



### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

**PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Valmir Peçanha

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Frederico Gueiros

**CORREGEDOR GERAL:**

Desembargador Federal Ney Fonseca

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

**DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

**COORDENADOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

**COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:**

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

**COORDENAÇÃO TÉCNICA:**

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

**REVISÃO:**

Assessoria Técnica da SED (ATED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 1.900 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

2ª Turma .....	02
3ª Turma .....	03
6ª Turma .....	04

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário .....	05
1ª Seção .....	06
2ª Seção .....	08
1ª Turma .....	10
2ª Turma .....	11
3ª Turma .....	13
4ª Turma .....	14
5ª Turma .....	17
6ª Turma .....	19

*Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com [jornalinfojur@trf2.gov.br](mailto:jornalinfojur@trf2.gov.br)*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 211-4000

[www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

## Notas do Tesouro Nacional compradas antes do Real não são corrigidas pelo IGP-M

No entendimento da 2ª Turma do TRF-2ª Região, as empresas que compraram Notas do Tesouro Nacional – NTN, com vencimento na época da conversão do cruzeiro real para URV, não têm direito à correção dos títulos pelo IGP-M no momento do resgate. A DC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, com sede no Rio, havia impetrado um mandado de segurança contra a Delegacia Regional do Banco Central, alegando que sofreria prejuízo de quase 1.000% com a correção monetária das suas NTNs pelo índice IGP-2, como foi determinado pela Medida Provisória que criou a URV, convertida depois na Lei nº 8.880, de 1994. Quando foram adquiridas as NTNs, o edital de leilão estabelecia a correção pelo IGP-M. Segundo dados do processo, a empresa adquiriu os títulos em 1993, com vencimento entre 1994 e 1995.

Contra a sentença de 1ª Instância favorável à corretora, o Bacen apelou ao TRF. Para o Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, que proferiu o voto-vencedor na 2ª Turma, a inflação na época do resgate das NTNs era praticamente nula, bem diferente da que havia quando foram adquiridos os títulos. O magistrado lembrou, em seu voto, que a Lei nº 8.880 instituiu um índice que refletia, efetivamente, a nova realidade econômica: *“Não se trata de uma lei que veio afetar algumas empresas ou determinadas pessoas. Foi uma lei que atingiu a toda a população do País, surgida em resposta à necessidade de controlar a inflação que a todos afligia”*.

De acordo com o processo, a DC adquiriu, nos meses de julho, novembro e dezembro de 1993, NTNs série C, com vencimento em outubro de 1994, fevereiro de 1995 e março de 1995. Em suas alegações, a empresa sustentou que as notas teriam sido emitidas durante a vigência das Leis nºs 8.177 e 8.249, de 1991, nos termos das quais os títulos deveriam ter seu valor nominal atualizado pela variação do IGP-M, calculado pela Fundação Getúlio Vargas, mais juros de 6% ao ano, calculados sobre o valor de face dos títulos atualizados. A DC sustentou nos autos que a variação do IGP-M, divulgada pela Fundação Getúlio Vargas em 28 de julho de 1994, para o mês de julho de 1994, teria sido fixada em 40%, ao passo que o IGP-2 teria apurado uma inflação de apenas 4,33% para o mesmo período. O Governo Federal, através da

edição da MP nº 434, de 1994, convertida na Lei nº 8.880, alterou a forma de cálculo dos índices de correção monetária do mês em que se verificasse a emissão do real, estabelecendo que estes índices tomassem por base a verificação de preços em Unidades Reais de Valor (URV) nos meses imediatamente anteriores. Com isso, conforme a lei, o índice de correção das NTNs foi trocado do IGP-M para IGP-2.

A empresa alegou que, ao comprar os títulos muito antes da emissão do real e bem antes da edição da MP, teria integrado ao seu patrimônio o direito de, por ocasião dos resgates, receber o seu valor atualizado pelo IGP-M, conforme a legislação vigente na época da aquisição das notas. A mudança da regra de correção teria, para a DC, violado o Princípio do Direito Adquirido, estabelecido no artigo 5º da Constituição: *“Tendo a operação dos títulos se constituído definitivamente antes da entrada em vigor da MP, verificou-se a transferência da propriedade, caracterizando-se o ato jurídico perfeito que não pode, de forma alguma, ter seus efeitos alterados por uma nova norma posterior, mesmo que estes efeitos só venham a ocorrer após a edição dessa nova norma”*.

No entendimento do Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, a correção monetária existe apenas para assegurar, em face da inflação, o retorno integral do valor do capital investido, e não para proporcionar um acréscimo patrimonial. A aplicação do índice IGP-M, que na ponderação do magistrado que proferiu o voto-vencedor no julgamento da 2ª Turma não representava mais a inflação do período, seria enriquecimento indevido. Dr. Paulo Espírito Santo lembrou, em seu voto, que a Lei nº 8.880/94, que dispôs sobre a questão de ordem pública, instituindo o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, tem precedência hierárquica sobre regras contratuais de interesse particular: *“O Princípio da Obrigatoriedade dos Cumprimentos dos Contratos não pode ser levantado em face de uma norma de ordem pública, não havendo razão que para uma avença de natureza eminentemente privatística venha se sobrepor sobre o interesse público”*.

► **Proc. 98.02.12126-6**  
**Processo julgado em mesa no dia 15/04/2003.**

## Dono de criatório em Guaratiba condenado por criar araras-azuis sem autorização do Ibama

### Segundo o órgão, um exemplar no mercado negro pode custar cerca de US\$ 100 mil

A 3ª Turma do TRF-2ª Região confirmou a condenação do proprietário do Criatório Conservacionista *Ermani's Jungle*, em Guaratiba (zona oeste do Rio), acusado de manter em cativeiro e transportar animais da fauna brasileira ameaçados de extinção sem autorização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - Ibama. A 1ª Instância da Justiça Federal havia condenado o réu na ação criminal proposta pelo Ministério Público Federal a 9 meses de detenção e 15 dias-multa, no valor de 5 salários mínimos, por ter em seu criatório quatro araras-azuis-de-lear, sem conhecimento do órgão fiscalizador. Segundo informações do Ibama, a ave é uma das mais ameaçadas de extinção do mundo, existindo, na natureza, somente 130 espécimes. O instituto afirmou, no processo, que a Convenção Internacional sobre o Comércio de Espécies da Fauna e Flora Ameaçadas de Extinção (*Convention on International Trade of Endangered Species*) CITES, da qual o Brasil faz parte desde 1975, lhe conferiu o mais alto grau de proteção. Normalmente, ainda conforme o órgão, as araras-azuis-de-lear são contrabandeadas para França e Cingapura e, no comércio ilegal, cada exemplar é negociado por cerca de US\$ 100 mil. O Juízo de 1º Grau condenou o dono do *Ermani's Jungle* nos termos da Lei nº 9.605, de 1998, que trata dos crimes contra o meio ambiente. Foi contra a sentença que o enquadrou no artigo 29 da lei - que prevê as penas para os crimes de vender, expor à venda, exportar ou adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, utilizar ou transportar ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente – que o réu apelou ao TRF.

Conforme informações dos autos, durante uma investigação da Polícia Federal, em setembro de 1999, foram encontrados no *Ermani's Jungle* diversos espécimes ameaçados de extinção da fauna brasileira, entre aves e mamíferos como anacãs, maitacas-roxas, jandaias-sol, maitacas-de-cabeça-azul, guarás, tiribas-de-barriga-vermelha, papagaios-da-amazônia, flamingos, pumas e furões, além das araras-azuis-de-lear. Mais tarde, comprovou-se que os animais foram doados para o *Ermani's Jungle* por um outro criatório conservacionista, localizado em Cabo Frio (litoral norte fluminense), que

foi fechado por seu dono sem jamais ter obtido, junto ao Ibama, permissão para funcionar. Para a PF, havia indícios de que, no criatório de Guaratiba, pelo menos os 31 furões encontrados fossem destinados à venda, pois foram encontrados marcados com *chips* usados no mercado desses animais. Os criatórios conservacionistas não têm autorização para fazer criação com fins comerciais. Uma perícia realizada no *Ermani's Jungle* por determinação da própria Superintendência da PF concluiu que os animais não sofriam maus tratos, estando em locais adequados à sua permanência, abrigados do tempo e alimentados.

Em sua defesa, o dono do *Ermani's Jungle* alegou que as araras-azuis-de-lear teriam sido deixadas na porta do criatório de onde elas lhe foram doadas, em Cabo Frio, e que seu objetivo ao recebê-las era o de proteger as aves. Ele sustentou que teria recebido autorização verbal do responsável pelo posto do Ibama em Cabo Frio para receber a doação e transportar as aves até seu criatório e que teria sofrido cerceamento de defesa, pois a denúncia do MPF teria se baseado em suposições de que as araras seriam usadas em comércio ilegal, bem como teria apresentado fundamentação jurídica genérica.

A relatora do processo na 3ª Turma, Desembargadora Federal Tania Heine, rebateu as alegações da defesa em seu voto. No entendimento da magistrada, não houve cerceamento de defesa porque a defesa do réu deve responder aos fatos descritos na denúncia e não na sua fundamentação legal e jurídica. A desembargadora destacou que não basta a licença verbal do órgão fiscalizador, sendo indispensável a emissão dos devidos documentos para o transporte e manutenção dos animais no criatório. Dra. Tania Heine lembrou, ainda em seu voto, que o Ibama não autoriza a permanência, sob qualquer hipótese, de araras-azuis-de-lear em criatórios particulares, para não abrir um precedente perigoso à sua proteção, com estímulo à sua captura ilegal na natureza: “*O fato comprovado nos autos se resume à ausência de documento autorizando o transporte das araras-azuis ao criatório do réu, bem como à guarda irregular dos animais oriundos de criadouro não autorizado. A mera comunicação de transferência ao Ibama não exclui a necessidade da expedição da apropriada guia de transporte, tendo como remetente um criatório com registro autorizado pela autoridade competente, documento este conhecido pelos réus*”.

► **Proc. 2002.02.01.005989-5**  
**Julgamento ocorrido em 25/03/2003**

## Decisão anula marca homônima brasileira da Perry Ellis Internacional Inc.

Uma decisão da 6ª Turma do TRF-2ª Região impede que a Confecções Celian Ltda., de Campinas, utilize o nome de marca Perry Ellis nas roupas que ela fabrica. A confecção americana *Perry Ellis International Inc.*, fundada em 1977 pelo designer Perry Edwin Ellis, em Nova Iorque, saiu vitoriosa numa ação ordinária ajuizada na Justiça Federal contra a Celian, a fim de anular o registro da marca homônima Perry Ellis depositada pela empresa campinense no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI em 1987. Foi contra essa sentença de 1º Grau que a Celian apresentou o recurso de apelação cível julgado pela 6ª Turma. Segundo dados da empresa nova-iorquina, só em 2002 ela teria vendido quase US\$ 280 milhões em roupas e acessórios masculinos que ela confecciona e comercializa em quase todo o mundo.

Quando o designer Perry Ellis faleceu em 1986, sua companhia já era uma das maiores confecções do mundo, com pontos de venda na Alemanha, África do Sul, Países Baixos, Canadá, Coréia do Sul, Espanha, França, Filipinas, Itália, Indonésia, Japão, México, Suíça, Taiwan e Tailândia. Já a marca Perry Ellis brasileira, segundo informações dos autos, foi criada com a autorização do pastor e cantor de música *gospel* americano Richard Perry Ellis, que atuou no Brasil, nas décadas de 70 e 80, como missionário da Convenção Batista Internacional e como membro das missões criadas pelo pastor Billy Graham, que desde 1949 pregou para mais de 210 milhões de pessoas em 185 países. A defesa da Celian sustentou que o dono da empresa campinense teria pertencido à congregação na qual o pastor Perry Ellis pregou e que, na ocasião, teria obtido dele a autorização para utilizar seu nome como marca de roupas no Brasil.

Dentre outras alegações, a *Perry Ellis International Inc.* afirmou que o registro da marca Perry Ellis pela Celian, no INPI, teria violado o Código de Propriedade Industrial (na época, a Lei nº 5.772, de 1971, e, atualmente, a Lei nº 9.279, de 1996), que só permite o registro, como marca, de nome civil ou pseudônimo famoso com consentimento do titular ou de seus sucessores diretos. A confecção americana sustentou que já seria amplamente conhecida no mundo da moda internacional quando a marca brasileira foi registrada, em 1987, publicando, inclusive, propaganda em revistas e jornais de circulação mundial, como a *Vogue Magazine* e o *New York Times*. Com isso, para a Perry Ellis Inc., a Celian certamente conheceria a existência prévia da marca americana e não poderia ter registrado uma homônima sem seu consentimento. A companhia nova-iorquina disse, ainda

no processo, que a Celian estaria agindo de má-fé, ao tirar vantagem dos investimentos em publicidade de uma marca de reconhecida reputação no mercado, tendo por objetivo confundir os consumidores.

Em sua defesa, a Celian declarou que desconheceria a existência anterior da Perry Ellis Inc. quando registrou a marca no Brasil e que o pastor Richard Perry Ellis seria, desde muito antes daquela época, famoso em todo o mundo, por suas pregações e por seus discos, gravados com a Orquestra Sinfônica de Londres e a *The London Emmanuel Choir*, entre outras. Portanto, para a Celian, a empresa americana é que teria aproveitado a coincidência de nomes e a notoriedade alheia para se firmar no mercado. Além disso, a marca da Perry Ellis Inc. não estaria protegida no Brasil, já que a empresa americana, embora houvesse chegado a requisitar seu registro no País, desistiu antes de completar o processo administrativo no INPI.

No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, os documentos anexados ao processo comprovam que a marca da Perry Ellis Inc. é fartamente conhecida, dentro e fora dos EUA, sendo improvável, na ponderação do magistrado, que a Celian, que atua no mesmo ramo, desconhecesse sua prévia existência. Dr. Sergio Schwaitzer lembrou, em seu voto, que o artigo 8º da Convenção de Paris, de 1888, da qual tanto o Brasil quanto os EUA são signatários, protege contra imitação o nome comercial das empresas de qualquer país que integre o acordo, independente de depósito ou registro prévio em outro país contratante da Convenção. O relator entendeu ainda que, nesse caso, não importa que a Celian tenha obtido a autorização de um homônimo para a utilização de seu nome civil como marca e que a legislação determina que a marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade, como para o desembargador é o caso da Perry Ellis Inc., goza de proteção especial no Brasil, igualmente independente de estar previamente depositada ou registrada no País: “*Conclui-se, destarte, que a concessão do registro sob análise constitui afronta ao sistema de proteção às marcas, o qual objetiva, basicamente, evitar que o consumidor se confunda no momento da aquisição dos produtos ou serviços, bem como assegurar ao titular de anterioridade impeditiva, seja marca ou nome comercial, a defesa contra a concorrência desleal, de forma que outros não possam se aproveitar da difusão de seus registros marcários ou de seu nome de mercado.*”

► *Proc. 2001.51.01.011559-8*

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### INQUÉRITO

Proc. 2001.02.01.035391-4 – Publ. no DJ de 13/01/2003, pág. 76

Relator: Desembargador Federal ANDRÉ KOZLOWSKI

Plenário

INQUÉRITO. PEÇAS DE INFORMAÇÃO. DEPUTADO ESTADUAL. ENTREVISTA. TV. DECLARAÇÕES OFENSIVAS À HONRA DE AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO E EM RAZÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PARLAMENTAR. IMUNIDADE MATERIAL. ALEGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

As declarações e afirmações exteriorizadas por parlamentar somente são abrangidas pelo manto da garantia constitucional da imunidade material se forem realizadas em estrita vinculação com as atividades inerentes ao ofício legislativo ou em razão deste.

Inquérito. Peças de informação. Ministério Público Federal. Apreciação. Pedido de arquivamento. Não-caracterização. Indeferimento. Aplicação do art. 28 CPP. Remessa dos autos ao Procurador-Geral da República.

A discordância de pedido de arquivamento de peças de informação que embasam inquérito, realizado por membro do Ministério Público Federal, enseja a aplicação do art. 28 do CPP.

**POR MAIORIA, FOI INDEFERIDO O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO.**

### OFENSAS IRROGADAS A AGENTE PÚBLICO E IMUNIDADE PARLAMENTAR EM SENTIDO MATERIAL

Por maioria, os membros do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiram indeferir o pedido de arquivamento do inquérito e determinar a sua remessa ao Procurador-Geral da República, consoante voto da lavra do Des. Fed. André Kozłowski.

O aludido inquérito foi instaurado com fulcro em peças informativas apresentadas pelo Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, contra o Sr. José Carlos Gratz, Deputado Estadual e Presidente da Assembléia Legislativa naquela unidade federativa. Entre os fatos descritos consta a realização de uma entrevista concedida pelo indigitado parlamentar, no dia 2 de agosto do ano de 2001, junto ao canal televisivo local TV Vitória, exibida em programa intitulado de “Espaço Local”, por volta das 12 horas e 30 minutos, na qual teria realizado comentários desabonadores à conduta de representante do MPF, malferindo, em tese, a honra objetiva e subjetiva de agente público no exercício e em razão de função pública. Por sua vez, o Procurador-Chefe, da Procuradoria Regional da República na Segunda Região, emitiu parecer pugnando pelo arquivamento dos autos do inquérito, ao abrigo da tese de que a referida entrevista, concedida por aquele parlamentar, estaria acobertada pelo manto da imunidade parlamentar em sentido material, a afastar a natureza delituosa dos fatos.

Em suas razões de decidir, o Des. Fed. André Kozłowski acolheu tese distinta daquela expendida pelo reportado Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República na Segunda Região, sob os seguintes argumentos:

*“A imunidade parlamentar em sentido material, verdadeira prerrogativa de ordem institucional, se traduz em garantia jurídico-constitucional do*

*mandato parlamentar, destinada a assegurar sua ampla e independente liberdade de expressão no exercício do mandato representativo, razão pela qual a invocação de tão especial tutela - que não se reveste de natureza absoluta - somente se legitima, em ordem a preservar os seus pronunciamentos e afirmações, se guardarem estrita vinculação com o exercício do mandato legislativo (ou em razão deste), no âmbito do parlamento ou mesmo fora deste.*

*Essa é a mens constitutionis restritiva, aplicável à cláusula da inviolabilidade, inscrita no art. 53, caput, da Carta Política, cuja orientação se reflete na jurisprudência pacífica da Suprema Corte, mantida mesmo após a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 35/2001 àquele artigo (consulte-se: Inq. 1.710/SP, STF, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches; Inq. 1.775/PR (AgRg), STF, Pleno, Min. Nelson Jobim).*

*Vale registrar que o sentido e o alcance do preceito constitucional em tela, por ser norma de reprodução de observância compulsória pelo Poder Legislativo dos estados-membros, a teor do art. 27, § 1º, da Carta da República, é perfeitamente subsumível à hipótese de parlamentar estadual, como no caso que ora se apresenta.*

*Na caso vertente, do exame da totalidade do material probatório que alicerçou o procedimento inquisitorial em testilha, vislumbra-se, ao menos prima facie, que as declarações concedidas à TV de Vitória, pelo parlamentar em referência, se revelam moralmente ofensivas à honra objetiva e subjetiva do digno representante do MPF, contra quem foram irrogadas, ofendendo a dignidade de agente público, no exercício e em razão de função pública, amoldando-se, portanto, às infrações penais tipificadas no Código Penal.*

*É lícito concluir, pois, que tais afirmações exteriorizadas, em tal entrevista televisiva pelo ilustre*

*deputado, são desvestidas de qualquer nexo de causalidade com as atividades inerentes ao ofício legislativo. Ao revés, se traduzem, isto sim, em verdadeiro instrumento de vinditas, com a intenção específica de ofender, circunstância inapta a legitimar a invocação de tão extraordinária tutela constitucional, representada pela prerrogativa parlamentar da imunidade material, a qual, como o próprio nome sugere, não se traduz em privilégio pessoal.*

*Como efeito consequencial, não configurando o caso de arquivamento dos autos do inquérito, estou em que é perfeitamente aplicável, à hipótese vertente, o disposto no art. 28 do CPP, impondo-se, pois, o encaminhamento dos presentes ao eminente Procurador-Geral da República, no que rendo homenagem ao caro princípio acusatório, vetor de toda sistemática jurídico-processual.*

*Pelas razões expostas, sou pela remessa dos presentes autos de inquérito ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, competente por destinação constitucional, para apreciá-las, conforme lhe parecer de direito.*

*É como voto.”*

Outros acórdãos pertinentes:

- STF:
  - ⇒ INQ 1.710/SP (DJ de 28/06/2002, pág. 88)
- STJ:
  - ⇒ HC 18.850 (DJ de 18/02/2002, pág. 517)

- STJ:
    - ⇒ RESP 362.573 (DJ de 06/05/2002, pág. 297)
  - STJ:
    - ⇒ RHC 10.272 (DJ de 15/04/2002, pág. 233)
  - TRF-1:
    - ⇒ RCCR 1993.01.35319-9 (DJ de 16/10/1995, pág. 70160)
  - TRF-2:
    - ⇒ APN 2000.02.01.028185-6 (DJ de 13/01/2003, pág. 76)

**DEPUTADO ESTADUAL - IMUNIDADE - VÍCIO - ANIMUS INJURIANDI.**

*I - Inexistência de vício eis que com o advento da Emenda Constitucional nº 35, de 20/12/2001, ganhou nova redação o artigo 53 da CFRB, não sendo mais exigível a licença prévia da Casa Legislativa para que possam seus membros ser processados criminalmente.*

*II - O egrégio Supremo Tribunal Federal vem interpretando a norma insculpida no **caput** do art. 53 da CFRB com o entendimento de que a imunidade só alcança opiniões e palavras que dizem respeito ao exercício de atividade parlamentar.*

*III - A análise da presença do **animus injuriandi** do acusado na entrevista só é viável ao longo do processo penal no desenrolar do contraditório.*

*IV - Denúncia recebida (art. 203 do RITRF-2ªR.).*
- TRF-4:
  - ⇒ RP 94.04.53933-3 (DJ de 03/07/2002, pág. 247)

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL**  
**Proc. 93.02.13160-2 – Publ. no DJ de 04/12/2002, pág. 60**  
**Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA**

1ª Seção

PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - REINTEGRAÇÃO DE OFICIAIS TEMPORÁRIOS - ESTABILIDADE - ARTIGO 19 DO ADCT.

- Os autores sustentam a existência do direito à estabilidade, por força da regra insculpida no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicando-se o Princípio da Isonomia. Com base nisto, requereram suas reintegrações ao serviço ativo da Aeronáutica, aproveitando-os no Quadro de Oficiais Técnicos mediante transferência.

Aos autores, ora embargados, não é conferida a garantia da estabilidade, visto que o invocado artigo 19 do ADCT se dirige ao servidor público civil, não podendo ser estendida ao servidor militar sob o argumento da isonomia, eis que os militares são regidos por disposições fundamentais específicas.

- Precedentes jurisprudenciais dos egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

- Ademais, mesmo que tal entendimento não fosse o adotado, restou evidenciado, nas provas carreadas aos autos, que a situação vivenciada pelos autores não lhes permitiria a reintegração almejada, visto que encontraria óbices na própria lei de regência.

- Todavia, embora todos os apontamentos acima feitos com base nas leis de regência apontem no sentido de que os autores não teriam direito ao que pleiteiam, algumas considerações devem ser tecidas para o seu correto deslinde, levando-se sempre em consideração que o direito nada mais é do que um instrumento para a justiça.

- Na hipótese em apreço, afere-se que os autores, desde dezembro de 1994, por força da decisão que ora impugna a embargante, foram reintegrados à Aeronáutica. Tal fato me leva a crer que, por mais que haja um critério de discricionariedade da Administração, o lapso de tempo transcorrido fez com que a própria questão de conveniência e necessidade tenha sido com ele modificada. Assim, embora seja certo que não cabe ao Judiciário reavaliar tais critérios, invadindo a seara da Administração, não há como se deixar de levar em consideração a questão consolidada nos presentes autos, mormente quando se trata de oficiais que desenvolvem atividades com certa especificidade e que, sem sombra de dúvida, encontrariam dificuldades em reingressar no mercado de trabalho na atual conjuntura por nós vivenciada, principalmente na fase de vida em que se encontram.

- Neste contexto, não me parece razoável, em face de todos os elementos carreados aos autos, e também tendo em vista a dinâmica dos fatos que se desenvolveram até agora, desconstituir uma decisão colegiada que determinou, à época, a reintegração dos embargados nos Quadros da Aeronáutica, sobretudo, levando-se em consideração que, à luz dos princípios plasmados na Carta da República, o Poder Judiciário, longe de uma indevida interferência, deve interpretar o complexo arcabouço normativo ora analisado com bom senso e razoabilidade, evitando o rigoroso apego ao positivismo normativista, em detrimento de valores maiores como a justiça e a dignidade da pessoa humana.
- Embargos infringentes improvidos.

**POR MAIORIA, NEGOU-SE PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

### REINTEGRAÇÃO DE OFICIAIS TEMPORÁRIOS AO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA

A União interpôs embargos infringentes com o fito de fazer prevalecer o voto vencido proferido no julgamento da apelação cível, negando provimento ao apelo dos autores, oficiais temporários do Exército, que pretendiam sua reintegração no serviço ativo da Aeronáutica, sob fundamento de que a estabilidade assegurada pelo art. 19 do ADCT/88 direciona-se somente aos servidores públicos civis.

A seu turno, o voto-condutor, da lavra do saudoso Des. Fed. Celso Passos, reconhecia o direito à estabilidade pretendida pelos autores e, em consequência, à sua reintegração ao serviço ativo, com espeque na tese de que eles haviam atingido o limite de 10 anos, fato esse não admitido no voto-vencido, bem assim que não se pode estabelecer discriminações entre oficiais de carreira e oficiais temporários.

Por maioria, a Primeira Seção negou provimento aos embargos infringentes, na esteira do voto emanado da Des. Fed. Vera Lúcia Lima, a seguir reproduzido em parte:

*“(...) Embora todos os apontamentos ... feitos com base nas leis de regência apontem no sentido de que os autores não teriam direito ao que pleiteiam, algumas considerações devem ser tecidas para o seu correto deslinde, levando-se sempre em consideração que o Direito nada mais é do que um instrumento para a Justiça.*

*Na hipótese em apreço, afere-se que os autores, desde dezembro de 1994, por força da decisão que ora impugna a embargante, foram reintegrados na Aeronáutica. Tal fato me leva a crer que, por mais que haja um critério de discricionariedade da Administração, o lapso de tempo transcorrido fez com que a própria questão de conveniência e necessidade tenha sido com ele modificada. Assim, embora seja certo que não cabe ao Judiciário reavaliar tais critérios, invadindo a seara da Administração, não há como se deixar de levar em consideração a questão consolidada nos presentes autos, mormente quando se trata de oficiais que desenvolvem atividades com certa especificidade e que, sem sombra de dúvida, encontrariam dificuldades em reingressar no mercado de*

*trabalho na atual conjuntura por nós vivenciada, principalmente, na fase de vida em que se encontram.*

*Neste contexto, não me parece razoável, em face de todos os elementos carreados aos autos, e também tendo em vista a dinâmica dos fatos que se desenvolveram até agora, desconstituir uma decisão colegiada que determinou, à época, a reintegração dos embargados nos Quadros da Aeronáutica, sobretudo levando-se em consideração que, à luz dos princípios plasmados na Carta da República, o Poder Judiciário, longe de uma indevida interferência, deve interpretar o complexo arcabouço normativo ora analisado com bom senso e razoabilidade, evitando o rigoroso apego ao positivismo normativista em detrimento de valores maiores como a justiça e a dignidade da pessoa humana.*

*Feitas tais considerações, entendo deva prevalecer o voto que outrora restou vencedor, pelo que, nego provimento aos embargos infringentes.  
É como voto.”*

Foram encontrados na pesquisa comparada de jurisprudência os seguintes julgados:

- STF:  
⇒ RMS 21.614 (DJ de 16/04/1993, pág. 368)
  - STJ:  
⇒ MS 4.372 (DJ de 10/05/2000, pág. 112)
  - TRF-1:  
⇒ AMS 1995.01.32937-2 (DJ de 08/03/1999, pág. 9)
  - TRF-2:  
⇒ AC 97.02.10882-9 (DJ de 03/07/2001)
- ADMINISTRATIVO. OFICIAL TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO. PORTARIA Nº 948/89. ESTABILIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR.**
- 1) A condição de temporariedade prevista nos regulamentos do Exército é contrária à aquisição da estabilidade.
  - 2) Os oficiais temporários que possuem mais de 5 (cinco) anos de efetivo serviço ou que venham a ultrapassar este prazo durante a prorrogação em curso devem ser licenciados após o término desta prorrogação (Portaria nº 948/89).
  - 3) Ausentes os requisitos autorizadores para concessão da tutela cautelar.
  - 4) Recurso improvido.

● TRF2:

⇒ AC 99.02.10238-7 (DJ de 08/01/2003, pág. 67) ADMINISTRATIVO. MILITAR. OFICIAIS TEMPORÁRIOS DO EXÉRCITO. REINTEGRAÇÃO. PERMANÊNCIA NO SERVIÇO ATIVO. DECRETO Nº 90.600/84. PORTARIA Nº 938/84. ESTABILIDADE QUE NÃO SE CONFIGURA. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO DE VANTAGENS. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT.

1. Trata-se de militares pertencentes ao Quadro de Oficiais Temporários do Exército Brasileiro, voluntários, convocados para a prestação do serviço militar em caráter transitório, por prazo determinado.

2. O militar temporário presta serviço por prazo determinado (art. 3º, inciso II, da Lei nº 6.391/76), fixado em portaria (Decreto nº 90.600/84), após o que deve ser licenciado, não podendo adquirir a estabilidade do militar de carreira (art. 3º, inciso I, da referida Lei nº 6.391/76). Precedentes (AC nº 89.01.21155-6/DF) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça (MS nº 298/DF).

3. O vínculo que une o servidor militar temporário ao serviço público tem natureza precária e não gera direito adquirido à estabilidade. Sendo assim, os autores não fazem jus à reintegração reivindicada, porque eram oficiais temporários e não preencheram os requisitos necessários para tal, possuindo tão-somente mera expectativa de direito à estabilidade.

4. As hipóteses previstas no art. 19 do ADCT não se aplicam aos militares, mas tão somente aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. Negado provimento à apelação.

● TRF-3:

⇒ AC 95.02.05723-6 (DJ de 23/02/1996, pág. 8880)

● TRF-3:

⇒ AMS 95.03.077039-4 (DJ de 06/03/2002, pág. 1623)

● TRF-4:

⇒ AC 94.04.24038-9 (DJ de 25/11/1998, pág. 423)

● TRF-5:

⇒ AC 97.05.15162-8 (DJ de 18/09/1998, pág. 627)

**Embargos Infringentes em Apelação Cível**

**Proc. nº 200002010495315 – Pub. no DJ de 04/07/2003, pág. 402**

**Relator: Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ**

**2ª Seção**

**EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES DA EXTINTA SUNAB**

- A portaria nº 2.424, de 29/07/97, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, editada em razão do ato que extinguiu a SUNAB, redistribuiu provisoriamente os servidores da citada extinta Autarquia, ocorrendo com isso o deslocamento do cargo, e não do servidor.

- Similaridade de funções, e obrigatoriedade da Administração cumprir o ato que ordenou a redistribuição dos substituídos.

- Embargos não providos.

**POR MAIORIA, FOI NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

**REENQUADRAMENTO DE “FISCAIS DE ABASTECIMENTO E PREÇOS” DA EXTINTA SUNAB COMO AUDITORES FISCAIS DO TESOUREIRO NACIONAL**

Cuida-se de embargos infringentes interpostos com o visto de se discutir o pedido de enquadramento dos “Fiscais de Abastecimento e Preços”, da extinta Superintendência Nacional de Abastecimento – SUNAB, no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – AFTN, com todos os direitos e vantagens decorrentes do cargo e da função. O recurso em comento destina-se, na espécie, a fazer prevalecer o voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Tania Heine, que reconheceu a ilegitimidade ativa da parte, e em exame de mérito concluiu pela improcedência do pedido ante a não similaridade entre as funções exercidas e pretendidas, dando provimento ao recurso da União e à remessa, e julgando prejudicado o recurso dos autores.

No âmbito da Segunda Seção, o relator, Des. Fed. Ivan Athié, negou provimento ao recurso infringente consoante os seguintes fundamentos:

“(…) a embargante, além de não atacar a legitimidade ativa da embargada, não requereu a

extinção do processo em julgamento do mérito, que seria o único resultado decorrente de eventual acolhimento desse pedido.

Tenho, assim, que está ultrapassada a questão da legitimidade ativa, ante a falta de específica impugnação quanto ao tópico, restando restrita a divergência ao mérito da questão.

O acórdão embargado não violou, tampouco negou, vigência aos dispositivos constitucionais invocados pela embargante. Ao contrário, decidiu dentro dos limites de atribuições do Judiciário, sem se substituir ao legislador, nem ao administrador. Na realidade, fez valer a lei, ordenando sua exata observância em caso concreto, ante a resistência sem base legal, a cumpri-la.

A pretensão dos embargados não é a de investidura em cargo público através de ascensão funcional, nem de provimento derivado em cargo público diverso do qual ingressaram no serviço público.

Como bem observado pela Procuradoria Regional da República, por ocasião de sua manifestação quanto à apelação e remessa oficial, na qual reproduziu manifestação do Ministério Público



Federal em 1ª Instância, ambas a favor da tese da Autora, a Portaria nº 2.424, de 29/07/97, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, editada em razão do ato que extinguiu a SUNAB, redistribuiu provisoriamente os servidores da citada extinta Autarquia, ocorrendo com isso o deslocamento do cargo, e não do servidor; aduzindo, mais, que a União, em sua resposta, não contestou a similitude de atribuições entre os cargos de Fiscal de Abastecimento e Preços da extinta SUNAB e Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

O artigo 41, par. 3º, da Constituição prevê aproveitamento de servidor estável cujo cargo foi extinto, disso se concluindo que no caso dos autos, e por se enquadrar na exceção do citado artigo, não há o impedimento levantado pela União Federal.

Transcrevo, por pertinente, o seguinte lance do voto vencedor, que não vejo abalado pelas razões dos embargados:

*‘Quanto ao mérito, penso que há similitude de atribuições entre os Fiscais da SUNAB e os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, conforme se extrai do teor do art. 2º, da Medida Provisória nº 1.576-3, de 29/08/97, a seguir reproduzido:*

*‘Art. 2º. Ficam transferidas da SUNAB para o Ministério da Fazenda, com a finalidade de instruir procedimentos no contexto da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, as competências para:*

*I - estabelecer sistema de informações sobre produção, distribuição e consumo de bens e serviços, requisitando o fornecimento de quaisquer dados, periódicos ou especiais, em poder de pessoas de direito público ou privado;*

*II - proceder ao exame de estoques, papéis e escritas de quaisquer empresas ou pessoas que se dediquem às atividades previstas no inciso anterior.’*

Considerando que a Administração, como consequência lógica do dispositivo acima mencionado, redistribuiu os referidos servidores pela Portaria nº 2.424, de 29/07/97, embora o tenha feito em caráter provisório, de se salientar os fundamentos trazidos pelo Ministério Público Federal às fls. 343, que se reporta à manifestação anterior:

*‘16. Penso que o melhor entendimento será o de considerar o ‘exercício provisório’ espécie do gênero redistribuição - nada mais nada menos do que uma ‘redistribuição provisória’, com todos os consectários jurídicos de uma autêntica redistribuição, apenas que a título provisório.*

*17. Assim sendo, aplica-a à redistribuição em caráter provisório (‘exercício provisório’) preceito inserto no art. 7º*

*(caput e § 1º) da Lei nº 8.720/91, que manda enquadrar nos planos de classificação de cargos os servidores redistribuídos, mediante transformação dos respectivos cargos.*

*18. É óbvio que se, no futuro, os servidores redistribuídos provisoriamente tiverem seus cargos deslocados para outro quadro de pessoal, haverá necessidade de uma nova transformação dos respectivos cargos, com todas as consequências jurídicas daí advindas.*

*19. O que não se pode aceitar é que o servidor redistribuído provisoriamente fique numa espécie de limbo, sem fazer jus ao correspondente enquadramento do cargo (ainda que provisório), enquanto a Administração, a seu bel-prazer, pode estender esta ‘provisoriamente’ até o nunca mais.’*

Quanto à diferença de vencimentos existente entre as duas categorias, penso que não constitui nenhum óbice ao reconhecimento do direito, na hipótese.

Desta forma, entendo que os fiscais da SUNAB fazem jus ao enquadramento no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com o pagamento da remuneração correspondente, assim como das vantagens que lhe são específicas.

E, neste aspecto, penso que a Magistrada **a quo** agiu com cautela ao ressaltar no referido dispositivo o seguinte: ‘observados todos os requisitos objetivos do art. 37, da Lei nº 8.102/90, conforme redação da Medida Provisória nº 1573-10, de 31 de junho de 1997’. Isto porque, para o referido enquadramento, devem ser observadas a escolaridade, a especialização ou a habilitação profissional, atentando-se, pois, para as especificidades do caso concreto.

O provimento jurisdicional, no caso, tem natureza constitutiva e não apenas declaratória. Em consequência, seus efeitos são **ex nunc**, ou seja, a partir da sentença. Improcede, pois, o apelo dos Autores no sentido de que os efeitos da decisão devem retroagir à data da extinção da Autarquia.

A correção monetária é devida, tal como foi reconhecido na sentença.’

Por estas razões, nego provimento aos embargos. É como voto.”

Na pesquisa jurisprudencial foram encontrados os seguintes julgados:

● TRF-2:

⇒ EDAC 2000.02.01.049531-5 (DJ de 17/01/2002) –Terceira Turma – Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENQUADRAMENTO DOS FISCAIS DA EXTINTA SUNAB NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL - ACÓRDÃO - OMISSÃO CAPAZ DE OBSTACULAR O MANEJO DE RECURSO CONSTITUCIONAL - INOCORRÊNCIA.*

*O voto condutor que aborda a matéria de modo exauriente, e não enfrenta os dispositivos constitucionais apontados (arts. 2º, 37, II, 84, II, VI e XXV), posto que simplesmente deu interpretação que julgou adequada à legislação infraconstitucional pertinente e sua regulamentação, determinada esta última pelo próprio Poder Executivo, não traz nenhum óbice nem mesmo omissão capaz de obstacular o manejo do recurso constitucional.*

⇒ AC 2000.02.01.049531-5 (DJ de 13/11/2001) – Terceira Turma – Relator p/ acórdão: Des. Fed. Frederico Gueiros.

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA- ASSOCIAÇÃO - DIREITOS PERTINENTES À CATEGORIA PROFISSIONAL - LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - ENQUADRAMENTO DOS FISCAIS DA EXTINTA SUNAB NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL.*

*1. A associação possui legitimação extraordinária para postular em nome próprio direito de seus associados quando existe pertinência temática entre os fins da associação proponente e o prescrito no dispositivo por ela indicado.*

*2. Os Fiscais de Abastecimento e Preços da extinta SUNAB fazem jus ao enquadramento no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional em razão da similitude de atribuições, e para tanto não constitui óbice a existência de diferença de vencimentos entre as categorias, desde que observados os requisitos objetivos do art. 37 da Lei nº 8.112/90, conforme redação da Medida Provisória nº 1.573-0/97.*

#### Apelação Cível

Proc. nº 2002.02.01.001603-3 – Publ. no DJ de 04/02/2003, pág. 131

Relator: Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA

1ª Turma

PREVIDENCIÁRIO. ENGENHEIRO NAVAL. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO EM ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍCIA. DECRETO Nº 83.080/79.

- O tempo de serviço prestado na qualidade de engenheiro naval até o advento da Lei nº 9.032/95 tem a presunção legal de que o fora realizado em condições insalubres e/ou perigosas, nos termos do Código 2.1.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Reconhecimento da desnecessidade de realização de perícia e conseqüente declaração de que a parte autora realizou atividade especial.

- Recurso provido.

**POR MAIORIA, DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO PELO AUTOR COMO ATIVIDADE ESPECIAL

Apelação foi interposta de sentença que julgou improcedente pedido constante nos autos de ação ordinária visando à declaração de existência de relação jurídica previdenciária, assecuratória de direito à contagem especial de tempo de serviço a profissional exercente de atividade de engenheiro naval até o advento da Lei nº 9.032/95, sem que lhe seja exigida a comprovação de contato com agentes nocivos à saúde, exigida pela nova norma legal.

Irresignado, o autor recorre, sustentando, em síntese que, antes da Lei nº 9.032/95, não era necessário comprovar a nocividade do trabalho desenvolvido por quem trabalhasse como engenheiro naval, vez que a legislação até então vigente previa que determinadas profissões por si só já configuravam situação de risco, capaz de ensejar a contagem especial de tempo de serviço, a exemplo da atividade de engenheiro naval elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64, Código 2.1.1, e nº 83.080/79. Aduz ainda o apelante que possui direito adquirido à referida contagem especial de tempo de serviço, visto que laborou em condições consideradas especiais pela legislação vigente, de outubro de 1975 até o advento da Lei nº 9.032/95.

O relator originário, Des. Fed. Ney Fonseca, se manifestou pelo provimento do recurso para, reformando a sentença, declarar como tempo de serviço especial aquele exercido na qualidade de engenheiro naval pelo autor até 28 de abril de 1995.

O voto-vencedor na 1ª Turma foi proferido pelo Des. Fed. Ricardo Regueira, no sentido de se confirmar a sentença que concluiu pela improcedência da pretensão autoral, consoante as seguintes razões:

*"(...) A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos se restringe em saber se a atividade exercida pelo autor até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, deve ser considerada como especial, o que implica o reconhecimento da necessidade de cumprimento de período mais curto de trabalho para se fazer jus à aposentadoria integral. Assim sendo, resta saber se, à luz da legislação em vigor durante o citado período, há necessidade de produção de prova pericial para a caracterização da atividade insalubre ou perigosa, ou se há presunção legal nesse sentido para a profissão de engenheiro mecânico.*

*Sob este prisma, com razão o recorrente.*

*De plano, deve ser esclarecido que os anexos contidos tanto no Decreto nº 83.080/79 quanto na*

legislação posterior não se constituem em rol exaustivo, seja para o campo pertinente aos agentes nocivos à saúde, seja para as atividades consideradas insalubres, o que ora se discute.

Nessa esteira, cabível a analogia para o enquadramento de atividades que muito se aproximam daquelas descritas no decreto, algo que, inclusive, foi expressamente reconhecido pela jurisprudência, conforme se depreende do excerto extraído do seguinte julgado:

*'PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE PRESTADA NA CONDIÇÃO DE ENGENHEIRO MECÂNICO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. INSALUBRIDADE. PRESUNÇÃO LEGAL COM BASE NO GRUPO PROFISSIONAL. ANEXO II DO DECRETO Nº 83.080/79, NOS TERMOS DO ART. 292 DO DECRETO 611/92. PROVA DO EFETIVO CONTATO COM AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESNECESSIDADE.*

*- Ao tempo de serviço prestado na condição de engenheiro mecânico anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional (Anexo II do Decreto nº 83.080/79, nos termos do art. 29 do Decreto nº 611/92) para a caracterização da natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial, sendo desnecessária a prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde.*

*(AC nº 167376, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, 3ª Turma, TRF, 5ª Reg, DJ de 07/11/2000).*

*Diante deste quadro, desnecessária a realização de perícia para a comprovação da atividade insalubre, vez que havia presunção legal nesse sentido para certas atividades até o advento da Lei nº 9.032/95, devendo ser resguardado o direito adquirido a tal reconhecimento até 28/04/95.*

*Isto posto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, declarar como tempo de serviço especial aquele exercido na qualidade de engenheiro naval pelo autor até 28 de abril de 1995. É como voto."*

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF2:
  - ⇒ AC 2001.02.01.035952-7 (DJ de 12/08/2002, pg. 200)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENGENHEIRO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.032/95. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO.*

*Até a edição da Lei nº 9.032/95, o segurado faz jus à conversão do tempo de serviço comum para especial e de especial para comum, bastando, para tanto, que sua profissão esteja elencada na relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. A atividade profissional desenvolvida pelo autor está elencada no Decreto nº 53.831, de 25/03/64, e Decreto nº 83.080, de 24/01/79, fazendo jus à pretendida conversão. O período a ser convertido deve limitar-se à data do início do benefício do autor. Recuso e remessa oficial parcialmente providos.*

⇒ AC 2002.02.01.006414-3 (DJ de 23/07/2002, pág. 73)

*PREVIDENCIÁRIO - ATIVIDADE SUJEITA A CONDIÇÕES ESPECIAIS - AGENTES NOCIVOS - CONTAGEM ESPECIAL E CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.*

*I - A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, são indicados de forma exemplificativa no regulamento vigente à época em que o autor requereu a concessão de aposentadoria. II - Restando evidenciado por provas produzidas no processo o exercício de tempo de serviço em atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, tem direito o segurado à concessão da aposentadoria especial ou à contagem especial do tempo em que exerceu a atividade.*

*III - No caso concreto, o autor provou que exerceu atividades que continham risco químico, físico e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, ensejando a concessão da aposentadoria especial ou à contagem especial para cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, como pleiteado.*

*IV - O uso de equipamento de proteção individual obrigatório não implica a exclusão do direito à aposentadoria especial ou à conversão do tempo de serviço especial, já que inexistente previsão legal neste sentido.*

*V - Apelação cível provida.*

- TRF-4:
  - ⇒ AMS 97.04.12109-1 (DJ de 23/12/1998, pg. 797)
  - ⇒ AG 1998.04.01.089541-6 (DJ de 19/05/1999, pg. 810)
  - ⇒ AMS 97.04.25995-6 (DJ de 23/12/1998, pg. 797)

#### Apelação Cível

Proc. nº 2001.02.01.038160-0 – Publ. no DJ de 31/01/2003, pág. 281

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

2ª Turma

CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO - ÔNUS DO RECORRENTE - ART. 333, I, DO CPC - TUTELA ANTECIPADA - INDEFERIMENTO.

- Não está presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o recorrente com a eventual demora na entrega da prestação jurisdicional, fato esse que enseja o indeferimento da tutela antecipada.
- Caberia ao recorrente, nos termos do art. 333, I, do CPC, provar a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelos débitos lançados em sua conta corrente, para efeitos de reparação por dano moral, já que este é inegavelmente desdobramento daquele.
- Embora seja possível o reconhecimento do dano moral puro, deveria o recorrente demonstrar a existência do eventual dano material sofrido, uma vez que ambos vinculam-se ao mesmo suporte fático cuja existência não se provou.
- A correspondência colacionada às fls. 46 supre a notificação prévia à inscrição do nome do correntista no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito.

**POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

### INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Trata-se de apelação cível interposta de sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e exclusão da inscrição do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito. Em seu favor, sustenta o apelante que possui conta corrente junto à Caixa Econômica Federal – CEF, não movimentada há algum tempo, e que sem seu conhecimento vinha recebendo débitos cuja origem desconhecia e, ainda, que a mencionada conta corrente está vinculada a contrato de crédito rotativo (cheque especial), fato este que produziu o aumento do saldo devedor. Aduz, outrossim, que sem qualquer notificação teve seu nome lançado no rol dos maus pagadores. Em consequência, solicita o recorrente a reforma da sentença, para ver reconhecido o direito à indenização por dano moral, em virtude da situação vexatória a que a Caixa Econômica Federal – CEF submeteu-lhe ao inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, maculando sua honra e, ainda, ofendendo seu patrimônio moral; e bem assim a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Em seu voto, o relator Des. Fed. Paulo Espírito Santo não acatou os argumentos expendidos pelo apelante, optando por confirmar a sentença, escudando-se nos seguintes fundamentos:

*“Postula-se nestes autos a reparação por dano moral, em razão dos constrangimentos sofridos pelo recorrente, bem como a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.*

(...)

*Não vislumbro, preliminarmente, em sintonia com a instância a quo, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o recorrente com a demora na entrega da prestação jurisdicional, fato esse que enseja a confirmação daquela decisão, no sentido da não-concessão da tutela antecipada.*

*Inexiste, assim, prova inequívoca nos presentes autos do direito vindicado, consistente no preenchimento dos requisitos legais que assegure a garantia imediata ao recebimento de dano moral e supressão do nome da parte dos órgãos de proteção ao crédito.*

*No mérito, falta nos presentes autos a prova que deveria ser produzida pelo recorrente de que os débitos lançados em sua conta corrente não lhe são imputáveis, não sendo, por seu turno, crível que o apelante tenha negligenciado, por vários anos, os lançamentos sucessivos de débitos em sua conta corrente, feitos pela empresa pública, somente se importando com a situação quando a CEF o inscreveu nos órgãos de proteção ao crédito.*

*Pelo que se depreende dos autos, o apelante perdeu o controle dos valores debitados em sua conta corrente, vindo a insurgir-se quando tal fato lhe resultou limitações para comprar a crédito.*

*O dano moral, embora possa ser reconhecido independente da existência do dano material no caso ora examinado, tanto um como outro, se é que existem, estão vinculados a uma única situação fática, ou seja, à responsabilidade e ao prejuízo experimentados pelo recorrente, quanto aos valores debitados de sua conta corrente.*

*Em assim sendo, a prova de que os valores questionados nesta demanda não são devidos pelo recorrente, sem dúvida constitui ônus processual do apelante, a teor do art. 333, I, do CPC, sem o que não se tem como reconhecer o eventual desdobramento que ele alega existir - o dano moral. Tenho, outrossim, como acertada a solução dada pelo MM. Juiz a quo quanto à exigibilidade de notificação, ante a missiva colacionada às fls. 46, conforme excerto transcrito (fls. 86):*

*‘Quanto à falta de notificação prévia para a inscrição do nome do autor nos mencionados cadastros negativos, não se vê motivo plausível para deixar de considerar o telegrama cuja cópia se encontra às fls. 46 como suficiente para dar conhecimento ao desfavorecido da medida que seria tomada, sendo certo que o endereço ali exarado é o do autor.’*

(...).

*Diante do exposto, nego provimento ao recurso. É como voto.”*

Outros acórdãos pertinentes:

● STJ:

⇒ RESP 200100917296 (DJ de 16/09/2002, pg. 193)

- STJ:  
⇒ AGA 200200482893 (DJ de 10/03/2003, pg. 235)

- TRF-2:  
⇒ AGV 2001.02.01.018955-5 (DJ de 06/12/2002, pg. 301/302)

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EXCLUSÃO DO NOME DO SERASA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.**

*I - Tutela liminar concedida nos autos de ação cognitiva para retirar nome de consumidor de banco de dados.*

*II - Ação que não discute o débito, mas postula unicamente dano moral por indevida inclusão no SERASA, sem prévia comunicação.*

*III - Inexistência de correspondência entre a tutela pretendida e a antecipada.*

*IV - Prova nos autos de que foram encaminhadas três comunicações prévias a respeito do débito, visando à sua regularização, sob pena de inclusão no banco de dados, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.078/90.*

*V - Elementos de prova no sentido da existência de solidariedade passiva.*

*VI - Agravo conhecido e provido.*

- ⇒ AC 2001.02.01.042150-6 (DJ de 20/09/2002, pág. 385)

**RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INLUÍDO NOME DA PARTE AUTORA NO SERASA - ART. 6º, VIII, E ART.14, § 3º, DO CDC - DANOS MORAIS.**

*I - Ajuizou-se ação ordinária objetivando indenização por danos morais, decorrentes de ter a CEF incluído, indevidamente, o nome da parte autora no SERASA, apesar de efetuado o pagamento do título em uma das agências da mesma.*

*2 - A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.*

*3 - Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumista, e, ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC, ficando a cargo da CEF comprovar a culpa da parte autora.*

*4 - A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), incogitando-se, **in casu**, a culpa alegada, que não restou demonstrada nos autos; muito pelo contrário, o que se depreende é que a*

*instituição bancária não observou os cuidados necessários no repasse do pagamento do título, que por consequência, em decorrência dessa negligência, a parte autora teve seu nome incluído no SERASA, causando às sócias da 1ª autora grandes constrangimentos diante da não-renovação de seu contrato de locação.*

*5 - Nos termos do art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos básicos do consumidor, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. E, ainda, o art. 2º do mesmo código considera consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utilize produto ou serviço.*

*6 - No presente caso, apesar de se tratar de pessoa jurídica, enseja a configuração do dano moral, eis que ocasionou a situação de constrangimento e ofensa à imagem e ao nome da parte autora, na medida em que, apesar da mesma ter honrado com o pagamento de seu título, teve seu nome incluído no cadastro de pessoas inadimplentes, em face de não ter a instituição financeira repassado o mesmo, devendo portanto a apelante responder pelos danos sofridos pela parte autora.*

*7 - **In casu**, trata-se de titular de honra objetiva, ou seja, aquela refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, que é comum à pessoa natural e à jurídica. Deste modo, não restam dúvidas de que a pessoa jurídica faz jus à indenização por dano moral, sempre que o seu nome for afetado. O fundamento do dano moral não é apenas aquela idéia de compensação – substituir a tristeza pela alegria etc.; a indenização pelo dano moral tem também de assumir o caráter punitivo, conforme já salientado na própria sentença.*

*8 - Noutro eito, é dispensável a prova objetiva do prejuízo moral, bastando a demonstração da circunstância que revele a situação à honra e reputação da pessoa física ou jurídica.*

*9 - Por outro lado, atento que a fixação do valor do dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, e não pode ser, noutro eito, fonte de enriquecimento sem causa. Hei por bem majorá-la para 20 salários-mínimos **per capita**.*

*10 - Por derradeiro, no que tange aos honorários advocatícios, não vislumbro a redução dos mesmos, eis que fixados dentro dos limites da lei.*

*11 - Recurso conhecido e parcialmente provido.*

- TRF-4:  
⇒ AG 2000.04.01.000262-5 (DJ de 05/07/2000, pág. 290)

- TRF-5:  
⇒ AC 99.05.22925-6 (DJ de 18/10/2002)

#### Apelação Cível

Proc. nº 2001.02.01.002310-0 – Publ. no DJ de 11/12/2002, pág. 214

Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

3ª Turma

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE JULGADO - APRESENTAÇÃO DE CPF - DESCUMPRIMENTO - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO DE ADVOGADO SUBSTABELECIDO - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - VIOLAÇÃO DO § 1º DO ART. 267 DO CPC.

Verificando-se a existência de substabelecimento sem reservas, torna-se imperioso que nas futuras publicações constem o nome do novo patrono.

A teor do § 1º do art. 267 do CPC, nos casos dos nºs II e III, as partes serão intimadas pessoalmente para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, o que, na realidade, não foi realizado neste processo.

Sem obediência ao dispositivo legal em questão, o processo não pode ser declarado extinto sem julgamento do mérito.

Apelação provida. Sentença anulada, devendo o MM. Juiz *a quo* dar prosseguimento à execução do julgado.

**POR UNANIMIDADE, DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

### DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO JUDICIAL E NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL

Por unanimidade, decidiu a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região dar provimento ao recurso contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista o descumprimento pela parte autora quanto à determinação para apresentar cópia autenticada do CPF. Em suas razões recursais, os autores aduzem que a publicação do despacho que determinou a apresentação da cópia do CPF foi levada a efeito em nome de advogado que não mais funcionava no processo, visto que havia substabelecido, sem reserva, todos os poderes que possuía ao novo patrono.

O voto relatado pelo Des. Fed. Frederico Gueiros agasalhou a tese sustentada pelos recorrentes, dando provimento ao apelo para, anulando a sentença, determinar o prosseguimento da execução do julgado. Por oportuno, nos reportamos ao seguinte excerto de suas razões decisórias:

*“Com efeito, do que se apura dos autos, verifica-se que os autores foram intimados, através da Imprensa Oficial, a se pronunciar sobre os despachos de fls. 247 e 248, constando, contudo, nas referidas publicações, por equívoco, o nome da advogada Mônica Vieira de Moura Possas, que, como se vê às fls. 233, já havia substabelecido, sem reservas, os poderes que lhe foram outorgados na pessoa do advogado Flávio Bastos Canedo. Dessa forma, considerando-se que da referida publicação não constou o nome do atual patrono, providência imprescindível à garantia da efetiva intimação, penso que merece ser provido o recurso. Ademais, cumpre observar que, a teor do disposto no § 1º do art. 267 do CPC, nos casos dos nºs II e III, as partes serão intimadas pessoalmente para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, sob*

*pena de extinção, o que, na realidade, não foi realizado neste processo, restando obstáculo intransponível à decretação de extinção do feito.*

*Em consequência, dou provimento ao recurso para, anulando a sentença, determinar o prosseguimento da execução do julgado.”*

Na pesquisa comparada de jurisprudência foram encontrados os seguintes acórdãos:

- STJ:  
⇒ HC 97.00.03391-0 (DJ de 16/06/1997, pág. 27377)
- STJ:  
⇒ HC 2001.01.15718-7 (DJ de 03/06/2002, pág. 222)
- TRF-1:  
⇒ AG 89.01.24974-0 (DJ de 29/06/1990)
- TRF-2:  
⇒ AC 95.02.30472-1 (DJ de 28/05/1996)  
*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO - ART. 267, III, DO CPC - INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO INEXISTENTE.*  
*I - TENDO HAVIDO SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS, É NECESSÁRIO, PARA EFEITO DE INTIMAÇÃO, QUE DA PUBLICAÇÃO CONSTE O NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO.*  
*II - A FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO § 1º DO ART. 267 DO CPC SE TRADUZ NUM ÓBICE À EXTINÇÃO LEVADA A EFEITO.*  
*III - RECURSO PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA E DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*
- TRF-3:  
⇒ AMS 94.03.087312-4 (DJ de 29/01/1997, pág. 3429)
- TRF-4:  
⇒ AMS 91.04.13623-3 (DJ de 16/07/1997, pág. 54672)
- TRF-5:  
⇒ RO 90.05.00483-5 (DJ de 17/04/1990)

#### Agravo de Instrumento

Proc. nº 2000.02.01.027856-0 – Publ. no DJ de 13/09/2002, pág. 1261

Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

4ª Turma

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO AEROMARÍTIMO, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI Nº 270, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967, RECRIADO PELA LEI Nº 8.173/91. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO INVOCADO QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 212 DO EG. STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO

RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 104/2001, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO CTN, EM SEU ART. 170. PRELIMINAR DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- 1) Desnecessidade de intervenção do representante do Ministério Público Federal nos autos, por se tratar de matéria de índole exclusivamente tributária, onde não está clara a presença de interesse público a ser tutelado. Preliminar superada.
- 2) Verossimilhança do direito invocado, tendo em vista a incompatibilidade do referido Fundo com a ordem constitucional vigente. O art. 36 do ADCT fixou prazo de dois anos para ratificação pelo Congresso Nacional dos fundos existentes, na data da promulgação da Constituição, sob pena de extinção. A Lei nº 8.173/91 não teve o condão de compatibilizar a referida cobrança com a Constituição em vigor, porquanto editada quando já expirado o prazo previsto no ADCT. Ademais, tal contribuição só poderia ser instituída por lei complementar, nos termos do art. 165, inciso II, do parágrafo 9º, da CF/88. O Fundo Aeroviário não ostenta o predicado de ser entidade privada de serviço social e de formação profissional vinculada ao sistema sindical, de modo que não se encontra excepcionado pelo art. 240 da Carta Política.
- 3) Possibilidade de lesão grave a ser impingida à agravada, decorrente de cobrança indevida, com notório comprometimento de capital e sujeitando a contribuinte ao tormentoso caminho do *solve et repete*.
- 4) Inaplicabilidade da Súmula nº 212 do Eg. STJ, por se tratar de suspensão da exigibilidade do crédito, não estando autorizada a extinção do crédito tributário, mas tão-somente a compensação efetivada, administrativamente, por conta e risco do contribuinte. Destarte, a tutela antecipada declarou a compensabilidade dos valores recolhidos para o Fundo Aeroviário com contribuições relativas à Cofins e contribuição incidente sobre a folha de salários, parte patronal e sobre a remuneração de empresários autônomos e avulsos.
- 5) Tendo sido a decisão proferida em data anterior à edição da Lei Complementar nº 104/2001, que alterou a redação do art. 170 do CTN, não há que se falar em sua influência para reforma da r. decisão, porquanto inexistente previsão de efeitos retroativos, cabendo ao juiz da execução do provimento antecipado disciplinar a incidência ou não do art. 170-A, a partir da vigência do aludido diploma legal.
- 6) Agravo de Instrumento improvido. Agravo interno prejudicado

**POR MAIORIA, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGOU-SE PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.**

#### SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO AEROVIÁRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto com vistas à concessão de efeito suspensivo à decisão antecipatória de tutela, ou para reformá-la a fim de que a compensação requerida se limite a 30% do valor a ser recolhido em cada conseqüência, tal como disposto no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95. Em seu favor, argumenta a autarquia agravante: que, em decorrência do reexame necessário, não se admite antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mormente quando declarada a constitucionalidade da Lei nº 9.494/97 (ADC nº 4); que a Súmula nº 212 do STJ veda a compensação liminar de créditos tributários; que os requisitos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, bem como verifica-se ausência de *periculum in mora*; que não é possível compensar contribuição para o Fundo Aeroviário com contribuições previdenciárias, pois tais exações são de natureza diversa; que a legislação pertinente à contribuição para o Fundo Aeroviário foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988; que a compensação está sujeita ao limite de 30% (§ 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91).

O Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição para o “Fundo Aeroviário”, parcelas vencidas e vincendas, e determinar aos réus que se abstenham de realizar a cobrança das demais contribuições objeto da compensação, Cofins, PIS, contribuição incidente sobre a folha de salários e sobre a remuneração de empresários, autônomos e avulsos, determinando, ainda, que a compensação fosse realizada administrativamente por conta e risco da autora, cabendo aos réus, no exercício regular de suas funções, proceder à aferição da exatidão dos valores compensados.

O relator originário, Des. Fed. Fernando Marques, manifestou-se pelo provimento do agravo, julgando prejudicado o agravo interno, com esteio na Súmula nº 212 e em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que vedam a compensação da via liminar cautelar e mandamental, ou antecipação de tutela. Após rejeitar, por maioria, preliminar argüida pelo Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, a 5ª Turma, também majoritariamente, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno nos termos do voto-vencedor proferido pelo precatado desembargador, consoante as seguintes razões decisórias:

*“O INSS, em seu recurso, sustenta a impossibilidade da concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Esse argumento, pelo que*

*depreendi, não foi tangenciado no voto do eminente relator; mesmo porque a Lei nº 9.494/97, cujo artigo 1º veio a ser declarado constitucional no ADC nº 4, com eficácia erga omnis, prevê exatamente a tutela antecipada contra atos do Poder Público, o que desdiz, às inteiras, esta alegação do recurso.*

*Quanto à recepção ou não do Fundo Aeroviário no ordenamento jurídico vigente, as alegações da recorrente não impressionam, exatamente por conta do expressamente dito no artigo 240 da Constituição Federal, e uma vez que o Fundo Aeroviário não diz respeito à entidade vinculada ao sistema sindical. Às alegações da recorrente quanto ao descabimento da compensação fiscal através da antecipação de tutela, devo esclarecer que, em razão de reiterado entendimento da egrégia 4ª Turma, em sede de agravo de instrumento, em torno da Súmula nº 212, do STJ, passei a acompanhar esse entendimento, porém, com ressalva de entendimento pessoal.*

*Alterada um pouco a composição do colégio votante, ousou retornar ao entendimento que sempre professei, no sentido do entendimento restrito da Súmula nº 212, a vedar, sim, a compensação, via liminar; quando esta compensação tem o condão de extinguir crédito e débito, mas, aliás como salientado pela eminente Doutora VALÉRIA MEDEIROS, a respeitável decisão recorrida nada disto fez.*

*Diz ela, expressamente (lê):*

*‘A compensação será feita administrativamente por conta e risco da autora, cabendo aos réus, no exercício regular de suas funções, proceder à verificação da exatidão dos valores compensados.’*

*Vale dizer que a tutela antecipada não foi para deferir a compensação, mas sim para declarar a compensabilidade dos valores recolhidos para o Fundo Aeroviário com contribuições relativas à Cofins e contribuição incidente sobre a folha de salários, parte patronal, e sobre a remuneração de empresários autônomos e avulsos.*

*Afasto, portanto, a Súmula nº 212, invocada no recurso e hospedada no douto voto do eminente relator, como impeditiva da tutela antecipada para declarar a compensabilidade. Nem tampouco entendo ser caso de incidência do disposto na Lei Complementar nº 104, de 2001. E por quê? A decisão recorrida foi proferida no dia 11 de abril de 2000 e a Lei Complementar é de 10 de janeiro de 2001. E é interessante; a Lei Complementar nº 104 acrescentou ao Código Tributário Nacional o artigo 170 A, com os seguintes dizeres (lê):*

*‘É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.’*

*Ainda que se entendesse que pudesse ter incidência esse dispositivo, não se poderia dizer, a meu juízo,*

*que a decisão recorrida briga com o disposto na lei complementar que não existia, que é norma futura e que, portanto, estas questões de direito intertemporal caberá ao juiz encarregado da execução do provimento antecipado verificar. Certamente que a Lei Complementar nº 104 em nada prejudica a preclusão, coisa julgada, desde que não tem ela efeito retroativo, mas só incide dali para a frente. Mas caberá ao juiz da execução do provimento antecipado, enfim, disciplinar quaisquer incidentes relativos à incidência ou não-incidência do artigo 170 A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 2001.*

*Em verdade, o agravo de instrumento não alega, mas afastado desde logo a suposição de inexistir qualquer interesse na tutela antecipada de pretensão de natureza declaratória. A antecipação dos efeitos da tutela de natureza declaratória, ela como tal, como sabemos, vale com o preceito entre as partes e, no caso, o que também é interessante e que está vinculado à antecipação desta declaração é a imposição, sim, também, de um fazer a autarquia, ou de um não-fazer, que é abster-se da prática de quaisquer atos que contrariem a presente medida, como autuar, impor sanções ou penalidades à autora, inscrevê-la no Cadin ou negar-se a expedir CND, em virtude da compensabilidade antecipadamente declarada, com força de preceito entre as partes, e em virtude, também, da antecipação da declaração de que é inexigível o Fundo Aeroviário, desde março de 1989.*

*A respeitável decisão recorrida não merece reparo algum, vez que, em matéria, por exemplo, de prescrição - aliás, contra o que o recurso também não se insurge - observa o entendimento dominante no STJ, além do que, conforme também caudalosa jurisprudência do STJ, a correção monetária dos valores indevidamente recolhidos com os expurgos inflacionários, e diz, ainda, com a Taxa Selic, esta, sim, que engloba correção monetária e juros, que também são devidos na compensação.*

*São por esses motivos, pedindo a **maxima venia** ao eminente relator e à eminente desembargadora federal, Doutora VALÉRIA MEDEIROS, que pediu vista, que nego provimento ao recurso da autarquia e julgo prejudicado o agravo regimental.*

*É como voto.”*

Demais julgados pertinentes localizados na pesquisa jurisprudencial:

- STJ:  
⇒ AGRsp nº 250.037/SP (Julgado em 15/06/2000)
- STJ:  
⇒ REsp nº 244.800/SP (DJ de 14/03/2000)
- TRF-1:  
⇒ AG 2002.01.00.017396-2 (DJ de 28/02/2003, pág. 108)



- TRF-1:
  - ⇒ AGA 2001.01.00.033061-1 (DJ de 16/11/2001, pág. 74)
- TRF-2:
  - ⇒ 98.02.28441-6 (DJ de 23/12/2002, pág. 167) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.*
    - Prolação de sentença, reconhecendo a procedência da demanda. Apelação recebida no duplo efeito. Persiste o interesse do agravante no presente agravo de instrumento, a fim de manter a suspensão da medida tutelar até o trânsito em julgado.
    - Na hipótese vertente, não vislumbro os pressupostos autorizadores da medida antecipatória, por entender incabível a compensação de tributos em sede de liminar ou antecipação de tutela. Orientação fixada pela Súmula nº 212 do E. STJ. Expressa vedação constante da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001.
    - Agravo interno provido. Agravo de instrumento provido.
  - ⇒ 1999.02.01.040554-1 (DJ de 15/02/2001) *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º “A” DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COGNIÇÃO SUMÁRIA. VERBETE Nº 212, DA SÚMULA DO E. STJ.*
    - 1 - O dispositivo introduzido pelo art. 557, § 1º “A”, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 9.756/98, que

*confere ao relator do recurso o poder de dar-lhe provimento, desde que a decisão recorrida esteja em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal ou de tribunal superior, foi corretamente aplicado na decisão ora impugnada, uma vez que o assunto ‘compensação de tributos via antecipação de tutela’ já foi exaustivamente tratado no âmbito do Egrégio STJ, sendo inclusive alvo da Súmula nº 212.*

2 - A concessão da tutela, no que tange ao direito à compensação, importaria antecipar os efeitos da própria execução da sentença, o que não vem sendo admitido em diversos precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça, vez que ‘a compensação produz efeitos definitivos, sendo incompatível com o provimento liminar’ (ROMS nº 4.970-1/SP, Min. Ari Pargendler, RTJ 125/210).

3 - Os mesmos fundamentos do verbete nº 212 do E. Superior Tribunal de Justiça são igualmente aplicáveis à tutela antecipada. Precedentes.

4 - Portanto, a jurisprudência inadmite provimento que desde logo antecipe os efeitos dos pedidos declaratórios (direito à compensação), nas hipóteses de tributos tidos inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal, em controle concreto, exigindo, para tanto, um título em definitivo que reconheça ser indevido tal tributo para parte. E com muito mais razão incidiria tal óbice para antecipar os efeitos no que tange à contribuição do salário-educação.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento.

- TRF-3:
  - ⇒ 1999.03.00.046990-1 (DJ de 04/04/2001, pág. 60)
- TRF-5:
  - ⇒ 99.05.39724-8 (DJ de 28/01/2000, pág. 149)

#### Agravo

Proc. nº 2001.02.01.016601-4 – Publ. no DJ de 30/01/2003, pág. 154

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

5ª Turma

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR QUE NEGOU PEDIDO PARA A RETIRADA DO NOME DE EMPRESA DO CADIN, SOB O FUNDAMENTO DE QUE OS VALORES SUJEITOS À COMPENSAÇÃO DEVERIAM SER PREVIAMENTE SUBMETIDOS À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. NÃO HÁ COMO SE RECONHECER A LIQUIDEZ E CERTEZA DO VALOR DO CRÉDITO FISCAL FIXADO UNILATERALMENTE PELO CONTRIBUINTE. O LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO ESTÁ SUJEITO A EXAME PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 142, C/C O ART. 150 E SEU § 1º DO CTN). AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO, POR INCOMPROVADA A LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES COMPENSADOS COMO CRÉDITOS DE FINSOCIAL COM DÉBITOS A TÍTULO DE COFINS. AGRAVOS JULGADOS EM CONJUNTO. AGRAVOS IMPROVIDOS, POR MAIORIA.

**POR MAIORIA, NEGOU-SE PROVIMENTO AOS AGRAVOS.**

#### CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADIN – EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão prolatada nos autos de mandado de segurança que negou pedido da autora de concessão de medida liminar para cancelar sua inscrição no Cadin,

visando à expedição de certidão negativa de débito. O juízo *a quo* concluiu que os valores decorrentes do direito à compensação deveriam ser submetidos à autoridade fazendária antes do requerimento da certidão negativa de débito, o que não restou comprovado pela empresa impetrante. Alega a agravante, em síntese, que o direito à compensação dos valores pagos a título de Finsocial, declarada sua exação inconstitucional,

com a Cofins, foi reconhecido nos autos de ação ordinária e medida cautelar ajuizadas perante a 17ª Vara Federal/RJ, ratificando-se a liminar concedida, e transitando em julgado a decisão em 27/03/2001. Originariamente, a sentença que julgou procedentes a ação ordinária e a cautelar, condenou a “demandada a repetir a diferença correspondente ao percentual que exceder a 0,5% (cinco décimos por cento) do Finsocial, fixado pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, nos valores originais mencionados nas planilhas anexadas aos autos, sujeitos a posterior verificação por parte das respectivas autoridades administrativas, corrigida monetariamente, acrescida de juros de mora contados sobre os valores corrigidos a partir da citação, compensando-o com prestações não pagas da mesma contribuição e/ou vincendas da Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, art. 1º, dando-lhes a respectiva quitação.”

A 5ª Turma, por maioria, decidiu negar provimento aos agravos de instrumento e regimental, em conformidade com o voto do Des. Fed. Alberto Nogueira, assim positivado:

*“Como o agravo regimental está embutido no presente agravo, vou, portanto, reuni-los para que sejam julgados em conjunto.*

*A agravante requer que seja retirada sua inscrição do Cadin.*

*A sua inscrição, segundo alega, se deve ao fato de ter sido considerada pela Fazenda Pública como inadimplente em relação ao pagamento de valores relativos à Cofins. Argumenta que esses valores não poderiam ser exigidos pela autoridade tributária, vez que foram devidamente compensados pelos valores pagos e não devidos a título de Finsocial, conforme liminar concedida pela 17ª Vara Federal e ratificada pela 5ª Turma deste egrégio Tribunal, havendo, inclusive, o trânsito em julgado da decisão.*

*Ora, pelos documentos trazidos aos autos, se pode concluir que a dívida tributária diz respeito ao não pagamento da Cofins no exercício de 1995.*

*Às fls. 156/162, a agravante apresenta cópia de DARFs para comprovar que compensou valores a título de Finsocial indevido com valores devidos a título de Cofins.*

*Contudo, deixou de comprovar o valor relativo ao Finsocial que teria direito de utilizar na compensação, seja fixado pela autoridade judiciária seja pela autoridade administrativa.*

*Embora entendendo que esteja presente o **periculum in mora**, vez que impedida de participar de certames públicos, os quais exigem a certidão negativa de débito, podendo tal fato gerar prejuízos à empresa, não vislumbro o **fumus boni iuris**, em face da inexistência de comprovação do valor, fixado pela autoridade judiciária ou administrativa a que teria a empresa direito a compensar.*

*Na falta de liquidez do crédito, não há como se reconhecer o direito à compensação tributária de valor estipulado unilateralmente pelo contribuinte. Ressalte-se que a empresa efetuou o lançamento por homologação, o qual se subordina à análise da autoridade tributária, que, uma vez apurando falta ou insuficiência de recolhimento, pode tomar as providências cabíveis para o devido pagamento (art. 142, c/c o art. 150 e seu § 1º do CTN).*

*A pretensão da agravante no sentido de ser emitida certidão negativa de débito para com a Fazenda Pública, sem a comprovação de que a compensação foi feita com valores líquidos e certos, assim entendidos aqueles reconhecidos pela autoridade administrativa ou judiciária competente, não merece acolhida.*

*Neste caso, nego provimento aos agravos, o de instrumento e o regimental, que não deferiu o pedido de efeito suspensivo ativo.*

*É como voto.”*

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ:  
⇒ MC nº 2.891 (DJ de 11/06/2001, pág. 193)
- STJ:  
⇒ RESP nº 394.633 (DJ de 01/07/2002, pág. 349)
- TRF-1:  
⇒ AMS nº 1999.01.00.106464-2 (DJ de 08/02/2002, pág. 27)
- TRF-2:  
⇒ AG nº 2001.02.01.00.5201-0 (DJ de 19/09/2002, pág. 307)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE IMPOSIÇÕES LEGAIS EM DECORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO A SER REALIZADA PELA PRÓPRIA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA Nº 212 DO STJ E ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA TURMA.**

1. Os recorrentes pretendem compensar o tributo por própria conta e risco, mas não querem sofrer as imposições legais advindas dessa compensação.
2. Se os recorrentes desejam proceder à compensação, nada os impede nem deveriam estes temer. O Fisco só poderá impor sanções se, de fato, alguma irregularidade for detectada no procedimento. Não se pode compelir a Fazenda, através da tutela pretendida, a concordar com a compensação nos exatos moldes em que os agravantes pretendem realizar, afastando-se, preventivamente, qualquer sanção. Não há amparo legal para a pretensão dos recorrentes.
3. Noutro eito, não é possível o atendimento ao pleito em face do Enunciado nº 212 do STJ e do artigo 170-A do CTN (LC nº 104/2001), que se referem tanto às liminares quanto à antecipação de tutela.

4. A compensação de créditos tributários pressupõe a liquidez e a certeza dos valores a serem compensados, o que demanda dilação probatória. Por este motivo, inexistem, **iníto litis**, os requisitos necessários à concessão da medida pleiteada. Note-se que, tratando-se de antecipação de tutela, os requisitos são ainda mais rigorosos, nos termos do artigo 273 do CPC, devendo haver prova inequívoca de receio de dano irreparável, o que não ocorreu **in casu**.

5. Agravo de instrumento improvido.

- TRF-3:  
⇒ AG nº 97.03.079382-7 (DJ de 01/12/1999, pág. 479)
- TRF-4:  
⇒ AG nº 1999.04.00.22149-5 (DJ de 27/10/1999, pág. 55)
- TRF-5:  
⇒ AG nº 2001.05.00.001837-0 (DJ de 08/12/2001, pág. 84)

### Habeas Corpus

Proc. nº 2001.02.01.027546-0 – Publ. no DJ de 13/09/2002, pág. 1310

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

6ª Turma

**HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO - ART. 169, CP - SURSIS PROCESSUAL - ART.89, LEI Nº 9.099/95 - DESCUMPRIMENTO - REVOGAÇÃO - RESTABELECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - TRANSAÇÃO PENAL - ART.76, LEI Nº 9.099/95 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE IN CASU - PROPOSTA - TITULARIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - REPARAÇÃO DO DANO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - DAÇÃO EM PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

- Em sendo um dos requisitos para concessão do sursis processual a reparação do dano, nos termos do §1º, I, e § 3º, ambos do art. 89, da Lei nº 9.099/95, improsperável a alegação de imposição pelo Juízo e pelo Ministério Público, de condição não exigida pelo legislador, a obstar a concessão do benefício do art. 76 do diploma legal em foco.

- Ademais, já na primeira audiência admonitória realizada em 23/08/2000 (fls. 11/12), uma das condições para concessão da suspensão condicional do processo era, justamente, a reparação do dano, nos estritos termos dos dispositivos de regência, tendo a segunda audiência realizada em data de 12/12 do mesmo ano (fls.16/17), apenas explicitado condição previamente acordada, não se tratando de nova condição como quer fazer crer o impetrante.

- Inaplicável a transação penal (art. 76, Lei nº 9.099/95) uma vez proposta e aceita a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei nº 9.099/95), a uma porque são institutos excludentes, o que torna a questão preclusa, não passível de revisão; a duas porque revestida a decisão concessiva deste benefício da coisa julgada formal (*mutatis mutandis* STJ, HC nº 18.492/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, T5, v.u., DJ de 29/04/2002; STJ, RHC nº 10394/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, T6, v.u., DJ de 27/08/2001; STJ, RHC nº 7.874/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, T5, v.u., DJ de 31/05/99); e a três, porque é a proposta de transação penal de exclusiva titularidade do Ministério Público, nos termos do disposto no *caput* do art. 76 da Lei nº 9.099/95, mostrando-se incabível sua postulação pela defesa (STJ, ROMS nº 9.009/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, T5, v.u., DJ de 03/06/2002; STJ, REsp nº 165.734, Rel. Min. Edson Vidigal, T5, v.u., DJ de 20/03/2000; TRF-2, HC nº 2001.02.01.005090-5, Rel. Des. Fed. Tania Heine, T3, v.u., DJ de 17/07/2001).

- Inviável a pretensão de reparação do dano via dação em pagamento de Títulos da Dívida Pública, a uma por serem tais títulos imprestáveis (STJ, AGA nº 353.517/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ de 17/09/2001; TRF-2, AG nº 2001.02.01.035924-2/RJ, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, T6, v.u., DJ de 17/04/2002; TRF-1, AC nº 2000.01.00.056869-2/BA, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, T5, v.u., DJ de 13/05/2002), e a duas, porque já definida a situação jurídico-penal do paciente, que é imutável nos termos do art. 66 do Digesto Processual Penal, não podendo ser reavaliada pelo Juízo Cível, restando inalterado o quadro até então apontado, inobstante o pedido cautelar de fls. 26/29.

- Outrossim, cabe lembrar que são as esferas criminal e cível estanques, não podendo aquela (cível) decidir mais a questão quando houver a esfera criminal decidido, como, *in casu*, a materialidade e a autoria do delito.

- Inobstante inexistir vedação legal ao restabelecimento da suspensão condicional do processo, uma vez revogada por descumprimento de suas condições, em especial tratando-se de descumprimento cuja ocorrência é considerada como causa obrigatória da revogação - quando o beneficiário vier a ser processado por outro crime no curso do prazo, ou se não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano, no período de prova (§ 3º, art. 89, Lei nº 9.099/95) -, como *in casu*, não há que se falar no restabelecimento pretendido, por restar demonstrada a incompatibilidade da personalidade do réu, com os princípios e finalidades do instituto, sobretudo em face dos termos, *mutatis mutandis* do art. 77 do CP.

- Precedentes citados.

- Ordem que se denega.

**POR UNANIMIDADE, DENEGOU-SE A ORDEM.**

## APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR FURTO

Ao resgatar de sua conta bancária em agência do Banco do Brasil quantia indevidamente depositada em seu nome, por erro da Fazenda Nacional, a título de restituição do Imposto de Renda, contribuinte incorreu nas penas do art. 169 do Código Penal, motivo porque foi denunciado.

O Ministério Público Federal propôs a suspensão condicional do processo, aceita pelo paciente, mas, posteriormente descumprida, com o seu não-comparecimento em Juízo em algumas datas marcadas, assim como o inadimplemento da primeira parcela da restituição acordada. Com isso, a Juíza da 6ª Vara Federal Criminal revogou a suspensão condicional do processo.

Alegando a impossibilidade de reparação do dano objeto do presente, até porque julgava-se credor da Fazenda Nacional, em face dos Títulos da Dívida Pública que possuía, ingressou com ação cautelar de caução para suspender sua exigibilidade na ação penal perante a 5ª Vara Federal, com o intuito de garantir a reparação do dano.

Impetrou ainda *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem para que lhe fosse concedida a transação penal ou, alternativamente, o restabelecimento da suspensão condicional do processo, com a concessão de todo o período de prova para reparação do dano.

O pedido de liminar foi indeferido pelo Des. Fed. Chalu Barbosa, no exercício da Presidência da Corte.

Ao julgar o mérito, por unanimidade, a 6ª Turma denegou a ordem. Enfatizou o relator ser a transação penal de exclusiva titularidade do Ministério Público, na forma do constante do *caput* do art. 76 da Lei nº 9.099/95, sendo descabida a sua postulação pela defesa e no que concerne à reparação do dano via dação em pagamento de Títulos da Dívida Pública, por serem tais títulos imprestáveis e porque já definida a situação jurídico-penal do paciente, imutável nos termos do art. 66 do CPP, insuscetível de ser reexaminado pelo Juízo Cível. No que diz respeito à possibilidade de restabelecimento da suspensão condicional do processo, sua inviabilidade ficou demonstrada pelo descumprimento de suas condições e pela incompatibilidade da personalidade do réu com os princípios e finalidades do instituto.

Jurisprudência citada no próprio voto:

- STJ:  
⇒ HC 18.492/SP (DJ de 29/04/2002)
- STJ:  
⇒ RHC 10.394/SP (DJ de 27/08/2001)

- STJ:  
⇒ RHC 7.874/RJ (DJ de 31/05/1999)
  - STJ:  
⇒ ROMS 9.009/MG (DJ de 06/06/2002)
  - STJ:  
⇒ RESP 165.734 (DJ de 20/03/2000)
  - STJ:  
⇒ AGA 353.517 (DJ de 17/09/2001)
  - TRF-1:  
⇒ AC 2000.01.00.056869-2 (DJ de 13/05/2002)
  - TRF-2:  
⇒ HC 2001.02.01.00.5090-5 (DJ de 17/07/2001)
- HABEAS CORPUS - PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL - ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95.**
- I - Cabimento do writ para atacar ato supostamente ilegal de forma a causar constrangimento ao paciente.*
- II - Não cabe ao juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao **parquet** para formular proposta de transação penal.*
- III - O Ministério Público deve se manifestar fundamentadamente a respeito da aplicação do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099/95.*
- IV - Ordem parcialmente concedida.*
- TRF2:  
⇒ AG 2001.02.01.035924-2 (DJ de 17/04/2002)
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EM DAÇÃO EM PAGAMENTO.**
- 1. Em que pesem aos argumentos expendidos pela recorrente e sua fundamentação nos dispositivos do Código Civil citados no bojo do voto, não se há de abrigar a tese defendida quanto à inconstitucionalidade dos DLs nºs 263/67 e 396/68. Precedentes desta egrégia Turma.*
- 2. Por todo o exposto e a maciça jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a recusa de tais títulos em face da inexistência de cotação em bolsa e da notória dificuldade de alienação dos mesmos. Ademais, a Fazenda Nacional não é obrigada a aceitar a forma de pagamento ora oferecida pela agravante. Precedentes do STJ.*
- 3. Cabe lembrar, ainda, que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 156, regula a dação em pagamento. Este dispositivo, modificado pela LC nº 104/2001, não faz nenhuma menção à TDP. Ao contrário, dispõe sobre a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.*
- 4. Noutro feito, preteritamente à Lei Complementar nº 104/2001, o Supremo Tribunal Federal definiu que só a lei complementar (art. 146, III, 'b', CF) poderia dispor sobre o instituto da dação em pagamento como causa de extinção do crédito tributário (STF, AdinMC nº 1917/DF, Min. Marco Aurélio, DJ de 18/12/98), o que inviabiliza, outrossim, o pleito.*
- 5. Agravo improvido.*