porque, respeitadas as limitações humanas à imparcialidade, não seria de admitir-se, por exemplo, um colegiado (Turma, Seção ou Câmara) composto de membros vindos da mesma corporação, se lhes fosse possível manter a defesa dos interesses ou do pensar do órgão de origem.

Prosseguindo, as regras que regulam a referida norma constitucional fazem com que - além dos órgãos de representação envolvidos na confecção da lista sêxtupla -, também, o próprio Tribunal cuja vaga deverá ser preenchida pelo "quinto constitucional" se comprometa com a verificação do preenchimento das condições legais do candidato, quando elabora a lista triplíce a encaminhar ao Poder Executivo (art. 94, parágrafo único da CF/88). De igual forma, ao Poder Executivo (art. 84, CF/88) é dada a análise do tempo de exercício da profissão, do notório saber jurídico e da ilibada reputação dos indicados. E, por fim, o Legislativo é competente, privativamente, através do Senado Federal, para "*aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de*" magistrado (art. 52, III, a, da CF/88).

Destarte, o que quero estabelecer nessa exposição é o respeito com que a Constituição Federal e as demais normas pertinentes a questão tratam da matéria, estabelecendo não só exigentes requisitos, como também, conferindo responsabilidade a todos os Poderes do Estado sobre a observância e o fiel cumprimento das exigências. E, com tal constatação, quero forçar uma reflexão quanto à possibilidade de ser argüida a suspeição de um Magistrado aprovado por tal crivo, investido das funções, obrigações e prerrogativas da Magistratura, com base no disposto no art. 135, V, do CPC.

Saliento que o inc. V do art. 135 do CPC prevê a suspeição de conduta imparcial do juiz quando "*interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes*" e por isso, quero questionar a aplicabilidade do referido texto legal aos membros da Magistratura oriundos das já referidas carreiras quando, obviamente, a eles serão distribuídos inúmeros feitos semelhantes a tantos outros em que atuaram como advogado, ou membro do MP, sem que seja possível determinar-se serem eles interessados no julgamento em favor desta ou daquela parte, pelo só fato de terem atuado em causa semelhante.

Qual o Magistrado oriundo da OAB que jamais julgou um feito semelhante a outro em que tenha atuado como procurador? Qual o membro da Magistratura oriundo do MP que jamais decidiu ação assemelhada a alguma em que oficiou como fiscal da lei? E por este fato - totalmente

previsível em se tratando de Julgadores egressos, obrigatoriamente, de outras carreiras jurídicas - estariam todos os julgados eivados de suspeição?

A magnífica experiência dos referidos Magistrados nas suas respectivas áreas de origem não pode ser considerada como determinante de enorme enriquecimento aos julgados dos Tribunais (por força Constitucional) e, ao mesmo tempo, ser tida como um risco de parcialidade a desnortear o julgamento justo de um conflito.

Tenho, também, como incoerente, e contrário ao espírito da Constituição, firmar a obrigatoriedade do "quinto constitucional" na composição dos Tribunais e excluir da apreciação do mesmo as causas que versem sobre questões em que já atuou em outro vértice da relação processual.

Diante disso, teríamos, de um lado, a brilhante contribuição do chamado "quinto constitucional" para o deslinde de uma demanda e, sob outro aspecto, a ameaça constante de afastamento desta contribuição, ante a possibilidade de suspeição, exatamente, em nome da referida experiência posta a serviço da Justiça. Não me parece possível admitir-se que a causa elencada no art. 135, inc. V, do CPC possa abranger tal dicotomia.

Ressalto, ainda, não ser crível que a suspeição que adviria de tal situação possa estar vinculada ao *quantum* envolvido na lide, visto que a conduta suspeita de um Magistrado não pode ser aquilatada em montante econômico, restando odiosa pelo só fato de não expressar a Justiça e sim de buscar um resultado satisfatório a anseios pessoais do julgador.

Assim, expressas tais ponderações acerca das disposições legais que regulam a questão, passo a análise do fato concreto.

Relata o excipiente, conforme já consignado no relatório, que o MM. Desembargador argüido "*representando a Sra. Alzêmira Pivatto Dreon (doc. 02/02- A/2B), atuou como um dos advogados até o momento de assumir o status de Juiz desse Egrégio Tribunal.*" - fl. 04. Prossegue afirmando que o excepto será um dos beneficiários das decisões que defende, registrando que:

"Em outras palavras, Vossa Excelência tem interesse direto, ainda que imperceptível até aqui pelos ditames da consciência, em que a jurisprudência se estabeleça no sentido que vem externando, pois dela tirará enorme proveito, especialmente pelo milionário valor dos honorários, no processo em que atuou como advogado, o qual, como se sabe, já está sendo ou será questionado em breve..." - fl. 05

Então, o que acarreta, nos dizeres do excipiente, a suspeita de imparcialidade é o fato do MM. Magistrado ter atuado como procurador de um expropriado, em ação semelhante a que deu origem ao agravo de instrumento, que ensejou a presente argüição. E, mais, o fato de a ele serem devidos, naquele feito, honorários advocatícios.

Frente as razões postas na vestibular da argüição, vejo-me compelido a abordar a questão alargando o prisma dado ao caso. É que, ao Poder Judiciário é atribuída independência - princípio basilar de nosso ordenamento jurídico. E a imparcialidade do Juiz e a independência do Judiciário, lado-a-lado, são poderes inerentes ao fiel desempenho da jurisdição.

Por isso, numa situação como a presente, em que temos fundamentado à exaustão o ponto-de-vista defendido pelo excepto no julgado que determinou a presente argüição, em que a tese defendida resultou vencedora no colegiado que a apreciou, e, em que o Magistrado veementemente repele a suspeição que lhe foi imputada, tenho que poder-se-ia ferir a própria autonomia do Judiciário, ao se albergar a suspeita lançada pelo excipiente. Isso por entender que a autonomia do Judiciário reflete-se no exercício da atividade jurisdicional.

Nesse sentido transcrevo trecho de artigo de lavra do jurista Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, in *Garantias da Magistratura e Independência do Judiciário*, colacionado da página *Jus Navegandi - Doutrina* www1.jus.com.br/doutrina:

“O juiz deve, por natureza de sua função, ser independente, tanto interna como externamente... Internamente o juiz deve pautar sua conduta por uma atitude autônoma, com maior razão não poderá se sujeitar a influências do meio externo ao Judiciário, capazes de desviá-lo da correta execução de sua tarefa. **Em verdade, quer-se que o juiz esteja vinculado tão-somente à lei.** (grifo nosso) É certo, porém, que nenhuma arquitetura de garantias é suficiente para assegurar a incolumidade da atividade jurisdicional se não encontrar respaldo no aspecto moral da formação do juiz. O engrandecimento do caráter do magistrado é imprescindível para mantê-lo acobertado de ingerências indevidas na sua função. Assim, através de uma conduta independente, o juiz estará apto a legitimar-se a si mesmo e ao próprio Poder Judiciário.

A independência do juiz constitui viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional. Independência não significa dizer que o juiz não responda por seus atos. Haja vista que a atividade jurisdicional encontra fundamento na legalidade, qualquer comportamento do juiz contrário às diretrizes legais importará em responsabilidade. Ressalva seja feita, no entanto, que em consequência de sua função estratégica, o juiz não pode ser inibido no exercício de seu *munus* com a ameaça de responder por perdas e danos. Se assim fosse, as sentenças nunca apresentariam uma parte vencida. A responsabilidade da magistratura é social. Desde que não agrida frontal e deliberadamente a lei, causando prejuízos às partes ou à administração, para o que dever-se-á adotar as medidas judiciais ou administrativas competentes, o juiz só responde à sociedade. Outra nota característica do exercício da magistratura é a imparcialidade. Ser imparcial, como o próprio termo permite compreender, implica colocar-se em posição equidistante entre as partes na relação processual. *Independência e imparcialidade se implicam mutuamente*, estando, portanto, intimamente relacionados.

Mas a despeito da particular correlação, explica o professor José de Albuquerque Rocha: ‘Independência e imparcialidade, embora conceitos conexos, eis que servem ao mesmo valor de objetividade do julgamento, no entanto têm significações diferentes. Enquanto a imparcialidade é um modelo de conduta relacionado ao momento processual, significando que o juiz deve manter uma

postura de terceiro em relação às partes e seus interesses, devendo ser apreciada em cada processo, pois, só então é possível conhecer a identidade do juiz e das partes e suas relações, a independência é uma nota configuradora do estatuto dos membros do Poder Judiciário, referente ao exercício da jurisdição em geral, significando ausência de subordinação a outros órgãos.’”

Nessa linha, reportando-me, ainda, rapidamente, ao tema imparcialidade e independência, aponto parte do texto constante da página eletrônica já citada, do Eminentíssimo membro do MPF, Prof. Helio Telho Corrêa Filho, entitulado *O Controle do Poder Judiciário e o Ministério Público*: “... Afinal, uma das bases em que se assenta e se sustenta o Estado Democrático de Direito é a imparcialidade do Poder Judiciário. Corolário da imparcialidade é a própria independência do Poder. Se de um lado, esta independência pede a existência de mecanismos de controle - porquanto o Estado Democrático de Direito é incompatível com poder sem controle - de outro, não se pode instituir mecanismos de controle que anulem a própria independência.”

Das assertivas postas pelo renomado jurista citado, ressalto que estando ao Poder Judiciário garantida, constitucionalmente, a independência e sendo a imparcialidade um poder/dever do Magistrado (do Estado), inadmissível que a jurisdição esteja sujeita a controles outros, que não a própria legalidade.

Considerando evidente que mesmo os profissionais do direito altamente qualificados - quer ocupando a função de julgador, quer detendo a missão de fiscal da lei, até nas suas atividades profissionais mais corriqueiras -, trazem consigo todas as suas circunstâncias, tenho que de uma ou de outra maneira estas se refletirão na posição jurídica que adotam porque as condições pessoais ínsitas ao profissional são dele indissociáveis e nem por isso resta ameaçada a imparcialidade.

Nessa linha de pensar, anoto que tanto do Magistrado, quanto do agente do MP, exige-se conduta imparcial, o que, por óbvio, distingue-se de postura neutra - uma utopia. Essa, aliás, lição que transcrevo a seguir e que resta prevalente no meu decidir:

“A neutralidade pressupõe, do ponto de vista científico, o não envolvimento do cientista com o objeto de sua ciência, o que é, em nosso entender, algo de uma impossibilidade palpante. Isto porque, em qualquer atividade do conhecimento humano, haverá sempre, no mínimo, uma escolha, nem que seja no que diz respeito ao próprio objeto de pesquisa. Desta forma, quem exige e impõe uma neutralidade, ao contrário do que se pensa, não está de forma alguma sendo neutro, pois aquele que propugna pela neutralidade acaba tomando uma posição (ainda que seja por esta busca da neutralidade)” (in *O Mito da Neutralidade do Juiz como Elemento de seu Papel Social*, Rodolfo M. V. Pamplona Filho, Juiz do Trabalho da 5a. Região)

Postas tais razões, neste caso concreto, voto pela rejeição da exceção de suspeição e determino o arquivamento da mesma.

Des. Federal Edgard Lippmann Jr.
Relator

DRAWBACK - IMPORTAÇÃO - TAXA de classificação - Não incidência - LEI 6305/75

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 378.647-SC
Órgão julgador: 1a. Turma
Fonte: DJU 10.06.2002, pág. 146
Rel.: Min. José Delgado
Recorrente: Ceval Alimentos S/A
Recorridos: Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina - CIDASC/SC - Fazenda Nacional

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. LEI Nº 6.305/85. PORTARIA Nº 393/95. NÃO-INCIDÊNCIA NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS SOB REGIME DE *DRAWBACK*. 1. Os artigos 1º e 7º, da Lei nº 6.305/75, não determinam a incidência da taxa de classificação dos produtos vegetais quando destinados à importação sob o regime *drawback*, ou seja, destinados à futura exportação. 2. A Lei nº 6.305/75, em seu art. 1º, institui a referida taxa, unicamente, quando ocorre comercialização interna de produtos vegetais. 3. Homenagem ao princípio da legalidade. 4. Impossível, em nosso regime legal tributário, a criação de obrigação tributária por interpretação jurisprudencial. 5. Só há tributo exigível quando existe lei que expressamente o declare, impondo os elementos do seu fato gerador, da sua base impositiva e da alíquota devida, expressando, ainda, quem são os sujeitos ativos e passivos. 6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2002 (Data do Julgamento).

MINISTRO LUIZ FUX

Presidente

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):
Cuida-se de Recurso Especial interposto por CEVAL ALIMENTOS S/A com fulcro no art. 105, III, a, da Carta Magna, contra v. Acórdão segundo o qual, havendo a importação de produtos fungíveis, sob o regime *drawback*, que eventualmente poderão ser consumidos no centro do país, deve-se aplicar a regra que impõe a sua classificação e o pagamento da taxa respectiva, que se refuta sem qualquer vício de ilegalidade.

Alega-se que a v. decisão arestada violou os arts. 1º e 7º, da Lei nº 6.305/75.

Argumenta a recorrente que a taxa de classificação de produtos vegetais restringe-se aos produtos destinados à comercialização interna, não abrangendo a comercialização internacional. Assevera que não pode o eventual, futuro e incerto descumprimento da destinação legalmente prevista como reexportação, contratualmente acertada, e assim acatada pelas autoridades fazendárias quando autorizam e reconhecem o regime legal de *drawback*, ser motivo de as autoridades administrativas e judiciárias, a partir de uma possível excepcionalidade decorrente de uma alteração da destinação, virem a determinar e a legitimar a imposição da classificação para um universo de situações não contempladas na lei, com relação às quais há a presunção de se cumprir a destinação legal e contratualmente prevista.

Oferecidas contra-razões pela manutenção do *decisum a quo*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O recurso especial em debate merece ser conhecido. A matéria jurídica enfrentada pela empresa recorrente foi debatida no acórdão hostilizado.

Nos Resps nºs 357263/SC e 379607/SC, tratando de igual tema, desenvolvi os seguintes fundamentos, *verbis*:

*“O acórdão recorrido emitiu pronunciamento no sentido de que é devida a taxa de classificação de produtos vegetais de produtos importados sob o regime **drawback**, em face do disposto nos artigos 1º e 7º, da Lei nº 6.305, de 1975.*

*A recorrente afirma que o acórdão em questão violou os artigos, acima apontados, “ao legitimar a imposição da classificação fiscal, e de modo especial da Taxa de Classificação criada pelo DL nº 1.899/81, pelos atos de classificação de soja em grão importado em operação de **drawback**, dos Estados Unidos.”*

O fundamento central da recorrente repousa na afirmação de que o produto não se destina “à comercialização interna, mas para reexportação para o exterior, em consabida operação de comercialização internacional”, pelo que não se submete, esse tipo de operação, ao regime de classificação instituído pela Lei nº 6.305/75.

As razões da recorrente são (fls. 319):

*“a) seja porque seu artigo 1º, de forma expressa e clara, restringe a classificação, e conseqüentemente a cobrança da taxa, aos produtos vegetais destinados à comercialização interna, situação em que não se enquadra a soja em grão ora importada em legítima, reconhecida e incontroversa operação de **drawback**, porque legal e contratualmente destinado à reexportação, após industrialização.*

b) seja porque o artigo 7º, invocado como fundamento de decidir, trata de matéria absolutamente diversa, tendo o objetivo de explicitar que as operações de industrialização rudimentar ou mínima nele referidas,

por não terem o condão de transformar os vegetais em seu estado natural em espécie nova, não os levam ao campo dos produtos ditos industrializados ou espécie nova, estes legalmente alheios ao regime classificatório instituído pelo artigo 1º da Lei nº 6.305/75.”

O voto-vencedor, haja vista que o acórdão foi assentado por maioria, entendeu do modo que transcrevo (fls. 288/289):

“Quanto ao mérito, trata-se de discussão sobre a legalidade da exigência da taxa de classificação de produtos vegetais em se tratando de mercadorias importadas sob o regime **drawback** ou seja, destinadas a futura exportação.

Dispõe a Lei nº 6.305/75:

‘Art. 1º. Fica instituído, em todo território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinado à comercialização interna.’

De outro lado, reza o mesmo diploma legal:

‘Art. 7º. Ficam sujeitos, também ao regime estabelecido nesta Lei, os estabelecimentos que beneficiam, descascam e enfardam produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, incluídos na pauta a que alude o art. 5º.’

Como se vê, a mera alegação de que não haveria previsão legal para a hipótese de produtos não destinados ao mercado interno não afasta a incidência da norma, tendo em vista a regra do art. 7º, acima transcrita, que não faz a restrição.

Em se tratando de coisas fungíveis, há probabilidade de que os produtos importados sejam acondicionados junto com outros, com origem no mercado interno, inviabilizando-se a distinção entre os mesmos.

Dessa forma, impõe-se a classificação da mercadoria e, em consequência, a taxa emanada do poder de polícia é devida.

Neste sentido, já foi decidido por esta Turma:

‘**TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. DRAWBACK. PORTARIA 399/95 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. LEI 6.035/85. A CIDASC exerce função delegada ao poder público federal, daí a fixação da competência da Justiça Federal, a teor da Súmula 510, do STF. Se a discussão gira em torno da legalidade/ilegalidade de ato administrativo delegado, desnecessária a citação da União como litisconsorte passiva necessária. No caso dos autos, o produto (soja em grão) tem sua importação sob o regime de **drawback**. A taxa visa a fiscalizar a introdução de produtos no país, cuja comercialização ocorra no seu interior. Então, é óbvia a finalidade dessa regra legal: tutelar a população brasileira, zelar pela sua saúde, para que possa consumir produtos adequados à comercialização no país. Havendo a importação de produtos fungíveis, que eventualmente poderão ser consumidos no centro do país, deve-se aplicar a regra que impõe a sua classificação e o pagamento da taxa respectiva, que se reputa sem qualquer vício de ilegalidade. Apelação improvida. (Apelação em Mandado de Segurança nº 1998.04.01.046668-1/RS, TRF 4, 1a. Turma, Rel. Juíza Eloy Bernst Justo, Rel. p/ acórdão Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, data do julgamento 18.05.1999, DJU 28.07.1999).’**

Em face do exposto, meu voto é pela exclusão da União da lide e pelo improvimento do apelo.”

Não se me afigura com razão o acórdão questionado. O princípio da legalidade comanda, com força absoluta, qualquer que seja o tipo de relação jurídica tributária. Sem lei que defina, de modo bem claro, o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota a ser aplicada, não há, em nosso ordenamento jurídico, possibilidade de surgir obrigação tributária.

No caso em debate, ganha relevo a fundamentação desenvolvida pelo voto-vencido (fls. 307/309), no sentido de que:

‘Peço vênica para reproduzir voto que proferi em caso análogo:

‘O procedimento de classificação de produtos vegetais foi instituído pela Lei nº 6.305/75, que assim dispõe:

‘Art. 1º. Fica instituída, em todo o território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinados à comercialização interna.’

Então, a primeira pergunta a fazer é: o que essa lei instituiu? Uma taxa, como pareceu à eminente Relatora? Não, o regime que a lei instituiu foi o de classificação. Os produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, quando destinados à comercialização interna - diz a lei - estão sujeitos à classificação. Ora, o que é o **drawback**? É um regime de reexportação. Todos os produtos sujeitos ao **drawback** não são destinados à comercialização interna e isso basta para demonstrar que tais produtos, destinados ao exterior, não estão sujeitos ao regime da Lei nº 6.305/75. Argumentou a eminente Relatora, com base em precedentes desta Corte, que os produtos vegetais são fungíveis, e bem pode acontecer que um produto recebido para reexportação não seja reexportado, ficando por aqui. Mas, **data venia**, se isso for procedente, então, nenhum produto estará isento da incidência dessa lei, porque todo o produto vegetal, subproduto ou resíduo é eminentemente fungível, seja destinado à comercialização interna, seja destinado à comercialização externa. Quem pode distinguir um saco de feijão que vai ficar aqui de um saco de feijão que tem que ir para fora? Se fosse assim, não haveria qualquer limite, mas a lei colocou a limitação claramente no art. 1º: “...produtos destinados à comercialização interna.”

Também foi dito que pode haver fraude, em vez de ser reexportado, o produto fica no país. Pode ser, mas quem supõe a malícia tem de provar. Não se pode raciocinar com base na exceção, com base naquilo que ordinariamente não acontece. Presume-se que todo produto importado sob o regime de **drawback** vá ser reexportado. Se isso não acontecer, a fraude certamente deverá ser punida. Mas não se pode nivelar por baixo, não se pode presumir que a fraude seja a regra. O regime de **drawback** é para reexportação. Não se pode tratar um produto que é destinado à reexportação como se ele não fosse ser reexportado, antes que isso realmente aconteça. Até que ocorra a fraude, que tem que ser provada, ou até que ocorra a renúncia ao regime, o produto importado para reexportação. Se ele se destina à reexportação, não se destina à comercialização interna e se não se destina

à comercialização interna, não está sujeito à classificação e se não está sujeito à classificação, não tem de pagar a taxa de classificação. O precedente que V. Exa. eminente Relatora, se apegar, invocando o art. 7º, diz que ficam também sujeitos ao regime os produtos, os subprodutos e resíduos *in natura*, ainda que submetidos a beneficiamento, descascamento ou enfardamento. Nada muda. Mesmo beneficiados, descascados ou enfardados, se esses produtos são destinados à reexportação, não estão sujeitos ao regime da Lei nº 6.305/75, ou seja, não estão sujeitos à classificação, exatamente porque se destinam ao comércio externo. Por que a lei imporia a classificação do acessório e não do principal? Os produtos, subprodutos e resíduos de que trata o art. 7º, são acessórios dos produtos, subprodutos e resíduos de que trata o art. 1º, com a diferença de que no art. 1º eles não sofreram nenhum processo de industrialização, beneficiamento, descasque ou enfardamento e, no art. 7º, sofreram. Em resumo, o que a lei está dizendo é que tenha havido processo de industrialização, ou não, quando esses produtos, subprodutos e resíduos são destinados à comercialização interna se submetem ao regime da lei, que é o regime de classificação e, por conseqüência, ficam sujeitos ao pagamento de taxa. Mas, se são destinados à reexportação, ou seja, se não se destinam à comercialização interna, não estão sujeitos ao regime da lei e, não estando sujeitos ao regime da lei, não pagam a taxa que tem como fato gerador a classificação, que, repito, à exaustão, não é necessária, nem exigível, nem cabível, salvo quando os produtos se destinam à comercialização interna. Produtos submetidos ao regime de **drawback** não são destinados à comercialização interna, mas sim à reexportação.”

Nessas condições, dou provimento ao recurso.”

Acresça-se ao já anotado, o que informa a recorrente (fls. 320/326):

“Os dizeres do artigo 1º, da Lei nº 6.305/75, nesse preciso sentido, sem nenhuma exceção ou alargamento nos seus parágrafos, são os seguintes:

“Art. 1º. Fica instituída, em todo o território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinados à comercialização interna.” (grifou-se)

Mesmo antes de analisar juridicamente a questão, é bom que se diga que existe outro ordenamento legal, dispondo sobre o intercâmbio comercial com o exterior, a Lei nº 5.025/66, que atribui a órgão diverso ao Ministério da Agricultura, ao CONSELHO NACIONAL DE COMÉRCIO EXTERIOR - CONCEX, poderes privativos para disciplinar tudo o que envolve a exportação de produtos agrícolas, pecuários e outros, entre esses os de classificar e padronizar os produtos primários e outros, conforme se pode ver dos seus artigos 3º, inciso III, 19 e 20, letra **a** e §§ 1º e 2º.

Sob o comando da Lei nº 6.305/75, particularmente o seu artigo 1º, a Administração do Ministério da Agricultura (na espécie através de seus entes delegados), do que ora se trata, nunca teve autorização legislativa para classificar produtos vegetais ingressados no território nacional quando destinados, legal e contratualmente, sob o regime de **drawback**, à reexportação, como ocorre no caso presente.

O Serviço de Classificação, conforme enunciado pelo § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.305/75, foi criado “como auxiliar da comercialização” dos produtos vegetais, consistindo, o ato de classificar, a teor do artigo 2º da referida lei, no de “determinar as qualidades intrínsecas e extrínsecas de um produto, com base em padrões oficiais, físicos ou descritos”.

A lembrança retro, quanto ao objetivo legal da classificação, é de todo oportuna para afastar reiteradas motivações de ordem sanitária com vistas à imposição da classificação e da taxação. Essa, a classificação, por óbvio não fusta a inspeção legal e obrigatória de ordem sanitária sobre todo e qualquer produto vegetal importado ou comercializado no mercado interno, seja por parte do Ministério da Saúde, ou seja mesmo por parte do Ministério da Agricultura. Em hipótese alguma, todavia, no âmbito do regime de classificação da Lei nº 6.305/75.

No pertinente à limitação legal imposta pelo artigo 1º da Lei nº 6.305/75 (restrita aos produtos vegetais destinados à comercialização interna), sequer a alta administração federal nutria qualquer dúvida a respeito. E isto se comprova através da Portaria nº 61/88 do Ministro da Agricultura (DOU de 24.03.88, p. 5004), anexa à inicial (fl. 35), a qual, ao relacionar os produtos vegetais que passariam a ser submetidos à classificação, deixou expresso e claro que seriam aqueles “destinados à comercialização interna”, conforme se pode ver o artigo 1º do referido ato ministerial, **verbis**:

“Art. 1º. Estabelecer a Pauta de prioridade dos produtos de origem vegetal, dos seus subprodutos e resíduos de valor econômico padronizados, que serão obrigatoriamente classificados em cada Unidade da Federação, quando destinados à comercialização interna, na forma especificada no anexo que a este acompanha” (sublinhou-se).

E assim continuou pacificada a alta administração federal, na estrita obediência ao artigo 1º da Lei nº 6.305/75. Isto até o ano de 1995, quando, por ato interministerial, a Portaria nº 399/95, também anexa à inicial (fl. 51), invocando genericamente Lei nº 6.305/75, o Decreto nº 82.110/78 e o Decreto nº 24.114/34, resolveu avançar na mina de ouro representada pela cobrança da Taxa de Classificação nas importações sob o regime de **drawback**, e isto sem autorização legislativa nenhuma (e mesmo contra expressa disposição do art. 1º da Lei nº 6.305/75), impondo a classificação a todas e quaisquer importações de produtos vegetais, mesmo que destinados à reexportação, sob o regime de **drawback**, operações essas que, nem é preciso argumentar, não destinam o vegetal à comercialização interna, mas a retorno ao país de origem, em forma de produto industrializado. Tal incursão, sem base em lei, consta expressa do artigo 1º da Portaria nº 399/95, **verbis**:

“Art. 1º. Determinar que no caso de importação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, estes, para serem internalizados, além de terem que atender às exigências de caráter fitossanitário, deverão ser classificados para o devido enquadramento nos padrões de qualidade estabelecidos pelo Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária”.

É por demais consabido que, o ato de classificação se sustenta no chamado poder de polícia da administração (Agravo de Instrumento nº 133.645-5/PR, STF, 2a. T., DJ

14.12.90; AMS nº 103.463/PR, TFR, 6a. T., DJ de 28.11.88; AMS nº 104.979/PR, TFR 6a. T., DJ de 04.04.89), que se traduz em atos de império, de intervenção na atividade econômica, por isso que, inquestionavelmente, necessita estar autorizado em disposição expressa de lei, não se encontrando, por conseguinte, inserido no denominado poder discricionário da administração, como reiteradamente tem entendido a administração e, lamentavelmente, decisões da egrégia Primeira Turma do Tribunal ora recorrido (AMS nº 96.04.14672-6/RS).

É isto a despeito dos sempre lembrados ensinamentos do por todos festejado HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, SP, RT, 1989, p. 78), de que:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.

Enfim, embora certo e inquestionável sob o ponto de vista do Direito Administrativo que a administração, em matéria de classificação, deveria manter-se no âmbito da autorização legislativa (e esta consta no artigo 1º da Lei nº 6.305/75 como restrita a produtos vegetais destinados à comercialização interna, daí a extrapolação da Portaria Interministerial nº 399/95), a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Federal da 4a. Região, lamentavelmente, como também no caso presente, tem validado a incursão da alta administração federal e seus entes delegados na classificação dos produtos vegetais destinados à reexportação, inclusive, e especialmente, no pertinente à cobrança da Taxa de Classificação exigida sobre tais atos classificatórios, cujos valores têm chegado a patamares por demais elevados, incompatíveis com o conceito de taxa, porque calculados não em função do custo da atividade estatal desempenhada, mas em proporção ao volume e valor dos vegetais classificados.

Nesse sentido, da extrapolação aos limites fixados no artigo 1º da Lei nº 6.305/75, e que tem sido considerado o **Leading case** nessa matéria, o acórdão nº 96.04.14672-6/RS da egrégia Primeira Turma do Egrégio Tribunal a quo (DJU de 05.08.97), cujo voto condutor, na fundamentação do acórdão, diz nada mais e nada menos que o seguinte:

“Quanto ao **drawback**, pode ser definido como a operação mediante a qual se restituem direitos cobrados na importação de mercadorias que, posteriormente, são exportadas como produtos industrializados. Há, portanto, permanência temporária de matérias-primas ou produtos intermediários no território nacional, antes de sua saída depois da industrialização. Dada a natureza vegetal dessas matérias, ou desses produtos, é evidente a conveniência e a oportunidade do exercício do poder de polícia, ao menos sob os aspectos sanitário e mercadológico.

Ademais, não há exclusão normativa dos produtos vegetais, importados sob o regime do **drawback** da incidência da taxa de classificação”.

Dois pecados mortais, facilmente visíveis, na fundamentação daquele aresto:

a) um primeiro, ao atribuir à administração o poder de julgar da conveniência e da oportunidade de submeter os vegetais importados sob o regime de **drawback** à classificação, e conseqüentemente, à incidência da taxa,

quando consabidamente se trata de ato de império, de intervenção na atividade econômica, enfim do denominado poder de polícia, matéria que, como se demonstrou, achase adstrita à autorização legislativa, inexistente na espécie;

b) um segundo pecado mortal, ao legitimar a Portaria Interministerial nº 399/95 por ela mesma, e não porque estaria ela amparada em disposição de lei (e sabidamente não está), isto ao afirmar, o aresto, que “não há exclusão normativa dos produtos vegetais importados sob o regime do **drawback** (ela Portaria não estaria a excluir...)”.

Alheias à indispensável autorização legislativa para classificar produtos vegetais não destinados à comercialização interna (na espécie sob o regime aduaneiro de **drawback**), e ademais sendo incontroverso tratar-se do denominado poder da polícia, cujo exercício há de ser, sempre, regular (CTN, art. 77), sucederam-se não poucas decisões de primeiro grau e da egrégia Primeira Turma do próprio Tribunal Regional Federal da 4a. Região, invariavelmente legitimando a classificação no pertinente à importação de vegetais sob o regime de **drawback** (por isso não incluídos no regime classificatório instituído pelo artigo 1º da Lei nº 6.305/75), geralmente ao absurdo e inaceitável fundamento de que, por se tratar de produto fungível, o mesmo poderia vir a ser misturado a outros destinados à comercialização interna, ou que até mesmo poderia vir a ocorrer desistência do regime de **drawback**.

A evidência não pode o eventual, futuro e incerto descumprimento da destinação legalmente prevista como de reexportação, contratualmente acertada, e assim acatada pelas autoridades fazendárias quando autorizaram e reconheceram o regime legal de **drawback**, ser motivo de as autoridades administrativas e judiciárias, a partir de uma possível excepcionalidade decorrente de uma eventual, futura e incerta alteração da destinação, virem a determinar e a legitimar a classificação para um universo de situações não contempladas na lei, com relação às quais há presunção de se cumprir a destinação legal e contratualmente prevista.

Ora, de tudo examinado, resulta que, por interpretação jurisprudencial, criou-se obrigação tributária não definida em lei.”

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o que harmoniza com o nosso ordenamento jurídico.

Posto isto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do pedido. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de maio de 2002.

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

ACIDENTE MARÍTIMO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DEFORMIDADE atestada - INDENIZAÇÃO - Cabimento - ART. 1521/CC, IV - ART. 1538/CC, § 1º

Responsabilidade civil por culpa. Acidente de veículo náutico. Danos material e moral. Cumulação: admissibilidade. Inteligência dos arts. 1.518, parágrafo único, e 1.521, IV, do C. Civil. Deformidade física consolidada. Aplicabilidade do art. 1.538 do C. Civil. - Comprovada a deformidade física decorrente de acidente náutico causada em adolescente solteira, impõe-se a aplicação do disposto no art. 1.538, § 1º do C. Civil. - O dano moral é indenizável, a título de sanção civil, sendo admissível sua cumulação com os danos materiais. - Provimento parcial da apelação para elevar-se em dobro o *quantum* da verba indenizatória dos danos materiais na forma da lei civil. - Unânime. (TJ/PE - Ap. Cív. n. 54.555-1 - Comarca de Recife - Ac. unân. - 5a. Câ. Cív. - Rel: Des. José Fernandes - j. em 19.04.2002 - Fonte: DOEPE, 10.07.2002).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - Existência de ACORDO firmado pelas partes - HOMOLOGAÇÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO até o final CUMPRIMENTO - Possibilidade

Alienação Fiduciária - Busca e apreensão - Acordo - Pedido de homologação com suspensão do feito até cumprimento da transação - Admissibilidade. Inexistindo qualquer óbice legal à validade do ajuste feito pelas partes de novas condições para que a apreensão ou o depósito de bem alienado fiduciariamente não se consumasse, nada impede que o órgão jurisdicional integre a vontade manifestada por elas e homologue a transação, restando, ao fiduciante, o integral cumprimento do celebrado, sob pena de ver executada a obrigação cujo débito foi apurado. Estando, pois, presente a causa de pedir, o inadimplemento absoluto do devedor, resta desautorizada a extinção do processo. (2ª TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 726.423-00/2 - 1a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Amorim Cantuária - j. em 05.03.2002 - Fonte: DOESP, 07.06.2002).

DANOMORAL - CHEQUE - ASSINATURA falsa - PAGAMENTO efetuado pelo BANCO - INDENIZAÇÃO - Cabimento - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Apelação. Indenização. Dano moral. Cheque com assinatura falsificada. Código de Defesa do Consumidor. Os bancos como prestadores de serviços estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º, § 2º). O banco é responsável pelo pagamento de cheque falso, por ter assumido o risco e a obrigação de vigilância, garantia ou segurança sobre o objeto do contrato, só se eximindo se houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso desprovido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0120071-7 - Comarca de Santo Antonio da Platina - Ac. 465 -

unân. - 3a. Câ. Cív. - Rel: Des. Manassés de Albuquerque - j. em 11.06.2002 - Fonte: DJPR, 01.07.2002).

DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - PROTESTO indevido - Cabimento - LEGITIMIDADE ATIVA

Responsabilidade civil. Protesto indevido. Abusividade do ato demonstrada. Dano moral. Critérios para sua fixação. Pessoa jurídica. Ente passivo de sofrer dano moral indenizável. Obrou com culpa exclusiva a pessoa jurídica, ao apontar para protesto de título, indicando devedor alheio à relação jurídica de direito substancial, originária da cártula. Tal fato, por ter ensejado o protesto de títulos, indevidamente emitidos em nome do autor, deu causa, também, ao dano moral, pois que atingiu a honra objetiva do comerciante coletivo. A pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de dano moral indenizável. Quando a pessoa coletiva atua, está manifestando o sentimento de cada um e de todos os seus membros. Quando ela é agredida, estes, igualmente, sentem-se agredidos, mas a legitimidade para a reação pertence a ela singularmente. Sentença confirmada. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70003276912 - Comarca de Porto Alegre - Ac. 5a. Câ. Cív. - Rel: Des. Clarindo Favretto - Fonte: DJRS, 26.04.2002, pág. 30).

DANOMORAL - REPARAÇÃO DE DANO - DEVOLUÇÃO de CHEQUE ESPECIAL por ausência de provisão de fundos - BANCO - RESPONSABILIDADE CIVIL - Cabimento

Direito civil. Ação de reparação por danos morais. Se o correntista mantém com a instituição bancária contrato de cheque especial, em razão do qual há provisão suficiente de fundos em sua conta-corrente, e o banco, sem atentar para essa circunstância, procede à devolução de cheque emitido, age com culpa, e deve suportar as conseqüências daí advindas. Dano moral caracterizado em face do abalo de crédito causado ao correntista. Apelação provida. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19990110024437 - Ac. 155501 - 2a. T. Cív. - Rel: Des. Getúlio Moraes Oliveira - unân. - j. em 18.02.2002 - Fonte: DJU III, 19.06.2002, pág. 35).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Getúlio Moraes Oliveira, a seguinte lição: "Cinge-se a controvérsia em saber se cumpria ao Réu, quando procedeu à transferência da conta-corrente da Apelante para a nova agência, também proceder à transferência do contrato de cheque especial, ou se cumpria à correntista assim requerer expressamente. De minha parte, considero que cumpria à instituição financeira assim proceder. Seguindo o princípio de que o acessório segue o principal, se a Autora era correntista-especial, a transferência da sua conta-corrente não poderia ocorrer sem a necessária vinculação ao cheque especial, ainda que assim não tenha requerido expressamente. A mera solicitação da transferência da conta de depósitos, operações e

documentação (fl. 53), por si só, já revelava o interesse da cliente em transferir o cheque-ouro, por cujo contrato efetuou o pagamento de taxas ao banco e ainda se encontrava em vigor. Acresça-se que a cliente também era depositante da poupança-ouro e mesmo sem haver solicitado expressamente a sua transferência para a nova agência, as anotações do gerente de expediente à fl. 55 demonstram que essa ocorreu. Por outro lado, a análise de crédito realizada pela nova agência (fls. 54/55) não significou que o contrato do cheque especial com a agência anterior estava cancelado e outro seria deferido, pois o próprio questionário (fl. 54), datado de 10/09/98, ou seja, antes da devolução do cheque, constou a existência de cheque-ouro no limite de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e não apontou para o fato de que estava sendo realizado para a celebração de novo contrato ou liberação de novo limite. Assim, ao deixar de transferir o cheque-ouro ou verificar a sua existência, por certo, o banco-Réu causou prejuízos à correntista, transferindo saldo inferior àquele a que fazia jus e dando ensejo à devolução indevida do cheque no valor de R\$ 300,00. Acresça-se que a culpa do Apelado ainda mais se caracteriza à medida em que, se na nova agência a correntista não tinha o cheque-ouro, não deveria devolver o título emitido, e sim, encaminhá-lo à agência na qual ainda estava em vigor; ou na melhor hipótese, verificar o que estava ocorrendo. No entanto, assim não agiu, preferindo devolver o cheque por insuficiência de fundos, o que ensejou consequências ruinosas à correntista. Acresça-se que a ilicitude do procedimento do banco-Apelado anda mais se evidencia quando realizou o estorno da multa por emissão de cheque sem provisão de fundos, fato que revela a assunção da culpa pela devolução indevida e não mera liberalidade ou boa-vontade para com a nova cliente. Ora, a devolução do título por insuficiência de fundos, a despeito de haver provisão, causou abalo de crédito à correntista, que se viu na condição de má-pagadora perante o beneficiário do cheque, sendo exposta a uma situação constrangedora que não teria ocorrido, não fosse o procedimento culposo do Réu, pelo qual merece ser responsabilizado, indenizando à Autora o prejuízo moral que lhe sobreveio.”

FALÊNCIA - ACORDO para PARCELAMENTO do PAGAMENTO da DÍVIDA - MORATÓRIA - Configuração - QUEBRA - DECLARAÇÃO - Impossibilidade - DECRETO-LEI 7661/45, art. 4º, VIII

Falência. Acordo firmado entre as partes. Parcelamento da dívida. Dilação do prazo para pagamento. Configuração de moratória. Dívida parcialmente paga, neste período. Pedido de quebra negado. Inteligência do art. 4º, VIII, da Lei de Falências. Recurso desprovido. “O acordo efetuado entre credor e devedor, com parcelamento da dívida para pagamento, no decorrer do processo falimentar, configura moratória, pela prorrogação do prazo já vencido, para cumprimento da obrigação. E a moratória afasta a declaração de quebra *ex vi* do disposto no art. 4º, VIII, da Lei nº 7.661/45, a desnaturar a impontualidade do devedor. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0119580-4 - Comarca de Maringá - Ac. 21729 - unân. - 1a. Câm. Cív. - Rel: Des. Airvaldo Stela Alves - j. em 04.06.2002 - Fonte: DJPR, 01.07.2002).

FURTO DE VEÍCULO - SHOPPING CENTER popular - ESTACIONAMENTO aberto - Irrelevância - INDENIZAÇÃO - Cabimento

1. Responsabilidade civil. Furto de veículo em

estacionamento de *shopping* popular. 2. “É entendimento pacífico de que o estacionamento gratuito oferecido por *shopping center* e um serviço prestado no interesse do incremento de sua atividade e com atração de clientela pela facilidade oferecida, estabelece-se o dever de guarda e vigilância dos veículos.” 3. Este mesmo raciocínio se aplicado ao *shopping* popular, ou o “aberto”, como reiteradamente vem decidindo as Turmas Recursais deste Juizado. 4. Apreciação da prova. “O juiz apreciara livremente a prova” - artigo 131 do CPC. 5. Pelos critérios da simplicidade e da informalidade que orientam o processo nos juizados especiais, nada impede que as provas, inclusive as documentais, sejam anexadas aos autos no decorrente do processo. 6. Valor da indenização devidamente fundamentado. Inexistência de razões de sua modificação. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Aplicação do artigo 46 da Lei 9099/95. Recurso desprovido. (TA/PR - Recurso n. 427/2001 - Comarca da Capital - unân. - 1a. T. Recursal - Rel: Juiz Jorge de Oliveira Vargas - Fonte: DJPR, 12.07.2002, pág. 11).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - CONCESSÃO - DEPÓSITO JUDICIAL - Impossibilidade - VERBA de NATUREZA ALIMENTAR

Alimentos - Sua concessão em ação investigatória de paternidade - Pretensão do alimentante de depositar em juízo o respectivo *quantum* mensal até o desate da rescisória ajuizada contra a referida sentença - Inoportunidade do depósito - Natureza alimentar deste - Se já existe sentença transitada em julgado a assegurar alimentos à menor - Investigante, impõe-se, desde logo, o seu cumprimento, sendo inoportuno depositá-los em juízo até o desate da ação rescisória, por destinarem-se ao seu sustento (dela, menor). Ademais, irrelevante é o fato de haver, em trâmite, ação rescisória para desconstituir a paternidade reconhecida, pois a necessidade alimentar fala mais alto. (TJ/MG - Medida Cautelar n. 197680-2/00 - Comarca de Pouso Alegre - 3a. Grupo de Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Hyparco Immesi - Fonte: DJMG, 29.06.2002).

LEASING - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PURGAÇÃO DA MORA - Possibilidade até a CONTESTAÇÃO - PAGAMENTO prévio de 40% do VALOR do DÉBITO - Desnecessidade - ART. 54/CDC

Arrendamento Mercantil - *Leasing* - Reintegração de posse - Purgação da mora - Admissibilidade até a contestação - Pagamento de 40% do valor do débito - Desnecessidade - Exegese dos artigos 53 e 54 do Código de Defesa do Consumidor. Admite-se, com fundamento nos artigos 53 e 54 do Código do Consumidor, a purgação de mora na ação de reintegração de posse, quando alicerçada em mora no cumprimento de contrato de arrendamento mercantil, não estando o deferimento desse benefício condicionado ao prévio pagamento pelo arrendatário de 40% das prestações previstas no contrato. Exige-se, tão-somente, que o pedido de purgação de mora seja apresentado no prazo da contestação e, uma vez deferido, seja pelo devedor de imediato efetuado o depósito dos valores incontroversamente vencidos, com os acréscimos moratórios contratuais e os encargos processuais. (2ª TACív./SP - Agravo de Instrumento n. 728.478-00/6 - 4a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Amaral Vieira - j. em 02.04.2002 - Fonte: DOESP, 07.06.2002).

LOTEAMENTO - CONDOMÍNIO - AÇÃO DE COBRANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO - REGISTRO DE IMÓVEIS - DECRETO 58/39 - LEI 4591/64, art. 8º

Apelação. Ação de cobrança. Condomínio constituído em loteamento, com convenção registrada no R.G.I. Legitimidade ativa do condomínio para a propositura da ação de cobrança de cotas, argüida pela ré proprietária de dois lotes de terreno. Preliminar rejeitada pela sentença que, quanto ao mérito julgou procedente o pedido. Recurso da ré insistindo na preliminar. Desprovimento. A teor do disposto no art. 8º da Lei n. 4591/64, perfeitamente possível e legítima a constituição de condomínio em imóvel loteado, ainda que regida pelo Decreto 58/39, desde que, como na hipótese, o mesmo se constitua na forma do art. 7º da referida lei, e para atender às necessidades de administração da coisa comum, o que importa, sem dúvida, em despesas cujo rateio é necessário entre aqueles que estão agregados ao imóvel como um todo, da organização auferindo vantagem, ainda que indireta. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2001.001.16978 - Ac. unân. - 13a. Câ. Cív. - Rel: Des. Antonio José Azevedo Pinto - Fonte: DOERJ, 11.04.2002).

COMPRA E VENDA - IMÓVEL - RESCISÃO CONTRATUAL - COBRANÇA de PORCENTAGEM das PARCELAS pagas a título de INDENIZAÇÃO de USO - Possibilidade - Existência de previsão contratual

Rescisão contratual - Prestações pagas - Devolução - Arras - Indenização de uso - Porcentagem - Previsão contratual - Juros - Incidência - Lucros cessantes - Honorários advocatícios - Recursos improvidos - Unânime. A cobrança da porcentagem a título de aluguel, no valor estipulado, possui previsão contratual, acordada pela parte quando da compra do imóvel e corresponde ao período de ocupação feito sem nenhum reembolso. Os juros moratórios são a resultante do inadimplemento de uma determinada obrigação, tendo, seu termo inicial de incidência a data em que se operar a rescisão e não período ou períodos anteriores. Os lucros cessantes não incidem até à prolação da sentença, já que a entrega das chaves em juízo significa que o ocupante se demitiu da posse do imóvel. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110286986 - Ac. 152023 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Lécio Resende - j. em 25.02.2002 - Fonte: DJU III, 24.04.2002, pág. 16).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - OBRA - ATRASO - LUCRO CESSANTE - INDENIZAÇÃO - Cabimento - CONSTRUTORA - RESPONSABILIDADE - ART. 1056/CC - ART. 1059/CC

Civil - Processual civil - Compromisso de compra e venda - Força maior ou caso fortuito - Lucros cessantes - Ressarcimento - Aluguel - Valor - Cláusula de tolerância - Validade. O fracasso dos diversos planos de estabilização econômica não caracteriza força maior ou caso fortuito, de forma a justificar o inadimplemento da construtora. Se o imóvel deveria ser entregue em determinada data, correto

supor que era justa a expectativa do adquirente de obter com ele uma renda - de forma direta, alugando-o, por exemplo, ou indireta, ocupando-o para livrar-se dessa despesa. É assegurado ao adquirente o direito de explorar economicamente a coisa adquirida, a teor do disposto nos artigos 1.056 e 1.059 do Código Civil, que obrigam o devedor inadimplente a ressarcir o credor não só pelo que perdeu, mas também pelo que deixou de lucrar cabe à devedora comprovar sua alegação de que o valor atribuído ao aluguel é incompatível com o mercado imobiliário na região, sem o que é de se manter o montante estipulado na sentença *a quo*. Válida é a cláusula de tolerância de 180 dias úteis para a entrega da obra. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19990110146594 - Ac. 155262 - 4a. T. Cív. - Rel: Des. Sérgio Bittencourt - unân. - Fonte: DJU III, 19.06.2002, pág. 53).

CONDOMÍNIO - FURTO realizado em VEÍCULO estacionado na GARAGEM - VIGILÂNCIA - Inexistência - RESPONSABILIDADE - Afastamento

Furto de objetos de dentro do veículo localizado em garagem de condomínio residencial. Inexistência de contrato de depósito. Inexistência de sistema de vigilância de qualquer tipo nas garagens do prédio. Garagens abertas e autônomas. Inexistência da cobrança de valor relacionado especificamente a segurança. Dúvida a respeito da forma com que os fatos ocorreram. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Aplicação do artigo 46 da Lei 9099/95. Recurso desprovido. (TJ/PR - Recurso n. 655/2001 - Comarca de Curitiba - unân. - 1a. T. Recursal - Rel: Des. Jorge de Oliveira Vargas - Fonte: DJPR, 12.07.2002, pág. 12).

DESPESAS CONDOMINIAIS - Existência de CRÉDITO HIPOTECÁRIO - COBRANÇA - DIREITO DE PREFERÊNCIA do CRÉDITO condominial - ART. 1564/CC

Agravo de instrumento. Direito de preferência. Crédito hipotecário e condominial. Direito de preferência. Tendo em vista os prejuízos advindos da inadimplência do condômino, o crédito condominial prefere ao crédito hipotecário. Inteligência do art. 1.564 do CC brasileiro. Agravo retido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70003407301 - Comarca de Canoas - Ac. 18a. Câ. Cív. - Rel: Des. José Francisco Pellegrini - Fonte: DJRS, 19.04.2002, pág. 40).

DESPESAS CONDOMINIAIS - COBRANÇA - PAGAMENTOS efetuados a suposto SÍNDICO - VALIDADE

Condomínio - Despesas condominiais - Cobrança - Quitação incontroversa feita a suposto síndico - Validade. Comprovado nos autos o pagamento, não impugnado, dos valores cobrados, porém a pessoa que se supunha deter o cargo de síndico, cuja legitimidade encontrava-se *sub judice* à época das quitações, válidas estas, mesmo diante de nulidade posterior da assembléia de nomeação. (2º TACív./SP - Ap. s/Rev. n. 623.213-00/0 - 6a. Câ. Cív. - Rel: Juíza Cristina Zucchi - Fonte: DOESP, 07.06.2002).

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - IMÓVEL - FINANCIAMENTO - FORO COMPETENTE - DOMICÍLIO do EXECUTADO - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Civil e processual civil - Execução hipotecária - Foro competente - Contrato de financiamento imobiliário - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade. Aplicam-se as disposições do código de proteção e defesa do consumidor aos contratos de financiamento imobiliário. Consistindo a cláusula eletiva de foro, posta em contrato de adesão, restrição ao direito de defesa do consumidor, deve ser afastada, prevalecendo, assim, como competente, o foro do domicílio da parte executada. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que para facilitar a defesa dos direitos do consumidor, pode o juiz declinar de sua competência *ex officio*, ignorando o foro de eleição estipulado em contrato de adesão. (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20020020007376 - Ac. 154760 - 4a. T. Cív. - Rel: Des. Sérgio Bittencourt - unân. - j. em 18.03.2002 - Fonte: DJU III, 12.06.2002, pág. 193).

LOCAÇÃO - PAGAMENTO - QUOTA posterior - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM de QUITAÇÃO das anteriores - PROVA de inexistência - Necessidade - ART. 943/CC

Locação - Aluguel - Prestação periódica - Quitação de cotas posteriores - Presunção *juris tantum* de pagamento das anteriores - Aplicação do artigo 943, do Código Civil. Aplica-se aos aluguéis, cotas periódicas que são, a regra do artigo 943 do Código Civil, ressalvada a prova em contrário. E, uma vez

demonstrada a existência do débito, a quitação fica afastada, por se tratar de presunção *juris tantum*. (2º TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 680.522-00/1 - 11a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Artur Marques - j. em 11.03.2002 - Fonte: DOESP, 21.06.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Juiz Artur Marques, a seguinte lição: “O débito destes aluguéis restou demonstrado pelo embargado, pelo que, diante dessa prova em contrário, não pode prevalecer a regra da norma civil. Além disso, é de se considerar que, se os executados afirmam ter sido a dívida solvida, *na época própria* (fls. 05), não se visualiza óbice em comprovarem sua assertiva mediante a demonstração do competente recibo, prova eficiente a elucidar a questão.”

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CESSÃO DE DIREITOS - Inexistência de previsão contratual - RESCISÃO CONTRATUAL - ADQUIRENTE-ILEGITIMIDADE

Civil e processual civil. SFH. Contrato de gaveta. Ilegitimidade ativa. 1. Havendo expressa proibição no instrumento contratual de cessão de direitos sem a anuência do agente financeiro, eventual “contrato de gaveta” firmado pelo mutuário é ineficaz em relação ao agente. 2. Inexistindo relação jurídica entre os cessionários e o agente financeiro, aqueles não possuem legitimidade para ajuizar ação requerendo a rescisão do contrato firmado no âmbito do SFH. 3. Apelação improvida. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2001.70.03.005523-0 - Paraná - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler - j. em 23.04.2002 - Fonte: DJU II, 29.05.2002, pág. 433).

PROCESSO CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA - TRANSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO de INCLUSÃO de VERBA não prevista - Impossibilidade

Rescisória - Fundamento - Artigo 485 do Código de Processo Civil - Desconfiguração - Descabimento. A transação homologada em juízo, mesmo depois da sentença ou acórdão, põe fim ao processo que existia, subsistindo apenas a decisão homologatória, que tudo retira do mundo jurídico processual, a partir da petição. Conseqüentemente, inadmissível ação rescisória visando a inclusão de verba não prevista na transação, porque o erro que autoriza o exercício da ação é o erro do juiz e não o erro do negócio jurídico, ou de outro ato jurídico dos figurantes, mormente se inexistente dolo destes ou violação de literal disposição de lei. (2º TACív./SP - R. Sent. n. 706.955-00/6 - 2a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Gilberto dos Santos - j. em 25.02.2002 - Fonte: DOESP, 21.06.2002).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ENTIDADE de natureza beneficente - Cabimento - GARANTIA de ACESSO à JUSTIÇA

Assistência Judiciária - Concessão - Entidade beneficente - Satisfação dos requisitos - Admissibilidade. A parte é entidade de natureza beneficente, se essa é a finalidade social da instituição o benefício da assistência judiciária de certa forma é o mesmo, qual seja, não inviabilizar o acesso à justiça aos necessitados. (2º TACív./SP - Ag. de Instrumento n. 732.454-00/1 - 2a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Vianna Cotrim - j. em 11.03.2002 - Fonte: DOESP, 21.06.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Juiz Vianna Cotrim, a seguinte lição: “Tenho perfilhado o entendimento de que efetivamente às pessoas jurídicas não se mostra possível o deferimento do benefício da assistência judiciária. Mas há de se examinar a exceção contida na hipótese vertente e por várias vezes referida na jurisprudência, no que concerne às entidades pias ou beneficentes. E esta é a hipótese dos autos, quando se constata que a agravante é entidade de natureza beneficente, conforme se vê da leitura parcial de seus estatutos, tem por objetivo o exercício da caridade e da misericórdia, em socorro dos necessitados, aí compreendidos os enfermos, idosos, inválidos e desamparados. Ora se essa é a finalidade social da instituição recorrente e o benefício da assistência judiciária de certa forma é o mesmo, qual seja, não inviabilizar o acesso à justiça aos necessitados, não faz sentido, com a devida vênia, impor à recorrente que arque com os custos do processo judicial. Mais ainda quando se constata que é ela declarada de utilidade pública e goza também de vantagens tributárias tendo em vista que de seu patrimônio não distribui nenhuma parcela ou rendas, destinando-os exclusivamente aos seus objetivos institucionais.”

COMPETÊNCIA - AÇÃO para obrigar o EMPREGADOR ao RECOLHIMENTO de VALOR referente ao FGTS - FORO COMPETENTE - JUSTIÇA FEDERAL - LEI 8036/90, art. 26 - SÚMULA 82/STJ

“Ação para obrigar empregador a efetuar depósitos do FGTS: competência da Justiça Federal. FGTS. Ação que

objetiva compelir o empregador a efetuar os depósitos na conta vinculada dos autores. Competência da Justiça do Trabalho. Lei 8.036/90, art. 26, parágrafo único. Súmula 82 do STJ. I - Correta a decisão guerreada que deu pela incompetência do Juízo Federal para processar e julgar a ação em que trabalhadores pretendem compelir o empregador a efetuar depósito na conta vinculada ao FGTS, porque amparada pelo disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.026/90 e Súmula 82 do STJ. II - Improvimento do agravo.” (TRF/1a. Reg. - Ag. n. 96.01.01973-1 - Goiás - Ac. unân. - 3a. T. Supl. - Rel: Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz - Fonte: DJU II, 06.06.2002).

COMPETÊNCIA-CADERNETA DE POUPANÇA - PEDIDO de creditamento dos EXPURGOS INFLACIONÁRIOS-LEGITIMIDADE-BANCO depositário-PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA

Caderneta de poupança. Competência. Legitimidade passiva. Prescrição. O banco depositário - e não o Banco Central - é parte legítima para responder pelo creditamento das diferenças de remuneração das cadernetas de poupança, sendo competente a Justiça estadual para processar e julgar as demandas desta natureza. É vintenária a prescrição das ações de cobrança de saldo de correção monetária. Plano Verão (MP nº 32/89 e Lei nº 7.730/89). Plano Collor I (MP nº 168/90 e Lei nº 8.024/90). Índices de correção monetária. Os índices de correção monetária aplicáveis aos depósitos das cadernetas de poupança no advento do Plano Verão e do Plano Collor I são, respectivamente, de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90). (TJ/SC - Ap. Cível n. 1998.008835-6 - Comarca de São Bento do Sul - Ac. unân. - 4a. Câm. Cív. - Rel: Des. Newton Janke - Fonte: DJSC, 30.04.2002, pág. 16).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - CONTRATO TEMPORÁRIO-VERBAS INDENIZATÓRIAS-FORO COMPETENTE-JUSTIÇA FEDERAL

Constitucional. Administrativo. Conflito de competência. Servidor federal. Contrato temporário. Excepcional interesse público. Rescisão. - Compete à Justiça Comum Federal processar e julgar pedido de verbas indenizatórias relativas a contratação efetuada pela União ou suas entidades para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. - Conflito conhecido. Competência da Justiça Comum Federal. (STJ - Confl. de Competência n. 33491 - Rio de Janeiro - Ac. 0138482-2/2001 - unân. - 3a. Seção - Rel: Min. Vicente Leal - j. em 22.05.2002 - Fonte: DJU I, 17.06.2002, pág. 189).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Vicente Leal, a seguinte lição: “Examinando-se o contexto dos autos, tem-se que deve ser reconhecida a competência da Justiça Comum Federal para apreciar a demanda. Com efeito, no caso em tela, trata-se de ação decorrente de contratação efetuada para o entendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, efetuada com base na Lei 8.745/93, o que enseja a competência da Justiça Comum Federal, conforme jurisprudência consagrada na Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça.”

DESERÇÃO- PRAZO RECURSAL-EXPEDIENTE BANCÁRIO - Encerramento - PAGAMENTO posterior - Possibilidade

Agravo interno. Processual civil. Deserção. Segundo orientação do STJ, o fechamento do expediente bancário, no último dia do prazo recursal, é impedimento que justifica o preparo do recurso no dia útil imediatamente posterior. Agravo provido. (TJ/RS - Ag. Interno n. 70003700309 - Comarca de Porto Alegre - Ac. 9a. Câm. Cív. - Rel: Des. Rejane Maria Dias de Castro Bins - Fonte: DJRS, 26.04.2002, pág. 30).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA-LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - Possibilidade - Prestação DE CAUÇÃO - Necessidade - ART. 588/CPC, I

Embargos à execução. Sentença julgando improcedentes os embargos. Apelação. Efeito. Execução provisória. Levantamento de dinheiro. Caução idônea. 1. A apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos à execução, segundo o disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil. 2. A execução provisória de sentença pode ser promovida nos termos do art. 588 do CPC. Mas o levantamento de dinheiro, antes do julgamento definitivo da demanda, só poderá ser feito mediante a prestação de caução idônea (CPC, art. 588, I). (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20010020067746 - Ac. 151732 - unân. - 5a. T. Cív. - Rel: Des. Roberval Casemiro Belinati - Fonte: DJU III, 30.04.2002, pág. 130).

PRAZO RECURSAL-APELAÇÃO-PERÍODO de GREVE-RESTITUIÇÃO de PRAZO-Cabimento

Greve. Restituição de prazo. Processual Civil. Tempestividade de apelação. Greve. Restituição de prazo. Ausência de comprovação de falta de juntada de cópia do agravo nos autos principais. I - Há direito à restituição do prazo para recurso, em caso de obstáculo criado por greve nos serviços forenses (CPC, art. 507 c/c art. 265, V). II - A alegação de ausência de juntada de cópia da petição de agravo no processo principal, além de argüida pelo agravado, deve ser devidamente comprovada (CPC, art. 526, parágrafo único, introduzido pela Lei 10.352, de 26/12/2001). III - Agravo provido. (TRF/1a. Reg. - Ag. n. 2001.01.00.045486-3 - Mato Grosso - Ac. unân. - 6a. T. - Rel: Juiz Jamil Rosa de Jesus - Fonte: DJU II, 12.06.2002).

SENTENÇA - OMISSÃO do nome dos litigantes - NULIDADE ABSOLUTA - ART. 485/CPC, I - DECLARAÇÃO de ofício - Necessidade

Processual civil - Sentença - Requisito essencial não cumprido - Relatório - Omissão do nome de todos os litigantes - Nulidade absoluta - Declaração de ofício - Violação do art. 458, I, do CPC. Acórdãos e sentenças têm, como um dos requisitos essenciais, o relatório, o qual conterà obrigatoriamente o nome de todos os litigantes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. A nulidade da sentença, por violação ao art. 458 do CPC, deve ser declarada de ofício pelo tribunal, por se tratar de matéria de ordem pública. (TJ/SC - Ap. Cível n. 1999.009402-2 - Comarca de Seara - Ac. unân. - 4a. Câm. Cív. - Rel: Des. Cercato Padilha - Fonte: DJSC, 30.04.2002, pág. 17).

ADOLESCENTE INFRATOR - REMISSÃO - HOMOLOGAÇÃO - LIBERDADE ASSISTIDA - Aplicação - Possibilidade - ART. 2º/ECA, § 2º

Habeas corpus. Adolescente infrator. Prática análoga ao art. 32, da LCP. Remissão homologada. Liberdade assistida. Possibilidade para maior de dezoito anos. Não vulnera o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a homologação da remissão com imposição de liberdade assistida. O art. 2º, § 2º, do ECA, permite a aplicação da medida até que o adolescente atinja vinte e um anos. Se não fosse assim, todos os fatos praticados próximo à data em que completasse dezoito anos, ficariam impunes. O *habeas corpus* não é o meio adequado para se discutir o mérito da medida aplicada. Denegação da ordem. (TJ/RJ - *Habeas Corpus* n. 2001.059.03174 - Ac. unân. - 7a. Câm. Crim. - Rel: Des. Paulo Cesar Salomão - Fonte: DOERJ, 20.03.2002).

ATENTADO AO PUDOR - FRAUDE - CONDENAÇÃO com base exclusiva na palavra da VÍTIMA colhida em INQUÉRITO POLICIAL - Impossibilidade - Ofensa ao CONTRADITÓRIO

Crime contra a liberdade sexual - Atentado ao pudor mediante fraude - Condenação baseada nas declarações da vítima, ouvida somente na fase policial - Impossibilidade - Desrespeito ao princípio constitucional do contraditório - Ausência de elenco probatório consistente a embasar a condenação - Absolvição - Recurso provido. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2000.014210-7 - Comarca de Joaçaba - Ac. unân. - 2a. Câm. Crim. - Rel: Des. Torres Marques - Fonte: DJSC, 11.04.2002, pág. 26).

CALÚNIA - DENUNCIÇÃO CALUNIOSA efetuada em INTERROGATÓRIO JUDICIAL - Inexistência de VANTAGEM para a DEFESA do RÉU - CONDENAÇÃO - Cabimento

Apelação. Calúnia. Condenação. Não tem o acusado, no sistema penal brasileiro, direito absoluto à mentira. A cláusula de não-auto-incriminação é limitada, deixando de alcançar casos de denúncia caluniosa, calúnia, auto-acusação falsa, corrupção de testemunha e fraude processual. Falsa imputação de fato delituoso em interrogatório judicial, sem serventia para a defesa dos réus. Sendo falsa a imputação, não há discutir os *animi*. Apelo ministerial provido. (TJ/RS - *Apelação-Crime* n. 70000892877 - Comarca de Esteio - Ac. 8a. Câm. Crim. - Rel: Des. Tupinambá Pinto de Azevedo - Fonte: DJRS, 26.04.2002, pág. 30).

CRIME AMBIENTAL - CONDUTA tipificada - Ausência de DOLO não comprovada - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - Incabimento

Crime contra o meio ambiente. Remoção de dunas. Ausência de dolo. Caso em que o paciente é acusado de remover dunas e vegetação protetiva, o que alega ter feito - e em seguida recuperado - tão-só para evitar que a areia invadisse o terreno de sua propriedade. Conduta que, em tese, corresponde aos tipos penais imputados. Trancamento da ação penal que se mostra inviável ante a necessidade de exame de prova para averiguação da conduta do réu. *Habeas*

corpus denegado. (TRF/4a. Reg. - *Habeas Corpus* n. 2002.04.01.007765-8 - Santa Catarina - Ac. unân. - 8a. T. - Rel: Des. Federal Volkmer de Castilho - j. em 15.04.2002 - Fonte: DJU II, 05.06.2002, pág. 349).

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AÇÃO PENAL - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - REPRESENTAÇÃO FISCAL anterior - LEI 9430/96, art. 83 - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - Incabimento

Criminal. HC. Crime contra a ordem tributária. Trancamento de ação penal. Art. 83 da Lei nº 9.430/96. Condição de procedibilidade. Não-reconhecimento. Alegação de ilicitude dos elementos de prova. Ilegalidade não-demonstrada. Quebra de sigilo fiscal. Avaliação inviável em sede de *writ*. Ordem denegada. A representação fiscal do art. 83 da Lei nº 9.430/96 não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária. Precedentes. Não há que se falar em constrangimento ilegal a ser reparado pela via eleita, eis que não evidenciado, de pronto, que a denúncia tenha se baseado tão-somente em eventuais depósitos bancários sem comprovação de origem - como sustenta a impetração. Para se avaliar se houve, ou não, a apontada quebra de sigilo fiscal, seria necessário o inconcebível exame de todos os autos de infração, portarias administrativas e demais documentos administrativos. Precedente. O meio eleito - e a característica precariedade de elementos que o instruem - não permite, sem proceder-se a inviável diligências e sem um profundo reexame de provas, destacar-se as provas lícitas das ilícitas, visando ao trancamento do feito originário por inépcia da denúncia. Precedentes. Ordem denegada. (STJ - *Habeas Corpus* n. 17336 - Rio de Janeiro - Ac. 0081623-0/2001 - maioria - 5a. T. - Rel: Min. Gilson Dipp - j. em 19.03.2002 - Fonte: DJU I, 20.05.2002, pág. 170).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Gilson Dipp, a seguinte lição: "Inicialmente, quanto ao argumento de que o fim do processo administrativo seria imprescindível para a instauração da ação penal, esta Turma firmou o entendimento de que a representação fiscal do art. 83 da Lei nº 9.430/96 não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária, do que resulta a inexistência de qualquer óbice ao prosseguimento do feito instaurado contra o paciente."

PROGRESSÃO DE REGIME - PEDIDO através de HABEAS CORPUS - Incabimento

Habeas corpus. Progressão do regime prisional. Matéria que exige aprofundado exame de provas quanto aos requisitos e circunstâncias caracterizadoras da pretensão alegada; visto que foge ao âmbito restrito do *writ* cujo processo não admite alta indagação. Denegação da ordem. (TJ/PE - *Habeas Corpus* n. 78.708-4 - Comarca de Goiana - maioria - 1a. T. - Rel: Des. Zamir Fernandes - j. em 26.02.2002 - Fonte: DOEPE, 02.07.2002).

RESTITUIÇÃO - COISA apreendida - MANDADO DE SEGURANÇA - Incabimento - ART. 593/PPP - SÚMULA 267/STF

"Restituição de coisas apreendidas: recurso próprio.

Apelação. Processual Penal. Mandado de segurança. Busca e apreensão. Equipamentos de radiotransmissão. Inquérito Policial. Descabimento. Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. Apelação. Recurso próprio. I - A egrégia Segunda Seção deste Tribunal, com base no art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, e na Súmula 267, do colendo Supremo Tribunal Federal, tem entendido que é imprópria a utilização do mandado de segurança quando o objetivo é a restituição de coisas apreendidas, em virtude de cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, expedido em face de apuração criminal, eis que a decisão judicial, na espécie, é apelável. II - Precedentes. III - Extinção do processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação mandamental. IV - Sem honorários. V - Custas pela impetrante." (TRF/1a. Reg. - MS n. 2000.01.00.071383-0 - Maranhão - Ac. unân. - 2a. Seção - Rel: Des. Federal Plauto Ribeiro - Fonte: DJU II, 29.05.2002).

ROUBO QUALIFICADO - Envolvimento em novo DELITO - PRISÃO PREVENTIVA - ART. 312/CPP - RELAXAMENTO - Impossibilidade - Garantia da ORDEMPÚBLICA

Habeas corpus. Roubo duplamente qualificado. Posterior envolvimento em novo ilícito. Relaxamento da prisão preventiva. Inviabilidade. De fato, a gravidade do delito, por si só, insuficientemente serve de sustentáculo ao decreto de prisão preventiva, no entanto, se o paciente,

mesmo após a prática de roubo duplamente qualificado, vem a ser detido por porte ilegal de arma de fogo, satisfeita resta uma das premissas do artigo 312 do CPP - garantia da ordem pública -, a assegurar a prisão deste, até julgamento da lide penal, ainda mais que, segundo informações prestadas, o feito encontra-se na fase de alegações finais. (TJ/DF - *Habeas Corpus* n. 20010020071208 - Ac. 151943 - unân. - 2a. T. Crim. - Rel: Des. Silvânio Barbosa dos Santos - Fonte: DJU III, 24.04.2002, pág. 21).

TORTURA - DOLO ESPECÍFICO - Comprovação - Necessidade

Tortura. Especial fim de agir. O tipo definidor do crime de tortura (art. 1º, I, alínea a da Lei de Tortura) exige, sob o aspecto subjetivo, o especial fim de agir (dolo específico na doutrina causalista); segundo este, os males infligidos às vítimas visam obter confissão. O tipo se realiza, assim, independentemente de vir o sujeito passivo a confessar, bastando o sofrimento físico, psicológico ou o terror para o completar. Se a prova, tanto a oral quanto a técnica, revela que houve a tortura quanto a uma das vítimas e, no que se refere a outra é duvidosa, esta última deve ser excluída da condenação, reduzindo-se as penas. (TJ/RJ - Ap. Criminal n. 2000.050.03659 - Ac. unân. - 3a. Câ. Crim. - Rel: Des. Gama Malcher - Fonte: DOERJ, 20.03.2002).

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

ADICIONAL DE HORA EXTRA - ACORDO de COMPENSAÇÃO de JORNADA DE TRABALHO - Existência de previsão em CONVENÇÃO COLETIVA - VALIDADE - ART. 7º/CF, XIII - ENUNCIADO 349/TST

Recurso de revista. Adicional de horas extras. Jornada compensatória. Após o advento do art. 7º, inciso XIII, da Carta Constitucional de 1988, a condição de validade do regime compensatório de jornada atém-se a sua previsão em Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho. A inobservância da autorização prévia da autoridade competente em higiene do trabalho, para a adoção do regime nas atividades insalubres, não torna nulo o ajuste coletivo. Inteligência do Enunciado nº 349 do TST. Aviso Prévio Proporcional. O disposto no art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal/88 não é auto-aplicável, carecendo de previsão em legislação ordinária, como expressamente estabelecido pelo legislador constituinte ao adotar a expressão nos termos da lei. Horas extras. Contagem minuto a minuto e honorários advocatícios. Arestos provenientes de Turmas do TST não impulsionam o conhecimento do Recurso de Revista, consoante o disposto no artigo 896 da CLT. (TST - RR-414345/1998 - 4a. Reg. - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Min. Carlos Alberto Reis de Paula - j. em 24.04.2002 - Fonte: DJU I, 28.06.2002).

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - TUTELA ANTECIPATÓRIA - Cabimento - IRREVERSIBILIDADE econômica da medida - Irrelevância - LEI 8742/93, art. 20

Agravo de instrumento. Benefício assistencial. Art. 20 da Lei nº 8.742/93. Antecipação dos efeitos da tutela. 1 - Presentes os pressupostos necessários à concessão do

benefício, cabível o provimento antecipatório. 2 - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2002.04.01.005025-2 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Des. Federal A. A. Ramos de Oliveira - j. em 16.05.2002 - Fonte: DJU II, 05.06.2002, pág. 273).

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - Não submissão prévia - EXTINÇÃO DO PROCESSO - Não cabimento - Aplicação do PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - ART. 625-D/CLT

Comissão de conciliação prévia - Ausência da submissão da demanda - Efeitos. O juiz pode determinar o saneamento da inicial pelo descumprimento da exigência legal da submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, desde que o faça antes da primeira tentativa conciliatória entre as partes. A extinção do processo sem julgamento do mérito somente teria cabimento quando inobservada essa determinação judicial. É que a obtenção do acordo judicial encerraria o processo, enquanto a sua não realização evidenciaria o desinteresse para a conciliação também naquela instância administrativa. Nesta última hipótese, o processo deve seguir o seu trâmite normal. Os princípios da razoabilidade e da economia dos atos processuais dão suporte a esse entendimento, mesmo porque a norma instituidora dessas comissões não impôs qualquer cominação para o caso de descumprimento do disposto no *caput* do artigo 625-D da CLT. (TRT/9a. Reg. - RO-01628/2002 - 4a. Vara do Trabalho de Curitiba - Ac. 15281/2002 - unân. - 1a. T. - Rel: Juiz Tobias de Macedo Filho - Fonte: DJPR, 12.07.2002).

DEPÓSITO RECURSAL - ART. 899/CLT - PAGAMENTO efetuado em BANCO diverso da CEF - VALIDADE - LEI 8036/90, art. 12 - INSTRUÇÃO NORMATIVA 18/99-TST

Recurso de revista - Depósito recursal efetuado em banco diverso da Caixa Econômica Federal - Validade. A partir da vigência da Lei nº 8036/90, de acordo com o seu artigo 12, a Caixa Econômica Federal assumiu o controle de todas as contas vinculadas do FGTS, passando os demais estabelecimentos bancários à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, habilitando-se, portanto, a receber depósitos nas contas vinculadas dos trabalhadores, o que inclui, logicamente, o depósito recursal do artigo 899 da CLT, que será válido desde que observadas as exigências da Instrução Normativa/TST nº 18/99. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR-522480/1998 - 6a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Renato de Lacerda Paiva - conv. - j. em 15.05.2002 - Fonte: DJU I, 28.06.2002).

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - EMPRESA PÚBLICA do MUNICÍPIO - LEI MUNICIPAL - CONSTITUCIONALIDADE

Estabilidade Provisória - Lei Municipal - Competência Legislativa - Constitucionalidade. Não ocorre usurpação de competência privativa da União, quando o Município edita lei assegurando estabilidade provisória no emprego, especificamente, aos empregados de empresa pública municipal. O aludido diploma assemelha-se à autolimitação do poder potestativo de dispensa, inscrito em regulamento empresarial, ao garantir a estabilidade por meio de acordo ou convenção coletiva. Violação do inciso I do art. 22 e do art. 30 da Constituição Federal não configurada. Recurso de revista conhecido parcialmente e provido. (TST - RR-416769/1998 - 2a. Reg. - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Min. Ives Gandra Martins Filho - j. em 15.05.2002 - Fonte: DJU I, 21.06.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Ives Gandra Martins Filho, a seguinte lição: "A estabilidade constitucional, de caráter geral, está delineada no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, dependendo de regulamentação por lei complementar da União. As outras estabilidades, de caráter específico e provisório, dizem respeito a empregados eleitos para o cargo de direção das comissões internas de prevenção de acidentes (alínea a do inciso II do art. 10 do ADCT) e, empregadas gestantes, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (alínea b do mesmo preceito). Nesse compasso, embora o inciso I do art. 22 da Constituição Federal estatua que somente a União pode legislar sobre Direito do Trabalho, no caso concreto, todavia, não se está diante da hipótese de usurpação de competência privativa da União, porquanto a estabilidade provisória, assegurada pela Lei Orgânica do Município aos empregados da Reclamada, empresa pública, cujo o capital é integralmente do Estado, e, portanto, não sujeito ao voto da assembléia acionista, assemelha-se à autolimitação do poder potestativo de dispensa inscrito em regulamento empresarial, ao garantir estabilidade por meio de acordo ou convenção coletiva."

EXECUÇÃO TRABALHISTA - LIQUIDAÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - Cabimento apenas sobre o montante principal

Execução. Liquidação em geral. Liquidação. Atualização. Fixado em sentença o valor de liquidação, ainda que em valor único, englobado o principal e juros, a atualização deve ser calculada apenas sobre o principal,

recontando-se separadamente os juros, somando os que foram contados até a data do cálculo aos subsequentes, até a data da atualização. A atualização do valor global implica juros compostos, não previstos na lei. (TRT/2a. Reg. - AP-20020075426 - Ac. 20020278149 - 1a. T. - Rel: Juiz Eduardo de Azevedo Silva - Fonte: DOESP, 14.05.2002).

HORA EXTRA - MOTORISTA DE CAMINHÃO - Incabimento - CONTROLE DE JORNADA - Não comprovação - Existência de TACÓGRAFO - Irrelevância

Horas extras. O fato do veículo dirigido pelo reclamante possuir tacógrafo não induz ao reconhecimento de controle de jornada, pois estes são instrumentos obrigatórios a serem utilizados em caminhões, possuindo como objetivo precípuo o controle da velocidade desenvolvida e para registrar o percurso. E, uma vez que restou caracterizada a impossibilidade de controle de jornada por parte do empregador, indevido o pleito de pagamento de horas extraordinárias. (TRT/17a. Reg. - RO-813.1998.002.17.00.2 - Ac. 5312/2002 - 2a. Vara do Trabalho de Vitória - unân. - Rel: Juíza Maria de Lourdes Vanderlei e Souza - Fonte: DOTRT-17a. Reg., 25.06.2002).

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULO - PROCESSO DO TRABALHO - NOMEAÇÃO de CONTADOR pelo JUIZ - Possibilidade - LEI 10035/2000 - ART. 879/CLT - LEI 8432/92 - ART. 884/CLT, § 3º

Cálculos. Contador. Lei 10.035/2000. Convivem no processo do trabalho o sistema tradicional do artigo 884, § 3º da CLT através do qual a impugnação aos cálculos será pela via de embargos e o sistema instituído pela Lei 8432/92 que cria a faculdade de o juiz abrir vista às partes do cálculo do contador, ainda, há um terceiro sistema caracterizado pela prática de os juízes intimarem as partes para apresentação de cálculos, este positivado pelo § 1º - B da CLT introduzido pela Lei 10.035/2000. Assim, e a menos que a lei tenha dito menos do que queria dizer, o sistema novo não impede que o juiz, dentro da prerrogativa do § 2º e § 3º do artigo 879, nomeie, sem intimar previamente as partes, contador do juízo para obter a liquidação da sentença, até porque nenhum prejuízo advém às partes que ainda tem a oportunidade de discutir os valores em embargos. (TRT/9a. Reg. - AP-00727/2002 - 3a. Vara do Trabalho de Londrina - Ac. 16063/2002 - unân. - Seção Especializada - Rel: Juiz Ney José de Freitas - Fonte: DJPR, 12.07.2002).

MASSA FALIDA - CONTRATO DE TRABALHO - RESCISÃO em decorrência da DECRETAÇÃO de FALÊNCIA - SALÁRIO - ATRASO - PAGAMENTO EM DOBRO - ART. 467/CLT - Incabimento - DECRETO - LEI 7661/45, art. 23

Massa falida. Dobra salarial. Art. 467 da CLT. O entendimento jurisprudencial que se vem firmando no Tribunal Superior do Trabalho caminha no sentido de ser indevida a aplicação da dobra salarial prevista no art. 467 da CLT, nos casos de rescisão contratual decorrente da decretação de falência da empresa, porque a massa falida está impedida de saldar qualquer título, até mesmo de natureza trabalhista, fora do Juízo Universal da falência. Exegese do art. 23 do Decreto-Lei nº 7661/45. Embargos conhecidos em parte e desprovidos. (TST - ERR-715865/2000 - 12a. Reg. - Ac. unân. - SBDI I - Rel: Min. José Luciano de Castilho Pereira - j. em 10.06.2002 - Fonte: DJU I, 21.06.2002).

REPRESENTANTE COMERCIAL-RELAÇÃO DE EMPREGO - Não comprovação - Existência de CONTRATODE REPRESENTAÇÃO - Irrelevância

Representação comercial e a relação de emprego. A existência de contratos de representação, por si só, não provam a existência da relação comercial, vez que podem, ainda que tenham sido confeccionados em estrita observância das normas de Direito Civil e Comercial, ser desconstituídos, desde que da relação jurídica que disciplinarem emergirem as características do vínculo empregatício. Havendo, pois, sob o envoltório mercantil uma relação socioeconômica de caráter empregatício, em face do princípio da primazia da realidade, imantado pelo Direito do Trabalho, desconstitui-se o primeiro para reconhecimento da segunda. Recurso Ordinário ao qual se nega provimento. (TRT/23a. Reg. - RO-01007.2001.001.23.00-9 - 1a. Vara do Trabalho de Cuiabá - Ac. 1237/2002 - unân. - TP - Rel: Juiz Bruno Weiler - j. em 22.05.2002 - Fonte: DJMT, 27.06.2002, pág. 46).

SUCSSÃO DE EMPRESAS-RECONHECIMENTO em sede de EXECUÇÃO TRABALHISTA - Possibilidade

Embargos de terceiro. Sucessão de empresas. Se, no cumprimento do comando decisório, evidenciar-se sucessão de empresas, nada obsta o seu reconhecimento incidental, isto é, na fase de execução, pois o sucessor responde pelas dívidas presentes, futuras e pretéritas, não honradas pelo sucedido, pouco importando o que tenham pactuado para o crédito trabalhista. (TRT/23a. Reg. - AP-00682.2001.002.23.40-1 - 2a. Vara do Trabalho de Cuiabá - Ac. 1263/2002 - unân. - TP - Rel: Juiz José Simioni - j. em 21.05.2002 - Fonte: DJMT, 27.06.2002, pág. 40).

TRABALHADOR AVULSO - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM a partir do PAGAMENTO de cada SERVIÇO realizado - ADICIONAL DE RISCO-REMUNERAÇÃO-INCORPORAÇÃO

1. Prescrição. Trabalhador avulso. Para o trabalhador avulso, cada serviço realizado é considerado per se, devendo começar a fluir o lapso prescricional de dois anos da data do pagamento pelos serviços efetuados. 2. Adicional de risco. Por força de norma coletiva, o adicional de risco do trabalhador avulso está incluído no valor total da

remuneração. Entendimento do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.630/93. (TRT/17a. Reg. - RO-00589.2001.004.17.00.8 - Ac. 5523/2002 - 4a. Vara do Trabalho de Vitória - maioria - Rel: Juíza Maria Francisca dos Santos Lacerda - Fonte: DOTRT-17a. Reg., 28.06.2002).

VENDEDOR - Inexistência de metas - JORNADA DE TRABALHO - Necessidade de CUMPRIMENTO - Não comprovação - RELAÇÃO DE EMPREGO não configurada

Vendedor. Contrato de trabalho. Caracterização de representação do vendedor. Trabalhador que admite em depoimento pessoal que não havia metas a cumprir, nem cotas de vendas e não sabe se tinha de cumprir horário não é empregado, pois ausente o elemento subordinação. Demonstrado, ainda, que não havia necessidade de serem feitos relatórios e era possível vender para outras empresas, resta inexistente o contrato de trabalho. (TRT/2a. Reg. - RO-20010394731 - Ac. 20020303011 - 3a. T. - Rel: Juiz Sérgio Pinto Martins - Fonte: DOESP, 21.05.2002).

VIGILANTE - ALTERAÇÃO de REGIME via CONVENÇÃO COLETIVA - HORA EXTRA - SUPRESSÃO - Possibilidade - INDENIZAÇÃO - Incabimento - ENUNCIADO 291/TST - ART. 7º/CF, XXVI

Recurso de revista. Vigilantes. Alteração do regime de trabalho por meio de convenção coletiva de trabalho. Supressão de horas extras inexistente. Indenização do Enunciado nº 291 indevida. Não é cabível a indenização pela supressão de horas extras preconizada no Enunciado nº 291, quando a alteração do regime de jornada, então praticado, para o sistema de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, encontra sustentação em Convenção Coletiva de Trabalho, que goza de reconhecimento constitucional (CF, art. 7º, XXVI). No caso, não houve supressão do serviço suplementar por ato unilateral do empregador, mas ajuste do regime de trabalho à estipulação normativa, considerada mais benéfica à categoria, o que não caracteriza alteração unilateral das condições contratuais. Recurso de Revista parcialmente conhecido e negado provimento. (TST - RR-476907/1998 - 5a. Reg. - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Juiz Waldir Oliveira da Costa - conv. - j. em 05.06.2002 - Fonte: DJU I, 21.06.2002).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AIDS - PORTADOR do vírus HIV - FGTS - PIS - SAQUE - Possibilidade

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Portadores de AIDS. Exame. Exigência. Saque do FGTS e do PIS. O caráter social do FGTS visa assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas, não se admitindo medidas que, além de desnecessárias, obstaculizam o levantamento dos valores e acarretam constrangimento aos portadores do HIV. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2001.04.01.082797-7 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère - j. em 23.04.2002 - Fonte: DJU II, 29.05.2002, pág. 436).

BEM DOMINIAL - Afetação do BEM pelo PODER PÚBLICO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Incabimento - DECRETO-LEI 3365/41, art. 35

Apelação Cível. Direitos Administrativo e Processual Civil. Ação de reintegração de posse. Bem público dominial. Art. 35, Dec.-Lei 3365/41. Os bens incorporados ao patrimônio público, através do fenômeno da afetação, não podem ser objeto de reivindicação por particulares. A afetação indica a alteração da finalidade do bem. Passa ele a ser de interesse público, pelo que não admite apropriação por particular, nem qualquer proteção possessória. Ausente o direito subjetivo, não pode o demandante defender sua posse em face de bem público destinado à construção de casas populares. Sentença

mantida. Recurso desprovido. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2000.001.18742 - Ac. unân. - 15a. Câm. Cív. - Rel: Des. José Pimentel Marques - Fonte: DOERJ, 11.04.2002).

CONCURSO PÚBLICO - CONTROLE JURISDICIONAL - PODER JUDICIÁRIO - Impossibilidade de substituição da BANCA EXAMINADORA - ART. 5º/CF, XXXV

Recurso extraordinário. Concurso público. - Também esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se a banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2a. Turma). Pela mesma razão, ou seja, por não se tratar de exame de legalidade, não compete ao Poder Judiciário examinar o conteúdo das questões formuladas para, em face da interpretação dos temas que integram o programa do concurso, aferir, a seu critério, a compatibilidade, ou não, deles, para anular as formulações que não lhe parecerem corretas em face desse exame. Inexiste, pois, ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição. Recurso extraordinário não conhecido. (STF - Rec. Extraordinário n. 315007-3 - Ceará - Rel: Min. Moreira Alves - 1a. T. - Ac. unân. - j. em 26.03.2002 - Fonte: DJU I, 10.05.2002, pág. 61).

CONCURSO PÚBLICO - Imposição de LIMITE DE IDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 7º, XXX - ART. 39, § 2º

Concurso público - Limite de idade - Sua imposição de forma genérica - Inconstitucionalidade. Por não levar em conta, especificamente, a natureza das atribuições do cargo público a cujo preenchimento se destina o concurso, a limitação de idade para ingresso na carreira pública, imposta de forma genérica, caracteriza desrespeito ao princípio da isonomia, assegurado pelos Lex Major, em seus artigos 7º, inciso XXX, e 39, §2º. (TJ/MG - Mand. de Segurança n. 258208-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - 2o. Grupo de Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Hyparco Immesi - Fonte: DJMG, 29.06.2002).

DESAPROPRIAÇÃO - Jazida mineral - Inexistência de CONCESSÃO de lavra - INDENIZAÇÃO - Incabimento

Constitucional. Desapropriação. Jazidas de minerais: indenização. I. - Jazidas de minerais, areia, pedras e cascalho: não são indenizáveis, salvo existência de concessão de lavra. II. - Precedentes do STF: RE 70.132-SP, Baleeiro, RTJ 54/500; RE 189.964-SP, Velloso, DJ de 21.6.96; RE 140.254 (AgRg)-SP, Celso de Mello, DJ de 06.6.97. III. - RE conhecido e provido. (STF - Rec. Extraordinário n. 315135-5 - Rio Grande do Sul - 2a. T. - Ac. unân - Rel: Min. Carlos Velloso - j. em 30.04.2002 - Fonte: DJU I, 07.06.2002, pág. 103).

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Cabimento - INCONSTITUCIONALIDADE já declarada - ART. 145/CF

Ação de repetição de indébito - Reexame necessário - Restituição de valores pagos a título de TIP - Inconstitucionalidade já declarada por esta egrégia corte - Desprovimento. A iluminação das vias públicas não é serviço *uti singuli*, mas *uti universi*, pelo que é inconstitucional, por

afronta ao art. 145, II, da *Lex Mater* - reforçado pelo 125, II, da Constituição Estadual -, a instituição de taxa para mantê-lo. Já tendo sido pronunciada por este colendo Pretório a inconstitucionalidade das leis que embasaram os atos impugnados (ADIn n. 139, da Capital, Des. Nestor Silveira), despcienda é a provocação do incidente de julgamento *per saltum*. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2001.022239-6 - Comarca da Capital - Ac. unân. - 6a. Câm. Cív. - Rel: Des. Francisco Oliveira Filho - Fonte: DJSC, 30.04.2002, pág. 26).

MEDICAMENTO - PORTADOR do VÍRUS do HIV - ENTREGA de MEDICAMENTO pelo SUS - DEVER do ESTADO - LEI 9313/96 - ART. 196/CF, art. 6º

Mandado de segurança - Portador de HIV - Entrega do medicamento pelo SUS - Dever do Estado - Art. 6º e 196 da CF e Lei nº 9.313/96. Os artigos 6º e 196 da CF asseguram a todo e qualquer cidadão o direito à saúde, e a Lei 9.313/96 em seu artigo 1º garante aos portadores do HIV e doentes da AIDS o recebimento, gratuito, de toda a medicação necessária ao tratamento da doença, pelo Sistema Único de Saúde. (TJ/MG - Mand. de Segurança n. 259536-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - 1o. Grupo de Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Antônio Hélio Silva - Fonte: DJMG, 29.06.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Antônio Hélio Silva, a seguinte lição: "Os artigos 6º e 196 da CF asseguram a todo e qualquer cidadão o direito à saúde, e a Lei 9.313/96 em seu artigo 1º garante aos portadores de HIV e doentes da AIDS o recebimento, gratuito, de toda a medicação necessária ao tratamento da doença, pelo Sistema Único de Saúde. Sendo assim, não pode o impetrado impor ao impetrante o uso dos medicamentos disponíveis no SUS, pois só o médico é capaz de determinar qual a melhor medicação para o paciente. O fato de o medicamento receitado pelo médico, e necessário à manutenção da saúde do impetrante, não constar da lista dos medicamentos a serem fornecidos pelo SUS, não impossibilita sua aquisição por este sistema, visto que não é possível, por via puramente administrativa, a criação de obstáculo que impossibilite o acesso ao SUS. O comando constitucional desobriga o acolhimento de restrições que não decorram de lei, devendo o acesso ao serviço de saúde ser estendido aos portadores da doença para recebimento de todo o medicamento necessário ao tratamento da doença, pelo SUS, nada devendo impossibilitar sua aquisição por este sistema. Não são razoáveis as alegações de que tal medicamento não está no rol da padronização de medicamentos do Ministério da Saúde, de que sua aquisição implica em despesas não previstas no orçamento anual, ou de que há necessidade de licitação para a tanto, porque na hipótese de o mesmo não ser adquirido e fornecido com a necessária rapidez, será difícil conservar o bem mais valioso, protegido constitucionalmente, que é a vida e a integridade física do cidadão. Não se pode colocar em risco tal bem, em face de obediência estrita a procedimentos orçamentários. Deste modo, inquestionável o direito líquido e certo do impetrante de ter assegurados os serviços públicos de saúde de que necessita, principalmente o recebimento do medicamento prescrito pelo médico (fls. 05-TJ), pelo período que necessitar. Neste sentido tem se posicionado reiteradamente a jurisprudência. Quanto ao possível direito de ressarcimento de que o Estado entende ser portador, deve pleiteá-lo em via própria e não no âmbito do mandado de segurança."

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - INSALUBRIDADE - SERVIÇO prestado em REGIME CELETISTA - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM - Possibilidade

Recurso especial. Administrativo. Servidor Público Federal. Atividades insalubres. Contagem de tempo de serviço. Averbação. Possibilidade. Mudança de regime. Tendo o recorrido prestado serviço em condições insalubres à época em que a legislação celetista permitia a contagem de tempo especial, tal direito já se encontra devidamente incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança de regime. Precedentes. Recurso desprovido. (STJ - Rec. Especial n. 404104 - Rio Grande do Sul - Ac. 0003027-6/2002 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. José Arnaldo da Fonseca - j. em 02.04.2002 - Fonte: DJU I, 13.05.2002, pág. 226).

TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - VEÍCULO irregular - APREENSÃO - Possibilidade - PODER DE POLÍCIA - DECRETO 952/93

“Transporte rodoviário de passageiros: apreensão de veículo irregular. Administrativo. Transporte rodoviário de passageiros. DNER. Apreensão de veículo irregular. Poder de polícia. I - Conquanto inerente ao poder de polícia e abarcada pela auto-executoriedade do ato administrativo, a apreensão de veículo que se encontra trafegando sem autorização do poder público, não pode se eternizar, mesmo à despeito da inexistência de prazo fixado para tanto pelo Decreto 952/93, porque tal se configura violação, sem causa constitucional justa, do direito de propriedade (CF: art. 5º, LIV). II - Remessa de ofício a que se nega provimento.” (TRF/1a. Reg. - REO n. 95.01.35727-9 - Acre - Ac. unân. - 3a. T. Supl. - Rel: Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz - Fonte: DJU II, 13.06.2002).

TRIBUTÁRIO

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - JUROS DE MORA - Não incidência

Tributário - Compensação de tributos - Lançamento por homologação - Juros de mora - Incidência - Impossibilidade - Procedimento do próprio contribuinte - Ausência de mora da administração pública - Tema pacificado pela egrégia primeira seção do Superior Tribunal de Justiça. 1. Na compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há incidência de juros de mora, uma vez que se trata de procedimento levado a efeito pelo próprio contribuinte, sem necessidade de manifestação da Administração Pública. 2. Precedente pacificador da Egrégia Primeira Seção desta Corte. 3. Recurso provido. (STJ - Rec. Especial n. 415263 - Maranhão - Ac. 0018568-5/2002 - unân. - 1a. T. - Rel: Min. Luiz Fux - j. em 28.05.2002 - Fonte: DJU I, 24.06.2002, pág. 217).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Aplicação de MULTA - ART. 138/CTN - Inexistência de PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO anterior - Impossibilidade - CORREÇÃO MONETÁRIA - Aplicação da TR - Impossibilidade

Tributário. Denúncia Espontânea. Multa Indevida Art. 138, CTN. 1. Sem antecedente procedimento administrativo descabe a imposição de multa. Exigi-la, seria desconsiderar o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirador da denúncia espontânea e animando o contribuinte a permanecer na indesejada via da impontualidade, comportamento prejudicial à arrecadação da receita tributária, principal objetivo da atividade fiscal. 2. A Taxa Referencial TR, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não pode servir de índice de correção do valor real da moeda ADIn 493-0/DF. Segue-se a eleição de outro índice art. 4º, Lei 8.177/91. 3. Precedentes iterativos. 4. Recurso provido. (STJ - Rec. Especial n. 328095 - Santa Catarina - Ac. 0074475-8/2001 - unân. - 1a. T. - Rel: Min. Milton Luiz Pereira - Fonte: DJU I, 24.06.2002, pág. 203).

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM do DESPACHO de CITAÇÃO - LEI 6830/80, art. 8º - ART. 219/CPC, § 4º - ART. 174/CTN

Apelação. Execução fiscal. Exceção de pré-

executividade acolhida para o fim de declarar prescrito o crédito tributário considerado nos autos. Inconformação do Estado. Duplo grau obrigatório de jurisdição. O STJ, por suas decisões sucessivas, enfrentando a questão abordada no recurso, já pacificou o entendimento da matéria. Execução fiscal. Prescrição. Despacho citatório. Ausência de citação oportuna. Efeitos. Lei 6830/80, art. 8º, IV. CPC, art. 219, § 4º. CTN, art. 174, parágrafo único. Interpretação sistemática. Em sede de execução fiscal, a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, só por si, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6830/80, em combinação com o art. 219, 4º, do CPC e com o art. 174 e seu § único, do CTN. Lapso prescricional verificado, no caso. Apelo improvido. Sentença ratificada. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2000.001.10895 - Ac. unân. - 6a. Câmara Cív. - Rel: Des. Ronald Valladares - Fonte: DOERJ, 04.04.2002).

EXECUÇÃO FISCAL - JUROS MORATÓRIOS - Aplicação da TAXA SELIC - ILEGALIDADE - ART. 161/CTN, § 1º - SÚMULA 176/STJ

Execução fiscal. Taxa Selic. Inadmissibilidade. Na expressão do Min. Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça (RESP 215.881-PR) a taxa SELIC não pode ser aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. Tem as mesmas características da TR, declarada inconstitucional pelo STF, e é similar à taxa ANBID/CETIP, definida como ilegal pelo STJ, através da Súmula n. 176. A lei ordinária não criou a taxa Selic, mas tão-somente estabeleceu o seu uso, cujas disposições, ademais, contrariam a lei complementar (CTN), que, em seu art. 161, § 1º, não autoriza cobrança superior a 1% (um por cento) ao mês. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0120781-8 - Comarca de Guarapuava - Ac. 396 - unân. - 8a. Câmara Cív. - Rel: Des. Renato Strapasson - j. em 30.04.2002 - Fonte: DJPR, 01.07.2002).

EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO das ações - LEI 6024/74, art. 18 - PENHORA - LEVANTAMENTO - Possibilidade

Levantamento de penhora realizada no rosto da execução fiscal. Instituição financeira em liquidação

extrajudicial. Suspensão da execução. O art.18 da Lei nº 6.024/74 prevê a suspensão das ações e execuções durante a liquidação extrajudicial. Assim, não me parece nem prático e nem lógico que, decretada a liquidação extrajudicial de instituição financeira, o juízo do executivo fiscal dê normal desenvolvimento aos atos de constrição de bens e de sua alienação. É que o liquidante, que responde civil e criminalmente, tem melhores condições para realizar o ativo e com perspectiva de apurar valores mais expressivos, já que pode efetuar a venda por lotes, o que, ao fim e ao cabo, só beneficiará os credores. De outra banda, inexistente qualquer risco de prejuízos para a exequente, porquanto a venda dos bens é feita pelo preço mínimo da avaliação e com conhecimento prévio de todos os credores, os quais poderão, não só impugnar a avaliação, como a própria alienação. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2001.04.01.082993-7 - Paraná - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Des. Federal Vilson Daròs - j. em 23.04.2002 - Fonte: DJU II, 05.06.2002, pág. 205).

ICMS - Existência de CRÉDITO TRIBUTÁRIO acumulado - PEDIDO apresentado em sede de MANDADO DE SEGURANÇA - Incabimento - CARÊNCIA DE AÇÃO - Configuração

Mandado de segurança empresa exportadora - ICMS pretendida utilização de créditos acumulados. Necessidade de dilação probatória. Inadmissibilidade. Carência de ação - Apelo desprovido. Se a impetrante não demonstra, desde logo, a comprovação documental do ato abusivo de direito, perpetrado pela administração pública, é carecedora de ação, por falta de requisito essencial à natureza da writ. Recurso desprovido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0093991-5 - Comarca de Ponta Grossa - Ac. 21154 - unân. - 2a. Câm. Cív. - Rel: Des. Munir Karan - j. em 19.06.2002 - Fonte: DJPR, 01.07.2002).

ICMS - IMPORTAÇÃO - FATO GERADOR - DESEMBARAÇO ADUANEIRO

Constitucional e tributário - Mandado de segurança - ICMS - Importação de mercadoria - Fato gerador - Caracterização no momento do recebimento da mercadoria pelo importador que ocorre por ocasião do desembarço aduaneiro - Reexame necessário provido - Prejudicado o apelo do Estado - Pela denegação da segurança merecendo reforma a sentença monocrática. A entrada de mercadoria importada do exterior, para fins de comercialização, ficará sujeita ao ICMS, no momento de seu recebimento pelo importador. Constitucionalidade da Lei Estadual nº 10.259/89. (TJ/PE - Ap. Cível n. 18.695-4 - Comarca de Recife - Ac. unân. - 5a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Eduardo Augusto Paura Peres - conv. - Fonte: DOEPE, 10.07.2002).

IPI - VENDA A CRÉDITO - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BASE DE CÁLCULO - Não integração

Tributário. IPI. Base de cálculo. Inclusão de juros e correção monetária, decorrentes da venda financiada do produto. TRD. Juros moratórios. 1. Os juros e correção monetária decorrentes da venda financiada dos produtos não podem ser incluídos na base de cálculo do IPI, pois não fazem parte do processo de industrialização e produção. Precedente específico da Primeira Turma. 2. Em se tratando de débitos fiscais, admite-se a utilização da TRD como juros de mora, incidente a partir de fevereiro de 1991. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ - Rec. Especial n. 207814 - Rio Grande do Sul - Ac. 0022448-5/1999 - unân. - 1a. T. - Rel: Min. Milton Luiz Pereira - Fonte: DJU I, 13.05.2002, pág. 155).

ITR - IMÓVEL localizado em MUNICÍPIO diverso daquele que lançou o TRIBUTO - LANÇAMENTO - NULIDADE

ITR: localidade do imóvel. Tributário. ITR. Imóvel situado em município diverso do constante no lançamento. Anulação. Diferença do valor a ser apurado. I - É imperioso que o lançamento do ITR discrimine a verdadeira localização do imóvel, pois há diferença entre a quantidade de módulos fiscais entre os Municípios, causando variação no real valor a ser apurado. II - Remessa oficial improvida. (TRF/1a. Reg. - REO n. 95.01.32192-4 - Goiás - Ac. unân. - 2a. T. Supl. - Rel: Juiz Lindoval Marques de Brito - Fonte: DJU II, 06.06.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Juiz Lindoval Marques de Brito, a seguinte lição: "O ilustre Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, por ter constatado que a notificação para o pagamento do ITR no ano de 1992, não levou em conta a real localização do imóvel, o que determina a diferença entre a quantidade de módulos fiscais estabelecidas pelo Município de Corumbá de Goiás e a estipulação feita para a cidade de Cocalzinho, situada naquele mesmo Estado, alterando substancialmente o valor do imposto. 2. Consoante os termos da dita sentença, o lançamento do ITR de 1992 merece ser anulado, pois, 'no ano de 1991 o agente ativo do imposto enquadrado o imóvel em sua localização adequada, como também no ano de 1994, muito embora o registro do código da fazenda fosse o mesmo daquele do ano de 1992, tornando descabida a incidência da culpa do não cadastramento' (fl. 54)."

ELEITORAL

ABUSO DO PODER ECONÔMICO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - Conjunto probatório insuficiente - PROVA da CONDUTA - Necessidade - LEI COMPLEMENTAR 64/90, art. 22 - LEI 9504/97

Investigação Judicial: Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, c/c o art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Abuso de poder econômico. Improcedência. Recurso. Insuficiência do conjunto probatório. Não comprovação do alegado abuso de poder. Para a configuração do abuso de poder, em sede de ação de

investigação judicial, mister se faz a presença de provas inconcussas e insofismáveis da prática ilícita. Recurso não provido. (TRE/MG - Rec. Eleitoral n. 5112001 - São Miguel do Anta - Ac. 140/2002 - unân. - Rel: Adriana Belli de Souza Alves Costa - j. em 18.03.2002 - Fonte: DJMG, 11.05.2002, pág. 56).

COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA - PEDIDO de VOTO para CANDIDATO de outro PARTIDO - Impossibilidade
Consulta. Propaganda. Pedido de votos para

candidatos de outros partidos ou coligações. Impossibilidade. 1. Os partidos e seus candidatos não podem pedir votos para candidatos de outros partidos políticos ou coligações em seus programas de rádio e televisão, nem nos espaços que lhe são reservados para a propaganda por meio de outdoors ou em material impresso às suas custas. 2. Ausência de normas legais que possibilitem à Justiça Eleitoral punir a conduta de candidatos ou filiados que, em comícios ou eventos semelhantes, peçam votos para candidatos de outros partidos. O exame dessas condutas compete aos órgãos de disciplina e ética partidárias. (TSE - Consulta n. 790 - Brasília - DF - Ac. unân. - Rel: Min. Fernando Neves da Silva - j. em 04.06.2002 - Fonte: DJU I, 26.06.2002, pág. 119).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Fernando Neves da Silva, a seguinte lição: “Em comícios ou eventos assemelhados relacionados à campanha de determinado partido, o comparecimento de cidadãos ou de candidatos filiados a outro partido ou a manifestação de apoio formulada por representante de partido político e candidato de outra legenda a ele não coligada são questões a serem examinadas pelas próprias agremiações, ante a falta de disciplina legal, devendo ficar registrado que, também nesta hipótese, partido político ou coligação não podem promover, às suas custas, propaganda de nenhuma natureza em benefício de candidato filiado a outra agremiação.”

COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA - PERÍODO de VALIDADE-LEGITIMIDADE até a DIPLOMAÇÃO dos candidatos

Coligação - Validade - Término do período eleitoral. As coligações, decididas em convenções partidárias e formalizadas perante a Justiça Eleitoral, detêm legitimidade e são válidas para todo o período eleitoral, estendendo-se até a diplomação dos candidatos eleitos. (TRE/SC - Proc. n. 2120 - Florianópolis - Ac. unân. - Rel: Rodrigo Roberto da Silva - j. em 26.06.2002 - Fonte: DJSC, 04.07.2002, pág. 115).

CRIME ELEITORAL - COMPRA de VOTO - COMPROVAÇÃO-CONTINUIDADE DELITIVA- PENA-BASE - AUMENTO - Incabimento - ART. 299/CÓDIGO ELEITORAL

Recurso - Crime eleitoral - Compra de votos (art. 299 do Código Eleitoral) - Configuração do delito. Comprovada a promessa de vantagem - Distribuição de medicamentos - A eleitores, em troca de votos, resta caracterizado o crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Condenação - Pena-base - Multa-tipo - Redução ao mínimo legal. Não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a pena-base e a multa-tipo aplicadas na sentença condenatória devem pautar-se no seu mínimo legal. Continuidade Delitiva. Ainda que verificada a reiteração da prática da conduta vedada, não se justifica a majoração da pena-base, em razão da continuidade delitiva, porquanto deixou de reconhecê-la expressamente na sentença o Magistrado *a quo*. - Provimento parcial. (TRE/SC - Processo Crime Eleitoral Originário n. 413 - Ituporanga - Ac. 17264 - unân. - Rel: Oswaldo José Pedreira Horn - j. em 26.06.2002 - Fonte: DJSC, 04.07.2002, pág. 115).

CRIME ELEITORAL - FORNECIMENTO de alimentação a ELEITOR - Não comprovação de aliciamento - LEI 6091/74, arts. 10 e 11

Recurso Criminal. Fornecimento de refeição a

eleitores (Lei nº 6.091/74, arts. 10 e 11, inc. III). Ausência de prova de que a conduta visava ao fim específico do aliciamento eleitoral. Provimento. (TRE/RS - Rec. Criminal n. 12002 - Ac. unân. - São José das Missões - Rel: Manoel Volkmer de Castilho - j. em 20.06.2002 - Fonte: DJRS, 20.06.2002, pág. 36).

GOVERNADOR - RENÚNCIA efetivada até seis meses antes do PLEITO - CÔNJUGE - Elegibilidade

Elegibilidade. Cônjuge e parentes. Governador. Art. 14, § 7º, da Constituição. O cônjuge e os parentes de governador são elegíveis para sua sucessão, desde que o titular tenha sido eleito para o primeiro mandato e renunciado até seis meses antes do pleito. (TSE - Consulta n. 788 - Brasília - Ac. unân. - Rel: Min. Ellen Gracie Northfleet - j. em 16.05.2002 - Fonte: DJU I, 20.06.2002, pág. 159).

PROPAGANDA ELEITORAL - ANTECIPAÇÃO - Não configuração - BENEFÍCIO eleitoral - Não comprovação

Processual. Agravo. Propaganda eleitoral antecipada. Afixação de faixas com mensagens de mera promoção pessoal. Conotação eleitoral ausente. Inexistência de prova de prévio conhecimento do beneficiário da publicidade. Decisão mantida. Recurso improvido. (TRE/SP - Rec. Cível n. 12539 - São Paulo - Ac. 140974 - Rel: Décio de Moura Notarangeli - j. em 25.06.2002 - Fonte: DOESP, 02.07.2002).

PROPAGANDA ELEITORAL - Divulgação de FATO inverídico - ART. 320/CÓDIGO ELEITORAL

Crime eleitoral. Artigo 320. Propaganda eleitoral. Divulgação de fatos inverídicos capazes de influenciar o eleitor e seu voto. Ausência de comprovação de que teriam correspondência com o programa ou as idéias do partido. Intenção manifesta e desnecessidade de prejuízo direto, mas da potencialidade efetiva, em face do bem tutelado, liberdade de escolha, livre de métodos persuasivos falsos. Pena correta. Recurso improvido. (TRE/SP - Rec. Criminal n. 1639 - Amparo - Ac. 140981 - Rel: Carlos Eduardo Cauduro Padin - j. em 27.06.2002 - Fonte: DOESP, 04.07.2002).

QUOCIENTE PARTIDÁRIO - ALTERAÇÃO com base em CANCELAMENTO de REGISTRO DE CANDIDATURA - Impossibilidade - ART. 175/ CÓDIGO ELEITORAL, § 4º

Recurso eleitoral. Alteração de quociente partidário. Requerimento. Indeferimento. Recurso. Nulidade do processo. Pedido de novo cálculo de quociente partidário, em virtude de cancelamento de registro de candidaturas, decorrente de expulsão de partido e duplicidade de filiação partidária. Improcedência. Votos computados para a legenda partidária, consoante determina o art. 175, § 4º do Código Eleitoral. Recurso. Preliminar. Nulidade do processo. Decretação de ofício. Relação processual não formada. Ausência de citação válida dos candidatos requeridos ou dos respectivos partidos ou coligações, para apresentação de defesa. Violação do contraditório. Anulação do processo. (TRE/MG - Rec. Eleitoral n. 272001 - Montalvânia - Ac. 134/2002 - unân. - Rel: Adriana Belli de Souza Alves Costa - j. em 01.04.2002 - Fonte: DJMG, 11.05.2002, pág. 56).

ATOS DO PODER LEGISLATIVO
TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS E
EXTRAJUDICIAIS

LEINº 10.482, DE 3 DE JULHO DE 2002

Dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais de valores referentes a processos litigiosos ou administrativos em que a Fazenda dos Estados ou do Distrito Federal seja parte, efetuados no período de 1º de janeiro de 2001 à véspera da publicação desta Lei, inclusive os valores relativos a tributos inscritos em dívida ativa e respectivos acessórios, poderão ser repassados pela instituição financeira depositária à conta única de cada Estado ou do Distrito Federal, até o limite de cinquenta por cento dos depósitos existentes na data de publicação desta Lei, na instituição financeira que efetuar o repasse.

Art. 2º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, referentes a tributos de competência dos Estados e do Distrito Federal serão efetuados, a partir da data da publicação desta Lei, em estabelecimento oficial dos mencionados entes federativos ou, na sua ausência, em instituição financeira oficial da União e repassados à conta única de cada Estado ou do Distrito Federal, até o limite de cinquenta por cento dos depósitos de natureza tributária existentes em favor de cada Estado ou do Distrito Federal, na instituição financeira que efetuar o repasse.

Art. 3º Os Estados e o Distrito Federal constituirão fundo de reserva, a ser mantido na instituição financeira que tiver repassado os recursos de que tratam os arts. 1º e 2º.

§ 1º O fundo de reserva deverá conter, no mínimo, cumulativamente:

I - vinte por cento dos recursos repassados nos termos do art. 1º;

II - vinte por cento dos recursos repassados nos termos do art. 2º ou, a partir do primeiro ano da publicação desta Lei, montante correspondente aos vinte maiores depósitos de que trata o mesmo artigo, prevalecendo o que for maior.

§ 2º O fundo de reserva terá remuneração de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais.

§ 3º O fundo de reserva será recomposto pelo Estado ou Distrito Federal, em até vinte e quatro horas, após comunicação da instituição financeira, sempre que o seu saldo estiver abaixo dos limites estabelecidos no § 1º deste artigo, ou reduzido sempre que estiver acima dos mesmos

limites em decorrência do disposto no art. 5º.

Art. 4º Os recursos repassados aos Estados e ao Distrito Federal na forma desta Lei serão aplicados exclusivamente no pagamento de precatórios judiciais relativos a créditos de natureza alimentar.

Art. 5º Mediante ordem judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída, será, depois de encerrado o processo litigioso ou administrativo:

I - colocado à disposição do depositante pela instituição financeira responsável, que poderá debitar o fundo de reserva em quantia correspondente, avisando ao Estado ou ao Distrito Federal, para que o recomponha na forma do § 3º do art. 3º;

II - transformado em pagamento definitivo, total ou parcial, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo, inclusive seus acessórios, quando se tratar de decisão favorável ao Estado ou ao Distrito Federal.

Parágrafo único. Quando os recursos a serem liberados forem superiores ao saldo do fundo de reserva, o Estado ou o Distrito Federal deverá restituir à instituição financeira o valor excedente, no prazo máximo de vinte e quatro horas, observado o disposto no art. 3º.

Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal estabelecerão regras de procedimentos inclusive orçamentários, para a execução desta Lei.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

(D.O.U., Seção I, de 4.7.2002, pág. 1).

ART. 236/CF - ART. 16 DA LEI 8935/94 -
ALTERAÇÃO

LEINº 10.506, DE 9 DE JULHO DE 2002

Altera o art. 16 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O *caput* do art. 16 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de

registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses.

(...)" (NR)

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

Brasília, 9 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Miguel Reale Júnior

(D.O.U., Seção I, de 10.7.2002, pág. 1).

CÓDIGO DE TRÂNSITO - ALTERAÇÃO

LEI Nº 10.517, DE 11 DE JULHO DE 2002

Acrescenta dispositivos à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para permitir o uso de semi-reboque acoplado a motocicleta ou motoneta, nas condições que estabelece.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 244 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 244 (...)

§ 3º A restrição imposta pelo inciso VI do *caput* deste artigo não se aplica às motocicletas e motonetas que tracionem semi-reboques especialmente projetados para esse fim e devidamente homologados pelo órgão competente." (NR)

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

Brasília, 11 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo de Tarso Ramos Ribeiro

(D.O.U., Seção I, de 12.7.2002, pág. 19).

ATOS DO PODER EXECUTIVO

ART. 85/ADCT - CPMF - NÃO-INCIDÊNCIA

DECRETO Nº 4.296, DE 10 DE JULHO DE 2002

Disciplina a não-incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) nas hipóteses de que trata o art. 85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 85, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação da Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002,

DECRETA:

Art. 1º A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) não incide nos lançamentos em contas correntes de depósito, especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para operações de:

I - câmaras e prestadoras de serviços de

compensação e de liquidação de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, em operações relativas à transferência de fundos, de títulos, de valores mobiliários e de outros ativos financeiros, inclusive moedas estrangeiras ou documentos representativos dessas moedas; e

II - companhias securitizadoras de que trata a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, e sociedades anônimas que tenham por objeto exclusivo a aquisição de créditos oriundos de operações praticadas no mercado financeiro, em operações relativas à: a) captação de recursos por meio de emissão de títulos e valores mobiliários;

b) resgates, recompras e outras obrigações decorrentes da emissão de que trata a alínea a;

c) cessão e aquisição de direitos de crédito; e

d) aplicação de recursos nos mercados de renda fixa e de renda variável.

Parágrafo único. A não-incidência da CPMF de que trata este artigo:

I - aplica-se somente às operações diretamente relacionadas à consecução dos objetivos sociais das entidades, conforme previsto na legislação pertinente; e

II - compreende, também, os lançamentos efetuados em conta mantida no Banco Central do Brasil pelas câmaras e prestadoras de serviços de que trata o inciso I do *caput*.

Art. 2º Além do disposto no art. 1º, a CPMF não incide:

I - nos lançamentos em contas correntes de depósitos relativos a operações com ações, realizadas em recintos ou sistemas de negociação de bolsas de valores e no mercado de balcão organizado;

II - nos lançamentos em contas correntes de depósitos relativos a contratos referenciados em ações ou índices de ações, em suas diversas modalidades, negociados em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros; e

III - nos lançamentos em contas de investidores estrangeiros, relativos a entradas no País e a remessas para o exterior de recursos financeiros empregados, exclusivamente, em operações e contratos referidos nos incisos I e II deste artigo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente a operações e contratos efetuados por intermédio de instituições financeiras, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de mercadorias.

Art. 3º O Ministério da Fazenda, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, no âmbito de suas respectivas competências, editarão as normas necessárias à implementação do disposto neste Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos sobre os lançamentos efetuados a partir de 13 de julho de 2002.

Brasília, 10 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

(D.O.U., Seção I, de 11.7.2002, pág. 6).

**ATUAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -
TRANSIÇÃO GOVERNAMENTAL**

DECRETO Nº 4.298, DE 11 DE JULHO DE 2002

Dispõe sobre a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal durante o processo de transição governamental.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea a, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Transição governamental é o processo que objetiva propiciar condições para que o candidato eleito para o cargo de Presidente da República possa receber de seu antecessor todos os dados e informações necessários à implementação do programa do novo governo, desde a data de sua posse.

Parágrafo único. Caberá ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República a coordenação dos trabalhos vinculados à transição governamental.

Art. 2º O processo de transição governamental tem início seis meses antes da data da posse do novo Presidente da República e com ela se encerra.

Art. 3º O candidato eleito para o cargo de Presidente da República poderá indicar equipe de transição, a qual terá acesso às informações relativas às contas públicas, aos programas e aos projetos do Governo Federal.

Parágrafo único. A indicação a que se refere este artigo será feita por meio de ofício ao Presidente da República.

Art. 4º Os pedidos de acesso às informações de que trata o art. 3º, qualquer que seja a sua natureza, deverão ser formulados por escrito e encaminhados ao Secretário-Executivo da Casa Civil da Presidência da República, a quem competirá requisitar dos órgãos e

entidades da Administração Pública Federal os dados solicitados pela equipe de transição, observadas as condições estabelecidas no Decreto nº 4.199, de 16 de abril de 2002.

Art. 5º Os Secretários-Executivos dos Ministérios deverão encaminhar ao Secretário-Executivo da Casa Civil da Presidência da República as informações de que trata o art. 4º, as quais serão consolidadas pela coordenação do processo de transição.

Art. 6º Concluída a consolidação a que se refere o art. 5º, a Casa Civil entregará à equipe de transição documento que contenha informações circunstanciadas sobre:

I - programas realizados e em execução relativos ao período do mandato do Presidente da República;

II - assuntos que demandarão ação ou decisão da administração nos cem primeiros dias do novo governo;

III - projetos que aguardam implementação ou que tenham sido interrompidos; e

IV - glossário de projetos, termos técnicos e siglas utilizadas pela Administração Pública Federal.

Art. 7º O Chefe da Casa Civil expedirá normas complementares para execução do disposto no art. 5º.

Art. 8º As reuniões de servidores com integrantes da equipe de transição devem ser objeto de agendamento e registro sumário em atas que indiquem os participantes, os assuntos tratados, as informações solicitadas e o cronograma de atendimento das demandas apresentadas.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Silvano Gianni

(D.O.U., Seção I, de 12.7.2002, pág. 20).

ATOS DO PODER LEGISLATIVO

LEI

LEI Nº	DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.O.U., Seção I	ASSUNTO
10.485	04.07.2002, pág. 7	PIS/PASEP - COFINS - INCIDÊNCIA
10.520	18.07.2002, pág. 1	ART. 37, XXI/CF - LICITAÇÃO - PREGÃO

ATOS DO PODER EXECUTIVO

DECRETOS

DEC. Nº	DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.O.U., Seção I	ASSUNTO
4.292	01.07.2002, pág. 7	ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - SUBVENÇÕES - PREÇO GLP
4.297	11.07.2002, pág. 6	ART. 9º, II - LEI 6938/81 - ZONEAMENTO ECOLÓGICO ECONÔMICO
4.307	19.07.2002, pág. 2	MP 2215/01 - REGULAMENTAÇÃO - REMUNERAÇÃO - MILITARES
4.311	23.07.2002, pág. 1	CONVENÇÃO - SENTENÇA ESTRANGEIRA - RECONHECIMENTO

NOTA BONIJURIS: a íntegra da legislação encontra-se à disposição dos assinantes Bonijuris, que poderão solicitá-la através do fone-fax (41) 322-3835, correio ou e-mail: juridico@bonijuris.com.br

A ENTIDADE FAMILIAR PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEI N. 8009/90

Thaís Helena Alves Rossa

Pesquisadora da Revista Bonijuris

Conforme lição de Sílvio de Salvo Venosa, “o bem de família constitui uma porção de bens que a lei resguarda com as características de inalienabilidade de impenhorabilidade, em benefício da constituição e permanência de uma moradia para o corpo familiar”¹.

No ordenamento jurídico nacional, o bem de família era, inicialmente, regulado pelos artigos 70 a 73 do Código Civil. A parte processual possuía previsão no Código de Processo Civil, artigos 647 a 651, sendo que posteriormente a Lei de Registros Públicos (L.6.015/73), passou a tratar da matéria, nos artigos 260 a 265.

No entanto, com o advento da Lei n. 8009/90, que atribuiu a característica de impenhorabilidade às moradias familiares próprias, muita discussão foi gerada nos tribunais, principalmente no que se refere ao conceito do que pode ser considerado entidade familiar para fins de extensão dos efeitos da lei (impenhorabilidade/impenhorabilidade do imóvel utilizado para moradia).

Levando-se em consideração os aspectos atinentes ao artigo 1º da lei em comento, entende-se impenhorável “o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar”.

Assim, em uma primeira análise do dispositivo, poder-se-ia concluir que, para fazer jus ao benefício da impenhorabilidade seria indispensável que o imóvel servisse de residência para o casal ou para a entidade familiar. Em outras palavras, o devedor solteiro ou divorciado, ou que não possuísse filhos que com ele residissem, não poderia ser proprietário de bem de família.

A maior parte da doutrina acerca do tema entende que, conforme o sentido da lei, os termos “casal” e “entidade familiar” devem ser vistos em consonância com os parágrafos 3º e 4º do artigo 226 da Constituição Federal. Nesse sentido, “a entidade familiar tanto pode ser a união estável protegida como forma de constituição de família, como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”².

Neste sentido, estariam abrangidos no conceito de entidade familiar os casados, companheiros, conviventes e mesmo as pessoas solteiras e/ou divorciadas que residissem com a prole.

Os tribunais pátrios têm seguido esta tendência:

EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE IMÓVEL - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. Sentença que declarou a nulidade do processo relativamente à segunda embargante e acolheu os embargos em relação ao segundo embargante, para declarar a insubsistência da penhora. Preliminar de cerceamento de defesa. Rejeição. Declarada a nulidade do processo em relação à segunda apelada, por falta de regularização de sua representação

processual, o mesmo se extingue sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com a conseqüente imposição da sucumbência. A alegação de impenhorabilidade do imóvel, com fundamento na Lei nº 8009, de 1990, deve vir acompanhada da prova de que o mesmo é utilizado como residência do casal ou da entidade familiar, posto que a finalidade da mencionada Lei é proteger, não o devedor, mas sua família. Assim sendo, afigura-se insuficiente o fato de os devedores terem sido citados no imóvel. Ante a ausência de prova de atendimento das condições legais, impõe-se a reforma da sentença, com a rejeição dos embargos. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e provimento do recurso para julgar improcedentes os embargos em relação ao primeiro apelado, respondendo ambos os apelados pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2001.001.23536. 18a. Câm. Cív. - Rel: Des. Cássia Medeiros, j. em 19.02.2002)

EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE. LEI 8009/90. Como se trata de imóvel no qual reside a esposa do devedor, juntamente com os filhos e netos do casal, e impenhorável o imóvel objeto da constrição efetivada nos autos da execução, estando correta a sentença que a desconstituiu. Negaram provimento. Unânime. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70000040006, 15a. Câm. Cív. - Rel: Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, j. em 01.09.1999)

Outrossim, podem ser encontradas decisões que admitem o benefício da impenhorabilidade aos devedores que, embora solteiros, vivam com seus irmãos. O principal argumento, nestes casos, é que estaria visível a intenção de se “manter, por opção ou contingência, o espírito da unidade familiar, (...), ainda que não se cuide de família típica”³.

Veja-se como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça nestes casos:

EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. Ao imóvel que serve de morada as embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/90. (STJ - Rec. Especial n. 57606/MG, 4a. Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. em 11.04.1995 - Fonte: DJUI, 15.05.1995, pág. 13410)

EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8009/90. IMPENHORABILIDADE. MORADIA DA FAMÍLIA. IRMÃOS SOLTEIROS. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um

deles. Recurso conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 159851/SP, 4a. Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. j. em 19.03.1998, Fonte: DJU I, 22.06.1998, pág. 100).

Desta forma, com base na letra da lei, e, conforme o entendimento majoritário da jurisprudência, não se protege a pessoa que more sozinha em imóvel próprio, sem família.

Contudo, no que pertine a este aspecto, a “função constitucional da referida lei já foi objeto de inúmeros debates acadêmicos e dentro dos tribunais. (...) Acima de tudo, questiona-se o modo de ela tratar igualmente situações desiguais”⁴.

Com efeito, neste particular, a lei em questão é deveras criticada por doutrinadores que vêem afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da função social da propriedade:

“Vê-se, então, que os direitos fundamentais - inclusive o direito à habitação - a todos assegurados pela nossa legislação (independentemente do estado civil e da família de cada cidadão) inserem-se em uma ordem maior, que respalda e dá sustentação à civilização solidária que o homem penosamente vem edificando. (...)”

Não há, pois, diferenças entre o indivíduo que um dia casou e aquele que nunca contraiu matrimônio, entre aquele que tem família e não o tem. (...) Não se deveria questionar seus direitos pelo veio do divisionismo entre aqueles que têm ao seu redor o que formalmente se chama de família e os que, por opção ou pelas inferências contingenciais, vivem solitários”⁵.

Por esta razão, as decisões dos tribunais a respeito do tema têm sido as mais diferenciadas:

“Não há prova alguma de que a embargante, ao tempo da penhora tivesse companheiro no apartamento mencionado ou mesmo solteira, tivesse filhos de modo a caracterizar uma entidade familiar, ou que lá residisse com outros parentes. Se o imóvel não é ocupado por um casal, ou por uma família, o benefício legal não tem aplicação. Não tendo a devedora cuidado de fazer esta prova, a exclusão da penhora mostrou-se inaceitável na medida em que, se for solteira e mora só, não terá como valer-se do favor previsto na Lei 8009/90 (TJSP. Ap. Cível n. 263.319. Rel. Des. Corrêa Vianna, j. em 13.06.95)”⁶

EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEVEDOR SOLTEIRO - FILHO - ENTIDADE FAMILIAR - IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL - ALCANCE DOS BENEFÍCIOS DA LEI 8.009/90. 1. Mesmo sem estar comprovado nos autos que o filho reside em sua companhia, o que deve ser presumido, tem-se que desnecessário perquirir sobre o fato, pois é majoritário o entendimento no sentido de que o devedor solteiro também faz jus à tutela que decorre da lei. 2. A pessoa solteira não prescinde de um local para residir com um mínimo de dignidade e, assim, está incluída no conceito de entidade familiar. 3. A Lei n. 8009/90 não está dirigida a número de pessoas, ao contrário, à pessoa. 4. Dado provimento. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19980110498047 - Rel. Sandra de Santis. 5a. Turma Cível, j. em 18.09.2000 - Fonte: DJU II, 13/12/2000, p. 32)

PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - ENTIDADE FAMILIAR - ART. 226, PARÁGRAFOS 3 E 4, DA CF - VOTO VENCIDO - A CF, em seu art. 226, parágrafo 4, faz presumir a inclusão de pessoas solteiras no conceito de

“... em uma primeira análise do dispositivo, poder-se-ia concluir que, para fazer jus ao benefício da impenhorabilidade seria indispensável que o imóvel servisse de residência para o casal ou para a entidade familiar. Em outras palavras, o devedor solteiro ou divorciado, ou que não possuísse filhos que com ele residissem, não poderia ser proprietário de bem de família.”

entidade familiar razão pela qual há de se estender a estas os benefícios da Lei 8009/90. v.v.- A interpretação extensiva do art. 226, parágrafos 3 e 4, da CF é incompatível com o caráter excepcional da Lei 8009/90, que ampliou o elenco de bens absolutamente impenhoráveis (Juiz Lopes de Albuquerque). (TA/MG - Ap. Cível n. 0157161-3, Rel. Juiz Brandão Teixeira. 5a. Câm. Cív., j. em 23.09.1993, RJTAMG 52/188).

Agravo de instrumento. Impenhorabilidade de bem familiar. Devedor solteiro. Situação abarcada pela norma protetora. Impossibilidade da penhora. A impenhorabilidade do bem familiar, resguardada pela legislação pátria, abrange o imóvel de indivíduo solteiro. O que o ordenamento quis proteger foi a idéia de “lar residencial”, não havendo razão para a interpretação restritiva. Ademais, evidente a possibilidade de superveniência de entidade familiar a garantir a impossibilidade do gravame ao bem em questão. Inteligência do parágrafo único do art. 1º e do art. 2º da Lei n° 8.009/90. Agravo desprovido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70001885466 - Comarca de Nova Prata - Ac. 1a. Câm. Cív. - Rel: Des. Henrique Osvaldo Poeta Roenick - j. em 20.12.2000 - Fonte: DJRS, 02.03.2001, pág. 32).

Como se vê, a controvérsia em torno da extensão dos efeitos da lei aos devedores solteiros/divorciados, está longe de ser dirimida.

No entanto, já se tem notícia de que o Superior Tribunal de Justiça em decisão recente (Recurso Especial n. 403314) entendeu que “o executado solteiro é tido, também, como titular do direito assegurado pelo referido diploma legal, pois, *ultima ratio*, o escopo do legislador é o de proteger as pessoas, garantindo-lhes um teto para abrigar-se”, segundo o entendimento do Min. Barros Monteiro⁷, o que constitui um indicativo de que mudanças no posicionamento adotado pelos tribunais possam vir a ocorrer.

NOTAS

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 282.

2 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família*. 3a.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 159.

3 CZAJKOWSKI, Rainer. *A impenhorabilidade do bem de família*. 4a. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2001, p. 68.

4 FILHO, Roggi Attilio Ercole. *Da penhorabilidade do bem de família*. Verba Juris, ano I, n. 1, ago-98, p. 39

5 MACHADO, Carlos Alceu. *Impenhorabilidade de bem imóvel de solteiro*. Extraído do site: www.uj.com.br

6 CZAJKOWSKI, Rainer. *A impenhorabilidade do bem de família*. 4a.ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2001, p. 67.

7 Extraído do site: www.stj.gov.br/noticias

EVENTOS/NOTÍCIAS

CONGRESSO NACIONAL SOBRE DIREITO NA INTERNET, FINANCEIRO E TELECOMUNICAÇÃO

Local: Maceió / AL
Início: 14/08/2002
Término: 17/08/2002
Home Page: www.ineb.com.br
E-mail: comunic@ofm.com.br

IFÓRUM BRASILEIRO SOBRE A REFORMA DO ESTADO

Início: 15/08/2002
Término: 17/08/2002
Tel.: (71) 264 1000
Fax: (71) 264 9592
E-mail: moinhodeeventos@hotmail.com

SIMPÓSIO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS

Local: Alameda Jaú, n. 389, Jardim Paulista, São Paulo/SP
Início: 16/08/2002
Término: 18/08/2002
Tel.: (11) 283 4799

XXII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Local: Av. Presidente Wilson, 164 - 9º andar - Centro - Rio de Janeiro / RJ
Início: 19/08/2002
Término: 20/08/2002
Tel.: (21) 3974-2001
Fax: (21) 2509-1492
Home Page: www.abpi.org.br
E-mail: abpi2002@congreg.com.br

XXI JORNADAS DEL INSTITUTO LATINO AMERICANO DE DERECHO TRIBUTARIO-ILADT

Local: Gênova - Itália
Início: 02/09/2002
Término: 06/09/2002
Telefone: ++39 010 8318871

E-mail: studioge@uckmar.com
Site: www.viewpointviaggi.it/congresso/

CICLO DE PALESTRAS SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Local: CEPAD Centro, Rio de Janeiro/RJ
Datas: 2, 10, 16 e 24 de setembro de 2002
Tel.: (21) 2262 4658 ou 3419 5656

ENCONTRO BRASIL-PORTUGAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL E CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL APLICADO

Local: Centro de Convenções de Salvador - Bahia
Início: 04/09/2002
Término: 06/09/2002
Tel.: (71)461-4353

II CONGRESSO NACIONAL DE PRÁTICA JURÍDICA

Local: Centro de Convenções Recife-Olinda/PE
Início: 05/09/2002
Término: 08/09/2002
Tel.: (81)3227-4511
Site: www.bureaujuridico.com.br
E-mail: congresso@bureaujuridico.com.br

II SIMPÓSIO DE DIREITO CONSTITUCIONAL E I ENCONTRO NACIONAL DOS NÚCLEOS DE DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

Local: Salão Nobre da Faculdade de Direito da UNESP
Início: 17/09/2002
Término: 19/09/2002
Tel.: (19) 9133-1548

GRANDES TEMAS JURÍDICOS: "O NOVO CÓDIGO CIVIL"

Local: Maceió, teatro do Colégio Marista
Início: 17/10/2002
Término: 19/10/2002
Telefones: ++82)99767381 / 99711717

NORMAS EDITORIAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE ARTIGOS À REVISTA

1. As opiniões emitidas nos artigos não refletem, necessariamente, a opinião do Conselho Editorial da Revista, sendo de exclusiva responsabilidade de seus autores.
2. A remessa e o recebimento de matérias não implicam a obrigatoriedade de publicação.
3. Dá-se preferência a trabalhos inéditos ou apresentados em eventos públicos (congressos, seminários, palestras etc.).
4. Solicita-se que o autor envie os artigos por e-mail ou por disquete de computador, em arquivo Word, onde conste também sua qualificação profissional/acadêmica e endereço.

Endereço para correspondência:

Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris

Rua XV de novembro, 575 - 6º and. - CEP 80020-310 - Curitiba - PR
Fone-fax: (41) 322-3835 - e-mail: juridico@bonijuris.com.br

Para anunciar seu produto, serviço ou publicação entre em contato conosco.

Fone-fax: (41) 323-4020 ou e-mail: bonijuris@bonijuris.com.br

CONHEÇA A MANEIRA MAIS FÁCIL DE CONSULTAR TEXTOS JURÍDICOS E OBTER INFORMAÇÕES ATUALIZADAS.

REVISTA BONIJURIS

BONIJURIS

Doutrina
Jurisprudência Seleccionada
Legislação Recente
Acórdãos na Íntegra

DIREITO

Administrativo e Constitucional
Civil e Comercial
Eleitoral
Imobiliário
Penal e Processual Penal
Processual Civil
Trabalho e Previdenciário
Tributário

TODOS OS BANCOS DE DADOS ESTÃO ORGANIZADOS POR ÁREAS, SENDO POSSÍVEL PESQUISAR POR CADA ÁREA.

DOCTRINA

DOCTRINA

Administrativo e Constitucional
Civil e Comercial
Eleitoral
Imobiliário
Penal e Processual Penal
Processual Civil
Trabalho e Previdenciário
Tributário

TODAS AS PEÇAS PROCESSUAIS UTILIZADAS NO PRODUTO TRAMITARAM NOS JUÍZOS COMPETENTES.



Requisitos Básicos: PC 486 DX - 8 MB de RAM drive de CD-ROM Windows 95 ou superior

Bonijuris Publicações Dirigidas Ltda.

Rua XV de novembro, 575 - 6º andar
80.020-310 - Curitiba/PR
Fone/Fax: (41) 323-4020
E-mail: bonijuris@bonijuris.com

Novos E-mails

Juridico@bonijuris.com.br
suporte@bonijuris.com.br
bonijuris@bonijuris.com.br

PRODUTO INFORMATIZADO

BANCO DE DADOS

Jurisprudência
Legislação
Doutrina
Peças Processuais

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO

Civil
Comercial
de Defesa do Consumidor
de Ética e Disciplina da O.A.B
de Pesca
de Processo Civil
de Processo Penal
de Processo Penal Militar
de Trânsito Brasileiro Anexo I
Eleitoral
Florestal
Penal
Penal Militar
Tributário Nacional
CLT (Consolidação das Leis do Trabalho)
Constituição Federal
e Legislação esparsa



Desejo receber maiores informações dos seguintes produtos:

- Revista Bonijuris
 Banco de Dados de Jurisprudência
 Banco de Dados de Jurisprudência Trabalhista

Nome: _____

Empresa: _____

Cargo: _____

Endereço: _____

Cidade: _____ Estado: _____

CEP: _____ Tel.: () _____ Fax: () _____

Data: __/__/__ Assinatura: _____

Preencha o cupom e envie ainda hoje para o Bonijuris por fax (41) 323-4020 ou gratuitamente pelo correio.

PRT/DR/PR - 0722/94
UP - JOÃO NEGRÃO
DR / PR

CARTA-RESPOSTA
NÃO É NECESSÁRIO SELAR

O selo será pago por

BOYLLERIS

80099-999 - CURITIBA - PR