


**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**

Órgão Especial .....	02
2ª Seção .....	02
2ª Turma .....	03
3ª Turma .....	04
4ª Turma .....	05
6ª Turma .....	06

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário .....	07
1ª Seção .....	08
2ª Seção .....	11
1ª Turma .....	13
2ª Turma .....	15
3ª Turma .....	16
4ª Turma .....	18
5ª Turma .....	20
6ª Turma .....	23

*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)

## PELAS SESSÕES \_\_\_\_\_ Órgão Especial

### Órgão Especial do TRF recebe denúncia contra acusados de integrar esquema de propinas na Câmara dos Deputados do Espírito Santo

O Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região recebeu, por unanimidade, a denúncia contra 34 denunciados, dos quais sete são deputados capixabas acusados de integrar um esquema de propinas para reeleger o ex-deputado José Carlos Gratz como presidente da Assembléia Legislativa do Espírito Santo.

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal. A partir de agora, tramitará a ação penal que irá apurar a participação dos implicados no caso nos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção, gestão fraudulenta e crime contra o sistema financeiro nacional. O mérito da causa será julgado pelo próprio Órgão Especial do TRF, composto pelos 14 desembargadores federais mais antigos da Corte.

Entre outras alegações, os acusados sustentaram que a denúncia do MPF conteria falhas, como, por exemplo, não teria ocorrido lavagem de dinheiro, já que os valores pagos aos deputados para votarem a favor da reeleição de Gratz teriam sido obtidos de forma lícita, numa operação regular de venda de créditos do ICMS entre a empresa de energia elétrica do Espírito Santo, a Escelsa, e a Samarco Mineração.

No entendimento do Órgão Especial, o recebimento da denúncia permitirá, com o prosseguimento da ação penal, que os réus apresentem suas defesas e que se produzam todas as provas necessárias para que os fatos sejam totalmente esclarecidos.

► *Proc. 2003.02.01.000640-8*  
*Julgado em 01/07/2003*

## 2ª Seção

### 1ª instância da Justiça Federal julgará pedido de indenização de R\$ 2,5MI para mãe de vigilante assassinado em serviço no BACEN

A 2ª Seção do TRF-2ª Região determinou que a 1ª Instância da Justiça Federal julgue o mérito de um pedido de indenização para a mãe de um vigilante do Banco Central do Brasil (BACEN) assassinado em 1987, no exercício do seu trabalho. A autora da causa pede uma compensação de 1.897.280 Uferjs - R\$2.577.265,015 em julho de 2003 - por danos morais e materiais. Uma perícia realizada na época da morte, concluiu que o vigilante teria se suicidado. Em 1993, uma nova perícia comprovou que ele foi assassinado. Por conta disso, a mãe do vigilante havia ajuizado uma ação ordinária na Justiça Federal do Rio, pedindo indenização. Na 1ª Instância, o processo foi extinto, pois já haviam decorrido mais de cinco anos desde a morte do vigilante, tendo ocorrido, no entendimento do juiz de 1º grau, a prescrição quinquenal, prevista por Lei.

A autora da causa, então, apelou ao TRF, onde a 4ª Turma, por maioria, atendeu ao seu pedido, determinando que os autos retornassem ao juízo de 1º Grau, para julgamento do mérito. Contra a decisão, o BACEN recorreu através de Embargos Infringentes, que foram julgados pela 2ª Seção, confirmando a decisão da 4ª Turma.

De acordo com os autos, a vítima tinha 26 anos e há cinco trabalhava no Setor de Incineração do BACEN, onde foi encontrado morto com um tiro na cabeça e sinais de espancamento. O caso acabou tratado como suicídio, apesar do laudo cadavérico do Instituto Médico Legal ter diagnosticado a impossibilidade de crime contra a própria vida, pela distância e direção do tiro. Em 1993, o inquérito criminal foi retomado e uma perícia mudou o laudo inicial para homicídio.

Em suas alegações, o BACEN citou a prescrição quinquenal das dívidas públicas, prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicado às Autarquias pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, segundo a qual, a ação só teria validade se iniciada até junho de 1992, já que o crime ocorreu em junho de 1987. Para o banco, nem os atrasos na investigação policial ou os indícios de homicídio alterariam o curso da prescrição para o ajuizamento da ação. Além disso, a mãe da vítima deveria ter pedido a indenização tão logo soubesse do falecimento do filho em serviço.

No entendimento do relator do processo na 2ª Seção, Desembargador Federal Arnaldo Lima, a prescrição quinquenal não deve ser reconhecida a partir da data da morte do vigilante, neste caso específico, já que a verdadeira *causa mortis* foi ocultada por mais de cinco anos. O magistrado considerou que, sob a hipótese de suicídio, o BACEN ficaria isento de qualquer responsabilidade e não haveria fundamento para uma ação indenizatória proposta pela mãe da vítima. Para o relator, o direito de pedir a indenização só surgiu em 1993, com a retomada do inquérito policial e da comprovação de morte violenta, data que torna válida a ação da impetrante. De acordo com o

princípio jurídico da *actio nata*, prosseguiu o desembargador em seu voto, a mãe da vítima só passou a ter elementos para fundamentar sua causa quando ficou comprovado que seu filho não se suicidou. Como a perícia que comprovou o assassinato ocorreu em 1993 e a ação foi proposta em 1994, não houve prescrição. O princípio da *actio nata* é regulamentado pelo artigo 189 do Código Civil, que estabelece que a causa se torna ajuizável no momento em que é violado o direito da pessoa e é a partir daí que começa a contar o prazo prescricional. Dr. Arnaldo Lima destacou ainda que a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) protege, em especial, pessoas de baixa renda como a autora da ação: “*merece confirmação o acórdão embargado, o qual bem apreciou a questão, considerando, ainda, a natureza da matéria e a situação da embargada, mãe da vítima, pessoa humilde, que litiga sob a égide da Justiça gratuita, fazendo vir à tona a lapidar regra inscrita no artigo 5º da LICC, a prescrever que ao aplicar a Lei, o juiz atenderá a seus fins sociais e às exigências do bem comum*”.

► **Proc. 96.02.08693-9/RJ**  
**Julgado em 27/06/2003**

## 2ª Turma

### Militar acidentado do Exército tem direito à reforma e ao auxílio-invalidez

A 2ª Turma do TRF-2ª Região manteve a condenação de 1º Grau à União Federal no sentido de reformar militar com proventos integrais, incorporados das gratificações de serviço ativo e 25% do auxílio-invalidez, por ter sofrido grave acidente em serviço nas dependências do Ministério do Exército. O soldado foi atingido por um coice do cavalo em que montava, causando-lhe várias fraturas cranianas e a perda definitiva do olho esquerdo.

De acordo com as informações constantes no processo, o autor ingressou no Exército em 25/02/80, tendo sido dispensado em 31/05/85, sem direito a indenização ou proventos, apesar de ter se acidentado em serviço em 17/12/81, quando foi atingido no olho esquerdo por um coice do cavalo em que montava, encontrando-se impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa. Inconformado com a sua situação, o militar ingressou na Justiça Federal do Rio de Janeiro, a fim de ver-se reformado com proventos correspondentes

à graduação de Terceiro-Sargento, bem como incorporar a estes o auxílio-invalidez. A sentença de Primeiro Grau entendeu que: “...*pelas assertivas contidas no laudo pericial, cumpre afirmar que o autor é portador de desordem mental pós-traumática, visto que, aliado ao seu grau sócio-econômico, tem o condão de impingir-lhe uma dificuldade tal que é equivalente à incapacidade total e permanente para as atividades laborais civis, eis que o mercado de trabalho dificilmente absorveria uma pessoa em suas condições. Por derradeiro, verifico que o autor faz jus à concessão do auxílio-invalidez, eis que preenche os requisitos legais do artigo 126 da Lei nº 5.787/72, sendo certo que foi comprovado por perícia que o demandante necessita de cuidados e tratamento médico*”. Contra a sentença, a União recorreu alegando que o autor foi desincorporado de acordo com as normas legais pertinentes.

No entendimento do relator do processo na 2ª Turma, Desembargador Federal Cruz Netto, ficou

comprovado, nos autos, “*que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, pois além da perda total da visão do olho esquerdo, foi acometido de trauma que afetou seriamente suas faculdades mentais*”. E de acordo com os artigos 108, III, 109 e 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que dispõem que ao militar acidentado em serviço e julgado impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, é concedida reforma, com qualquer tempo de serviço, com remuneração calculada com base

no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuir na ativa, Dr. Cruz Netto decidiu, em seu voto, dar parcial provimento à apelação para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação e não da ocorrência do acidente, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau, no que o acompanhou a Turma, por unanimidade.

► *Proc. 2000.02.01.042686-0*

## 3ª Turma

### TRF concede a ex-militar temporário portador do vírus HIV tratamento de saúde nas unidades hospitalares da Marinha

A 3ª Turma do TRF-2ª Região confirmou a decisão da 1ª Instância da Justiça Federal do Rio de Janeiro e garantiu a um ex-militar temporário portador do vírus HIV o direito de prosseguir seu tratamento de saúde nas unidades hospitalares da Marinha. A decisão ocorreu no julgamento do agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão de 1º Grau. A ação ordinária foi proposta pelo ex-militar temporário que, após integrar o contingente da Marinha do Brasil por cinco anos, foi afastado do serviço ativo, o que lhe privou do tratamento médico, essencial ao seu estado de saúde.

Segundo informações do processo, o autor foi incorporado à Marinha em 1997 para prestação do serviço militar inicial e promovido a marinheiro do Corpo de Praças da Armada em 1998. Em 2001, duas inspeções de saúde detectaram sua infecção pelo vírus HIV, mas chegaram a diferentes conclusões. Na primeira inspeção, o impetrante foi julgado incapaz definitivamente para o processo seletivo para o curso de especialização e, na segunda, foi considerado apto para o serviço militar, com recomendações restritivas de trabalho. Em maio de 2002, um novo parecer de saúde o julgou apto para o reengajamento, embora com as mesmas restrições. Dois meses depois, quando já apresentava sintomas da doença e tomava o coquetel antiviral, o militar foi desligado do Serviço Ativo da Marinha, sob a alegação de conclusão de tempo de serviço. O impetrante alegou que, de acordo com o artigo 109 do Estatuto dos Militares, todo militar da ativa julgado incapaz definitivamente por causa de uma série de doenças, dentre as quais a AIDS, será reformado com qualquer tempo de serviço, o que não teria acontecido no seu caso. O autor pediu à

Justiça Federal a sua reincorporação ao serviço ativo da Marinha para tratamento de saúde, com posterior reforma com proventos de 3º Sargento e adicional de invalidez. A 1ª Instância concedeu liminar a favor do atendimento do impetrante nos hospitais da Marinha.

Na apelação, a União defendeu que o artigo 109 do Estatuto dos Militares não se adequaria ao caso, pois o ex-militar não teria sido desligado das Forças Armadas em função da existência de qualquer doença incapacitante, mas sim pela conclusão do seu tempo de serviço, o que o impediria de ser reincluído no serviço ativo. A União também alegou que o impetrante era assintomático na inspeção de saúde realizada em dezembro de 2001. Seguindo esse raciocínio, o pedido para reforma da decisão da 1ª Instância foi encaminhado para o TRF.

No entendimento da relatora do processo na 3ª Turma, Desembargadora Federal Tania Heine, o parecer médico de licenciamento dado pela Marinha do Brasil é dúbio, pois as recomendações restritivas dadas ao autor da causa sugerem a sua incapacidade, o que contraria as alegações da União. A magistrada, então, manteve a liminar da 1ª Instância, permitindo que o ex-militar possa prosseguir seu tratamento de saúde nas unidades hospitalares da Marinha. Em seu voto, a relatora ressaltou que a antecipação da sua decisão se faz necessária diante do estado de saúde do impetrante, já que a espera pelo curso do processo principal poderia ocasionar “*dano de difícil ou impossível reparação*”.

► *Proc. 2002.02.01048883-6*  
*Julgado em 03/06/2003*

## 4ª Turma do TRF impede que irmão de Amyr Klink aterre manguezal em Paraty

Uma decisão da 4ª Turma do TRF-2ª Região impediu o aterro de uma área de proteção ambiental, onde se desenvolve um manguezal, na praia do Jabaquara, no município de Paraty (sul fluminense), que foi loteada para a construção de residências. A área de 615 mil metros quadrados, a dois quilômetros do Centro Histórico de Paraty, pertence à empresa S/A Paraty Industrial. O diretor superintendente da companhia, Tymur Mirza Klink, irmão do velejador Amyr Klink, havia ajuizado um mandado de segurança na Justiça Federal para continuar as obras de limpeza e terraplanagem do loteamento Novo Parque Balneário, que haviam sido embargadas por determinação administrativa do Ibama – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis, superintendência de Angra dos Reis, da Secretaria de Meio Ambiente e Projetos Especiais – Feema, também em Angra, e da Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA, da Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA, sediada no Rio. Contra a sentença desfavorável à sua causa proferida pela 1ª Instância, Klink apresentou a apelação julgada pela 4ª Turma.

Segundo informações do processo, a área total foi adquirida pela S/A Paraty em 1954. Em 1955 foi vendido o primeiro lote. No total, a empresa urbanizou 1.108 lotes de terreno, dos quais 620 foram vendidos e dezenas de casas foram construídas. Em dezembro de 1996, quando a empresa, para vender os lotes remanescentes, resolveu roçar e aterrar a quadra R-1 do loteamento, os órgãos de fiscalização ambiental do Estado e da União embargaram a obra. A CECA aplicou, ainda, multa de 88 mil UFIRs e foi instaurado inquérito policial enquadrando Tymur Klink por violação ao artigo 15 da Lei nº 6.938, de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente (“*O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVRs.*”).

Em suas alegações, o empresário sustentou que o mangue seria uma vegetação invasora, sem vida animal, que estaria surgindo em consequência da obstrução de uma pequena ponte sobre um canal existente ao lado do loteamento, reformada pela

prefeitura de Paraty sem as devidas normas técnicas. A ponte estaria impedindo o livre fluxo das águas pelo canal, provocando a formação do manguezal. Klink defendeu que um relatório da Secretaria da Agricultura, Pesca e Meio Ambiente do município de Paraty concluiu que o projeto do loteamento não afetaria o meio ambiente, pois, à época, não haveria vegetação de mangue na área, que teria sido declarada, pelo município, zona de expansão urbana. O diretor da S/A Paraty afirmou que os órgãos de defesa ambiental teriam violado seu direito adquirido, estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal, já que, quando o terreno foi incorporado pela empresa e o projeto aprovado, sequer existiam o Ibama e a Feema, bem como não haviam sido editadas, ainda, as leis que estabelecem os critérios de proteção ambiental e de preservação dos manguezais.

Foi anexada aos autos uma perícia realizada no loteamento em fevereiro de 1996 pela Ouvidoria Ambiental, do Rio, a pedido da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Agricultura e Pesca de Paraty. De acordo com o relatório assinado pelo biólogo Mauro Moscatelli, mestre em Ecologia, o aterro estaria provocando a degradação do manguezal, acarretando prejuízos para a atividade pesqueira comercial e de subsistência da Ilha Grande. O biólogo explicou que o mangue funciona como área de reprodução, alimentação, engorda e abrigo de mamíferos, aves, crustáceos e moluscos, além de servir como agente anti-erosivo e estabilizador de margens de rios e costas.

No entendimento do relator do processo na 4ª Turma, Juiz Federal Convocado José Antonio Lisboa Neiva, o empreendimento está sujeito à legislação ambiental publicada depois que o loteamento foi iniciado, não ocorrendo, portanto, violação ao direito adquirido. O magistrado lembrou, em seu voto, que o próprio loteamento não se concretizou até hoje, já que ainda há lotes à venda: “*Observa-se que a vegetação de preservação permanente surgiu, segundo afirma a própria recorrente, com a sua inércia, ou seja, posteriormente à aprovação do loteamento, mas na vigência da legislação protetora. Não se pode admitir um cheque em branco ad infinitum.*”.

► **Proc. 2000.02.01.036212-1**  
**Julgado em 22/04/2003**

## Empresa gaúcha não tem privilégio na fabricação de plugues inseticidas

DECISÃO DA 6ª TURMA DO TRF FOI PROFERIDA EM RECURSO DA CERAS JOHNSON

A 6ª Turma do TRF-2ª Região decidiu que a Sul Química Ltda. não detém direito de exclusividade de fabricação no Brasil dos populares plugues, encontrados em vários formatos e fabricados por diversas empresas, nos quais é inserida uma pastilha que, quando o aparelho é ligado na tomada, libera substâncias inseticidas. O julgamento na Turma ocorreu nos autos da apelação cível apresentada pela Companhia Ceras Johnson, subsidiária brasileira da S.C. Johnson & Son, Inc., contra sentença da Justiça Federal do Rio.

No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal André Fontes, o modelo desses aparelhos já pertence ao domínio público, nos termos do Código de Propriedade Industrial. A Sul Química, de Cachoeirinha (Rio Grande do Sul), havia ajuizado uma ação ordinária na Justiça Estadual Gaúcha, com pedido de indenização por perdas e danos, contra as Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte S/A - IRRF, de Cidade Paulista (Pernambuco) e contra a Companhia Ceras Johnson, sediada no Rio de Janeiro, alegando que as empresas pernambucana e carioca estariam fabricando indevidamente aparelhos inseticidas semelhantes ao seu, que seria protegido pelo registro de privilégio no INPI.

Por conta disso, a IRRF ajuizou, na Justiça Federal do Rio, uma ação ordinária de nulidade de patente contra a Sul Química, sustentando que o INPI teria errado ao conceder a patente de privilégio por um produto que já existiria no mercado muito antes de a Sul Química apresentar seu pedido ao instituto. Mais tarde, o próprio INPI anulou administrativamente o registro de privilégio da Sul Química, por expiração do prazo legal do privilégio, que é de dez anos. Em decorrência disso, a Justiça Federal extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, entendendo que as partes teriam perdido o interesse no seu prosseguimento, depois da anulação do registro determinada pelo INPI. Foi contra essa sentença que a Ceras Johnson apelou ao TRF. A empresa sustentou que a medida da autarquia não a eximiria de pagar uma indenização, caso fosse condenada pela Justiça Estadual na ação proposta pela Sul Química, já que o órgão não suspendeu o registro de privilégio por considerá-lo inválido, mas apenas porque seu prazo teria expirado.

Segundo informações dos autos, em setembro de 1978, a Sul Química apresentou no INPI o pedido de privilégio para modelo de utilidade referente a um

vaporizador elétrico de inseticida. O INPI, então, fez uma pesquisa prévia para verificar se já havia outro pedido anterior ao da Sul Química referente a um aparelho semelhante. Para esta busca é utilizado um classificador internacional, que separa os pedidos de acordo com suas características e finalidades. Assim, o instituto concedeu a titularidade do privilégio à Sul Química em maio de 1983, após pesquisar, nos seus arquivos, no código F23D do classificador internacional: “*queimadores de pulverização direta de líquido ou de líquido vaporizado dentro do espaço de combustão*”. Com este título de privilégio, a Sul Química passou a deter a exclusividade de uso do dispositivo para sua fabricação e comercialização em todo o Brasil.

Ocorreu que, ainda de acordo com o processo, em 1985 a IRRF solicitou também uma busca no banco de patentes do INPI, para saber se já havia pedido de privilégio para algum aparelho vaporizador de inseticida. O INPI, então, diferente do que fez com a Sul Química, classificou o pedido da empresa pernambucana no código A01M: “*meios fixos para apanhar ou matar insetos por meios elétricos*”. O resultado da pesquisa indicou 13 pedidos de privilégio anteriores, que eram descritos como “*dispositivo eletrotérmico inseticida*”, “*dispositivo elétrico para volatilizar inseticida sólido*” e “*dispositivo e produto inseticida gasoso*”. A IRRF alegou, no processo, que não poderia ter sido concedido o registro de privilégio à Sul Química, já que os dispositivos pesquisados no código A01M seriam similares ao modelo da Sul Química e teriam sido depositados no INPI bem antes, o mais antigo dos quais teria sido apresentado no órgão em 1971. A IRRF alegou que teria havido erro do INPI, que deveria ter feito a pesquisa do produto proposto pela Sul Química no código A01M e não no F23D, o que teria demonstrado a existência de patentes anteriores, impedindo que o pedido de privilégio da Sul Química fosse concedido. Além disso, afirmou a empresa que a Lei nº 5.772, de 1971, que na época do ajuizamento da causa regulava os direitos de propriedade industrial, só permitiria a concessão de privilégio quando o modelo e o desenho industriais fossem novos. Esta hipótese não se aplicaria no caso da Sul Química.

Em sua defesa, a Sul Química disse, no processo, que a IRRF estaria agindo de má-fé, ajuizando a ação de nulidade da sua marca apenas para se eximir da obrigação de indenizá-la, quando fosse condenada na ação que ela propôs na Justiça Estadual, e para continuar fabricando ilegalmente o aparelho que seria uma cópia

do seu. A Sul Química declarou, ainda nos autos, que a IRRF não teria comprovado as semelhanças de formas, proporções, materiais e processos de industrialização dos plugues fabricados pelas empresas que apresentaram pedidos de registro no INPI antes de 1978. Para a empresa gaúcha, essa comprovação seria indispensável para que fosse declarada a nulidade de seu registro. Além disso, a patente foi concedida pelo INPI, que seria legalmente capaz para fazê-lo, bem como o objeto do pedido seria lícito, condições que, nos termos do Código de Propriedade Industrial, validariam o ato de concessão do registro pelo órgão.

SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CERAS JOHNSON  
PODERIAM PAGAR INDENIZAÇÃO

Dez anos após ter concedido o privilégio em favor da Sul Química, ainda de acordo com documentos anexados aos autos, o próprio INPI anulou administrativamente o registro de privilégio da Sul Química, por expiração do prazo. Com isso, o juiz de 1º Grau extinguiu o processo por ter entendido que houve perda do objeto, ou seja, que não havia mais interesse para as partes com relação ao julgamento do mérito da causa. A Ceras Johnson, que pediu para ingressar como parte no processo, por ter também interesse na sua conclusão, apresentou, então, a apelação cível julgada pela 6ª Turma, a fim de que fosse julgado o mérito. A subsidiária da empresa americana S.C. Johnson & Son, Inc., que tem filiais em mais de 70 países,

alegou que o fim do privilégio da Sul Química, por expiração do prazo e não por ter sido declarada em Juízo a invalidade do registro, não a eximiria de pagar uma indenização à empresa gaúcha, caso viesse a ser condenada na Justiça Estadual. A Johnson sustentou que a perícia judicial havia demonstrado nos autos que, antes de 1978, já eram conhecidos no mercado dispositivos elétricos semelhantes.

No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal André Fontes, o Código de Propriedade Industrial, tanto o vigente na época em que o registro de privilégio foi concedido à Sul Química (Lei nº 5.772, de 1971) quanto o atual (Lei nº 9.279, de 1996) estabelecem o item “novidade”, como pré-requisito para que seja concedida a patente de modelo de utilidade, o que não ocorreu no caso do aparelho da Sul Química: “*O privilégio data de 1978, sendo que qualquer um se lembra da utilização de dispositivo semelhante muito antes disso*”. O magistrado lembrou, em seu voto, que ficou comprovado nos autos que, quando o registro foi deferido em favor da Sul Química, o seu modelo de plugue inseticida já havia entrado no chamado estado de técnica, ou seja, já era de domínio público, nos termos da lei: “*A mera verificação dos termos em que foi deferido o modelo nos leva a ver que se trata de aparelho há muito absorvido pelo estado da técnica, qual seja, inoculador elétrico de inseticida*”.

► **Proc. 90.02.23492-9**  
**Julgado em 13/11/2002**

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### Petição

**Proc. 2000.02.01.015411-1 – Publ. no DJ de 14/11/2002, pág. 94**  
**Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA.

- Embargos à execução, objetivando impugnar o valor dos cálculos apresentados pela empresa-embargada, sob o fundamento de que o título era inexigível e excessiva a execução.
- Reconhecida a existência de erro material na planilha apresentada pela autora, quando do ajuizamento da execução, posteriormente corrigido através da propositura de impugnação ao valor da causa, com a qual concordou a ré-embargante.
- Execução da condenação da ré em honorários advocatícios.
- Configurada a existência do excesso de execução argüido pela embargante.
- Procedência parcial dos embargos.

**POR UNANIMIDADE, FORAM PROVIDOS, PARCIALMENTE OS EMBARGOS.**

### Plenário

### EXECUÇÃO FISCAL: INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO E EXCESSO DE EXECUÇÃO

Em seu voto, o Des. Fed. Paulo Espírito Santo historia a questão e fundamenta sua deliberação, unanimemente referendada por seus pares:

“*Propôs CHAVAL NAVEGAÇÃO LTDA. ação rescisória, objetivando a declaração de inexistência de obrigação de pagamento do PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88. Julgado procedente o pedido para rescindir o v. acórdão, declarou-se a inconstitucionalidade da referida cobrança, nos moldes dos Decretos-Leis*

*n<sup>os</sup> 2.445 e 2.449/88, mantendo-se, conseqüentemente, tal cobrança, nos termos da Lei Complementar n<sup>o</sup> 07/70. Condenou-se, ainda, a União Federal em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

*Inadmitido recurso especial, iniciou-se a execução, apenas quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que a ora embargada já compensou os valores indevidamente recolhidos a maior, a título de PIS.*

*Citada, opôs a União Federal embargos à execução, alegando a inexigibilidade do título, em face de sua iliquidez, bem como excesso de execução.*

*Quanto à primeira alegação, no sentido de ser inexigível o título, não há como ser acolhido, já que a embargada apresentou memória de cálculos e cópias das guias de depósito, comprovando o recolhimento dos valores que foram discutidos quanto ao PIS.*

*Mas, quanto ao alegado excesso no valor dos cálculos relativos aos honorários advocatícios, tem razão a União Federal.*

*De fato, os pagamentos do PIS judicialmente questionados referem-se ao período de 1989 a 1992. Referindo-se a execução apenas aos honorários que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, apresenta a autora/embargada uma planilha com os valores recolhidos a maior a título de PIS, já que sobre estes valores incidirão os referidos 10% (dez por cento) dos honorários.*

*Entretanto, nesta planilha, além das parcelas referentes ao período questionado, restou consignada parcela relativa a um pagamento que teria sido por ela efetivado, referente ao mês de junho de 1996, no montante de R\$ 86.376,31, parcela esta erroneamente incluída nos cálculos, já que a competência do recolhimento do processo em questão se limita a 1992. Observa-se que o equívoco da empresa ocorreu quando do transporte dos valores da planilha (fls. 229/230) do Processo n<sup>o</sup> 94.02.04966-5, em apenso, de uma folha para outra, quando foi incluída a parcela indevida, provocando, em conseqüência, uma substancial elevação dos honorários devidos pela União.*

*Aliás, a própria empresa ora embargada já reconheceu indiretamente o erro, eis que na ação de impugnação ao valor da causa (fls. 6 do Processo n<sup>o</sup> 2000.02.01.052335-9), em apenso, não acrescentou tal parcela nos cálculos dos valores que entendia devidos.*

*Portanto, em face do flagrante erro material da embargada, impõe-se acolher como corretos os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos da Fazenda Nacional que foram fixados em R\$ 7.729,18 (fls. 119), cálculos estes cuja exatidão também foi confirmada pela Procuradoria Regional da República, como se observa pelo trecho do parecer abaixo transcrito (fls. 128):*

*‘Todavia, o mesmo não se diga com referência à alegação de excesso de execução. Em virtude da natureza da controvérsia, este representante do Ministério Público Federal encaminhou os autos à Divisão de Exame e Classificação desta Procuradoria, a qual atestou, na informação anexa, a exatidão da conta apresentada pela União Federal (R\$ 7.729,18) e a desconformidade do cálculo da embargada, onde se vê a inclusão indevida da parcela de R\$ 86.376,31.’*

*Cabe ressaltar, finalmente, que o valor dado à causa, através da decisão proferida às fls. 97, no montante de R\$ 9.095,91, na realidade, corresponde ao valor consignado na planilha de cálculos de fls. 119/123, qual seja, R\$ 7.729,18, sendo que este último valor estaria corrigido até o mês 10/99, enquanto que o primeiro estaria atualizado até o mês 08/2000, conforme se infere da informação prestada pelo Setor de Cálculos (fls. 119).*

*Diante do exposto, julgo procedente, em parte, os presentes embargos à execução, determinando o prosseguimento do feito, de acordo com a planilha apresentada às fls. 119/123, condenando-se a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.”*

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:  
⇒ RESP 13900/SP (DJ DE 28/11/94, pg. 32568)
- TRF-1:  
⇒ AC 2001.33.00.021342-0 (DJ 14/11/2002, pg. 292)
- TRF-2:  
⇒ AC 96.02.03527-7 (DJ de 20/10/98, pg. 163) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Ney Fonseca  
**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DEVEDOR - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALORES DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - CRITÉRIO DE CÁLCULO - COISA JULGADA - APLICAÇÃO DO ART. 610 DO CPC.**  
**I - INCABENTE A DISCUSSÃO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DEVEDOR, DE CRITÉRIOS DE CÁLCULOS EXPRESSAMENTE DEFINIDOS NOS DISPOSITIVOS DA SENTENÇA PROLATADA NA FASE DE CONHECIMENTO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA ACOBERTADA PELO MANTO DA COISA JULGADA.**  
**II - CONSTITUI-SE EXCESSO DE EXECUÇÃO, COMO PRESSUPOSTO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DEVEDOR, A DESCONFORMIDADE DO QUANTUM DEBEATUR DETERMINADO NA LIQUIDAÇÃO COM O TÍTULO EXECUTIVO, QUE SE AFIGURE PREJUDICIAL AO EMBARGANTE.**



III - À MÍNGUA DE MEMÓRIA DESCRITIVA, ETENDO HAVIDO IMPUGNAÇÃO DAS CONTAS DE ATUALIZAÇÃO DO QUANTUM HOMOLOGADO, IMPUNHA-SE ADMITIR OS EMBARGOS, ESTABELECIDO-SE O CONTRADITÓRIO PARA, MEDIANTE O SEU EXAURIENTE CONHECIMENTO, CONFERIR AO TÍTULO EXECUTIVO LIQUIDEZ E

CERTEZA, SOB PENA DA SUA INEXIGIBILIDADE. IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- TRF-3:  
⇒ AC 95.03.062258-1 (DJ de 21/11/95, pg. 80350)
- TRF-5:  
⇒ AC 99.05.01641-4 (DJ de 01/08/2002, pg. 463)

**Embargos Infringentes em Apelação Cível**  
**Proc. 99.02.12645-6 – Publ. no DJ de 04/12/2002, pg. 60**  
**Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA**

**1ª Seção**

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – MILITAR – PROMOÇÃO - CURSO DE APERFEIÇOAMENTO E ESPECIALIZAÇÃO.

- A Primeira Turma do STF, bem como outros Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de que “as promoções asseguradas pelo art. 8º do ADCT da Constituição Federal são apenas aquelas a que teriam direito os militares se houvessem permanecido no serviço ativo. Não aqueles que só poderiam ter obtido se houvessem sido admitidos em determinado curso e logrado concluí-lo com aproveitamento, o que, de fato, não ocorreu (STF, ROMS 21.565-1, 1ª Turma, Rel. Min. Otávio Galloti)”.
- A promoção requerida pelos embargantes se submete ao critério de merecimento, o que implica o cumprimento de exigências determinadas por lei.
- Deve ser realizado o curso de aperfeiçoamento e especialização, conforme sustenta a União, para que seja dada a referida promoção aos militares.
- Embargos infringentes improvidos.

**POR MAIORIA, FORAM PROVIDOS OS EMBARGOS.**

#### **MILITAR – PROMOÇÃO – CURSO DE APERFEIÇOAMENTO E ESPECIALIZAÇÃO**

Dois militares anistiados opuseram embargos infringentes a acórdão proferido na 1ª Turma, fundados em voto divergente proferido pelo Des. Fed. Ricardo Regueira, que reconhecia nos embargantes o direito à promoção à graduação de Suboficial com os proventos de 1º Tenente.

A decisão embargada foi proferida com base no entendimento do STF, o qual não reconhece o direito de militares à promoção por merecimento nos termos do art. 8º do ADCT.

Alegaram os anistiados que, apesar da referida promoção exigir como pressuposto a realização de um curso, na hipótese dos autos os embargantes não poderiam fazê-lo, eis que afastados de seus serviços neste período.

O voto-vencedor da Des. Fed. VERA LUCIA LIMA teve o seguinte teor:

“Após a leitura do presente recurso verifico que a questão trazida aos autos resta pacificada tendo em vista que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, bem como outros Tribunais Superiores, já firmaram entendimento no sentido de que ‘as promoções asseguradas pelo artigo 8º do ADCT da Constituição Federal são apenas aquelas a que teriam direito os militares se houvessem permanecido no serviço ativo, não aquelas que só poderiam ter obtido se houvessem sido admitidos em determinado curso e logrado

concluí-lo com aproveitamento, o que, de fato não ocorreu (STF, ROMS nº 21.565-1, 1ª Turma, Rel. Min. Otávio Galloti)’.

Em que pese à ilustre tese sustentada pelo Exmo. Desembargador Ricardo Regueira em seu voto-vencido, entendo que, diante dos fatos apresentados, não é possível o seu acolhimento uma vez que a promoção requerida pelos embargantes se submete ao critério de merecimento, o que implica o cumprimento de exigências determinadas por lei. Na presente hipótese, exige-se a realização de curso de aperfeiçoamento e especialização, conforme sustenta a União, para que seja dada a referida promoção aos militares.

Em face do exposto, demonstrado que a questão não comporta maiores indagações, é de se confirmar o entendimento firmado no voto-vencedor do eminente Desembargador Federal Carreira Alvim, que julgou parcialmente procedente o recurso de apelação e a remessa, eis que em consonância com a recente jurisprudência dos Tribunais, em especial do STF, acerca da matéria.

Assim, nego provimento aos embargos infringentes.”

Por oportuno, e pela fundamentação nele oferecida, transcrevemos o voto-vencido do Des. Fed. Alberto Nogueira:

“Desde o início dos trabalhos deste Tribunal, alinhei-me à posição de que a anistia é, por natureza, ampla e, portanto, não permite estreitamentos, não pode ser amesquinhada. Essa é a jurisprudência histórica brasileira. Essa é a doutrina brasileira da anistia, e, sendo assim, não

*vejo como – nunca consegui entender, com a devida vênia – ler-se o texto correspondente ao artigo 8º do ADCT, a Constituição de 1988, preceito ou referência que levasse a restringir não o benefício, porque anistia não é benefício, é um direito de quem sofreu, por motivos políticos, restrições à sua cidadania, com repercussões profissionais, pessoais e, também, patrimoniais.*

*Por outro lado, o que a medida provisória de agosto fez foi, dizendo com outras palavras, conferir uma interpretação do Executivo, com força legislativa, para os preceitos pertinentes à anistia em todas as configurações aplicadas no último estágio da vida política brasileira.*

*Não posso entender, nunca consegui entender, pôr-se como óbice o fato de que o anistiado, sendo militar, não tenha sido submetido a um curso, que seria exigido se ele em atividade estivesse. Portanto, isso configura, a meu ver, com a devida vênia, não só uma condição impossível, mas o desvirtuamento do próprio instituto da anistia. Se fosse esse o propósito, o preceito faria a ressalva. Se o preceito pretendesse ser mesquinho, ele diria com todas as letras que as promoções seriam, apenas, decorrentes do tempo de serviço, excluindo as de merecimento, ou outras decorrentes de exigência de qualificação técnica ou profissional. Esse é o entendimento que venho sustentando desde o início, e já o fazia até na Primeira Instância.*

*Vejo agora com alegria que o próprio Executivo – e declarou isso o nosso Presidente da República – pretendeu praticar o último ato para tornar completa e efetiva a anistia concedida. Não seria o Judiciário que ficaria a reboque disso, não fortalecendo a iniciativa legislativa do próprio Poder Executivo.*

*Renovando a vênia, acompanho a eminente Desembargadora TANIA HEINE para prover os embargos.”*

No estudo comparado de jurisprudência, localizamos os seguintes acórdãos:

- STF:
  - ⇒ Rel. 2075/RN (DJ de 25/10/2002, pg. 48): **MILITAR. ANISTIA PREVISTA NO ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. ALEGADO DESRESPEITO À DECISÃO DO STF.** Tendo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal deferido a militar anistiado promoção aos postos a que teria direito se estivesse na ativa, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos em leis e em regulamento, o Juízo da execução, ao incluir na liquidação as promoções por merecimento, atentou contra autoridade do julgado desta Corte. Reclamação julgada procedente.

- STJ:
  - ⇒ RESP 201044/RJ (DJ de 10/04/2000, pg. 115)
- TRF-1:
  - ⇒ AMS 1995.01.30815-4 (DJ de 27/06/2002, pg. 810)
- TRF-2:
  - ⇒ AC 96.02.06084-0 (DJ de 08/08/96, pg. 55579) – Primeira Turma (Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne) **ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA - PROMOÇÃO - ARTIGO 8º DO ADCT DA CF/88.**
    - I) **QUANDO DO JULGAMENTO DOS RREE N<sup>os</sup> 140.616 E 141.290, A SUPREMA CORTE, EM SUA COMPOSIÇÃO PLENA, DECIDIU QUE O ART. 8º DO ADCT DA CARTA POLÍTICA DE 1988 NÃO SE APLICA A PROMOÇÕES POR MERECIMENTO AOS ANISTIADOS, PORQUANTO, SE EM SERVIÇO ATIVO ESTIVESSEM, A ELAS NÃO TERIAM DIREITO, CONSIDERANDO QUE AS PROMOÇÕES, POR SUA PRÓPRIA NATUREZA, DEPENDENTES DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS, GERAM APENAS EXPECTATIVA DE DIREITO.**
    - II) **PELA LEGISLAÇÃO MILITAR (LEI N<sup>o</sup> 7.574, DE 23/12/86) E SEU REGULAMENTO (DECRETO N<sup>o</sup> 94.136, DE 24/03/83) A ASCENSÃO À GRADUAÇÃO OU AO POSTO NÃO É AUTOMÁTICA, DEPENDENDO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS, SEM O QUE A MAIS ALTA GRADUAÇÃO A QUE PODE ATINGIR O PRAÇA É, NA MARINHA E NA AERONÁUTICA, SUBOFICIAL, E NO EXÉRCITO, SUBTENENTE.**
    - III) **RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**
  - ⇒ AC 98.02.21970.3 (DJ de 03/10/2000) – Segunda Turma (Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Corrêa) **MILITAR ANISTIADO. DESINCORPORAÇÃO POR MOTIVO POLITICO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE, CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.**
    - Ainda que o autor tivesse permanecido na ativa, com folha funcional impecável, não teria direito líquido e certo a ser promovido ao almejado posto de Coronel, ao qual se chega só pelo critério meramente objetivo, mas também pelo critério do merecimento. Vale dizer, trata-se de mera expectativa de direito (art. 11, 'b', da Lei n<sup>o</sup> 5.821/72).
    - O texto constitucional sob cuja égide a ação foi proposta (art 8º, ADCT) não dispensa o preenchimento de requisitos legais, assegurando unicamente as promoções ordinárias, pelo critérios de antigüidade, não abrangendo aquelas por escolha, merecimento, ou decorrentes de efetiva realização de curso, de acordo com entendimento já pacificado pelo STF.
    - Ao ser transferido para a reserva remunerada o autor teve computados, para fins de proventos de

*inatividade, 35 anos, 11 meses e 16 dias de serviço, devendo-lhe ser reconhecido este mesmo tempo quando, por força da EC nº 26/85, foi posteriormente promovido ao posto de Tenente-Coronel.*

*- A responsabilidade civil da União se dá em razão da prática de ato ilícito. Ainda que o autor tenha sido absolvido das acusações que lhe foram imputadas, não tem direito à indenização por danos morais, eis que o ato de sua reforma não foi ilícito por ser imotivado, de acordo com os atos institucionais então em vigor.*

*- Apelação da União e remessa parcialmente providas, Apelação do autor improvida. Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos de promoção e percebimento de proventos referentes ao posto de General de Divisão. Reconhecimento, todavia, direito, o direito adquirido ao cômputo de 35 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço.*

⇒ AC 96.02.12164-5 (DJ de 19/06/2001) – Terceira Turma (Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante) **CONSTITUCIONAL - MILITAR - ANISTIA - LEI Nº 6.683/79 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/85 - ARTIGO 8º DO ADCT DA CF/88 - EFEITOS FINANCEIROS - PROMOÇÃO POR MERECEMENTO.**  
*- A Lei nº 6.683/79 concedeu anistia a todos aqueles que foram punidos com base em atos institucionais e complementares no período entre 02/09/71 e 15/08/79.*

*- A Emenda Constitucional nº 26/85 e o artigo 8º do ADCT da CF/88 estenderam o benefício da anistia aos que foram afastados por motivo de ordem exclusivamente política e por atos de exceção.*

*- Tendo em vista que o autor comprovou que foi atingido por ato de cunho político, faz jus ao benefício da anistia, bem como faz jus às promoções e vantagens a que teria direito se estivesse em serviço, observados os critérios de antigüidade e não de expectativa vinculada ao critério de merecimento, que pressupõe a aprovação em concurso de admissão e posterior aproveitamento em curso exigido por lei ou por atos regulamentares, conforme entendimento firmado pelos Tribunais Superiores.*

*- Efeitos financeiros a partir da data da promulgação da Constituição Federal/88 (art. 8º, § 1º, do ADCT).*

*- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

⇒ AMS 98.02.39347-9 (DJ de 09/03/2000) – Quarta Turma (Rel. Des. Fed. Conv. Guilherme Couto)

**MILITAR - ANISTIA - PROMOÇÃO - ART. 8º DO ADCT.**  
*1 - Os militares beneficiados pela anistia somente fazem jus às promoções derivadas de critérios objetivos, e não àquelas que estão condicionadas ao merecimento ou a cursos de formação. Jurisprudência do Eg. STF.*

*2 - Recurso desprovido.*

● TRF-3:

⇒ AC 95.03.070859-1 (DJ de 19/03/2002, pg. 514)

● TRF-4:

⇒ REO 94.04.05773-8 (DJ de 05/03/1997, pg. 12078)

● TRF-5:

⇒ AC 95.05.29473-5 (DJ de 24/05/96, pg. 34438)

**Agravo Interno em Ação Rescisória**

**Proc. 2001.02.01.006966-5 – Publ. no DJ de 11/10/2002, pág. 239**

**Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES**

**2ª Seção**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DEFEITUOSA. FALTA DE CLAREZA QUANTO À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. REQUISITO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO.

- Em se cogitando de ação rescisória, afigura-se de todo inarredável e necessária a presença da circunstância de que, na forma do art. 495 do Digesto Processual Civil, o direito de propô-la extingue-se em dois anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa (STJ, 1ª Seção, AR nº 846/AL e AR nº 25/RS).

- Imprescindível que se comprove de forma inequívoca o termo inicial do prazo decadencial de dois anos, que se erige em condição de procedibilidade para propositura de ação rescisória. É fundamental ter-se em conta que, para tanto, a certidão de trânsito em julgado deve ser clara e precisa, sob pena de não atender à sua destinação legal.

- Não se presta a fazer prova do trânsito em julgado do acórdão rescindendo a certidão que não precisa a data em que teria ocorrido a necessária preclusão máxima, deixando dúvida se a data nela grafada corresponde ao momento do indispensável trânsito em julgado do acórdão ou, simplesmente, ao de sua lavratura.

- Mantida a decisão de indeferimento da inicial por falta de saneamento do feito.

**POR MAIORIA, IMPROVIDO O AGRAVO INTERNO.**

## INCERTEZA QUANTO À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO

A União Federal interpôs agravo interno em face de decisão que indeferiu petição inicial da ação rescisória, argumentando que a autora não logrou desincumbir-se do ônus de provar a data do efetivo trânsito em julgado do acórdão rescindendo, apesar de, em duas oportunidades, ter sido instada a fazê-lo.

Na decisão agravada, a União propunha ação rescisória visando a desconstituir acórdão proferido nesta Corte, negando unanimemente provimento a embargos infringentes opostos à concessão de reajuste de 28,86% concedido a servidores públicos federais.

A agravante pleiteou a reforma da decisão sob o fundamento de que a certidão de trânsito em julgado que, no seu entender, informava com precisão que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 12/01/2001, não teria sido considerada quando da prolação da decisão agravada, uma vez que, embora protocolada tempestivamente, só teria sido juntada aos autos em data posterior ao *decisum*.

Por maioria a Segunda Seção negou provimento ao agravo interno, na forma do voto do relator Des. Fed. Fernando Marques, a seguir transcrito:

*“Inicialmente, cumpre esclarecer que, ao contrário do que quer fazer crer a agravante, a petição protocolada em 23/08/2001, requerendo a juntada da certidão de trânsito em julgado lavrada pelo diretor da Secretaria da 19ª Vara Federal desta Seção Judiciária (fls. 74), embora pendente de juntada formal, já se encontrava anexada aos autos quando da prolação da decisão de fls. 70/72, conforme, aliás, certificado às fls. 73, tendo sido seu conteúdo devidamente considerado naquela oportunidade, como pode ser observado do seguinte trecho do **decisum** objurgado, **verbis**:*

*‘Em cumprimento a tais determinações, a autora juntou aos autos certidão lavrada pelo diretor de Secretaria da Décima Nona Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que, entretanto, nada esclarece quanto à data em que teria ocorrido o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, vez que se baseia, justamente, na certidão de fls. 50, cuja falta de clareza ensejou as decisões de fls. 60 e 64.’*  
*De tal sorte, em que pese à inobservância da ordem lógica e cronológica, por ocasião da formalização da juntada da referida peça, não vislumbro motivos para chamar o feito à ordem, porquanto de tal equívoco nenhum prejuízo adveio às partes. No mérito, sem prejuízo dos fundamentos expostos na decisão impugnada, cumpre, por oportuno, esclarecer que não se trata aqui de se aferir o grau de legitimidade ou de veracidade emanado das*

*certidões de trânsito em julgado lavradas, tanto por esta Eg. Corte quanto pela Vara de origem, mas, simplesmente, de se saber se os elementos nelas contidos se revestem da necessária clareza e precisão, indispensáveis à espécie.*

*Ora, como se pode cogitar que uma certidão, cuja dubiedade do conteúdo é notória, se preste a fazer prova de trânsito em julgado do acórdão rescindendo, quanto mais quando dela depende a procedibilidade da ação rescisória.*

**In casu**, as certidões trazidas pela autora, ora agravante, (fls. 50 e 74), nada mais fazem do que afirmar que o acórdão rescindendo transitou em julgado, em especial a de fls. 74 que, embora aparentemente afirme que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo teria ocorrido em 12/01/2001, na verdade se reporta à certidão de fls. 50 (fls. 227 dos autos originários), cuja dubiedade é notória, como exaustivamente asseverado na decisão agravada.

Nesse passo, a única certeza que se pode extrair das certidões de trânsito em julgado constantes dos autos é a de que o acórdão rescindendo transitou em julgado. Entretanto, é imprescindível saber-se quando este fato teria ocorrido, já que o termo **a quo** do prazo decadencial de propositura de ação rescisória não pode ser presumido, como pretende a agravante. Isto porque certidão cujo conteúdo revela-se impreciso ou dúbio não se presta à necessária comprovação deste marco inicial.

Assim, as certidões apresentadas não atendem à exigência legal, pois a data do trânsito em julgado não há de ser, insista-se, presumida, mas declarada de forma expressa e inequívoca. Não obstante, insiste a agravante que a data em que se lavrou a certidão, passada pela Assessoria de Recursos deste Tribunal (fls. 50), seria aquela em que teria ocorrido o referido trânsito em julgado, argumento que não resiste nem a superficial exame.

*Diante do exposto, mantenho a decisão impugnada e voto no sentido do improvemento do agravo.”*

Na pesquisa de jurisprudência, foram encontrados os seguintes acórdãos sobre o tema abordado:

- STF:  
⇒ AI 87566 AgR/MG (DJ de 13/08/82, pg. 17587)
- STJ:  
⇒ RESP 381531/RS (DJ de 19/12/2002, pg. 474)
- TRF-1:  
⇒ AR 1997.01.00020823-0 (DJ de 11/06/2001, pg. 30)
- TRF-2:  
⇒ AGRAR 96.02.34754-6 (DJ de 26/05/98, pg. 165) – Plenário – Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros

*I - AGRAVO REGIMENTAL - RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO - NÃO TENDO SIDO A INICIAL INSTRUÍDA COM A CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, DOCUMENTO ESSENCIAL DE CONDIÇÃO DA AÇÃO, APESAR DE DEFERIDA A DILAÇÃO DE PRAZO PARA A JUNTADA DO REFERIDO DOCUMENTO COM INTIMAÇÃO PESSOAL, IMPÕE-SE O INDEFERIMENTO DA INICIAL, COM A CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*II - AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

⇒ EDAR 89.02.03613-8 (DJ de 23/03/99, pg. 197) – Primeira Seção – Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antônio Soares

*PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA RESCINDENDA. OBRIGATORIEDADE. A PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO É OBRIGATÓRIA. NO CASO, FORAM DETERMINADOS A REQUISIÇÃO E O APENSAMENTO DOS AUTOS ONDE FOI PROFERIDA A SENTENÇA RESCINDENDA. NÃO CONSTA DOS AUTOS A CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA MESMA. IMPOSSIBILIDADE DO ATENDIMENTO DA DILIGÊNCIA.*

● TRF-5:

⇒ AR 99.05.33307-0 (DJ de 25/04/2002, pg. 604)

**Apelação em Mandado de Segurança  
Proc. 97.02.04212-7 Publ. no DJ de 18/10/2002, pág. 213**

**Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS**

**Relator p/ acórdão: Des. Fed. CARREIRA ALVIM**

1ª Turma

MILITAR - PASSAGEM PARA A RESERVA REMUNERADA POR CONCURSO - ART. 98 DO ESTATUTO DOS MILITARES - IMPOSSIBILIDADE.

I - A autorização para o militar inscrever-se em concurso não alcança a permissão para tomar posse no cargo público de magistério.

II - Autorização para a posse é ato distinto da autorização para concorrer, porquanto aquela gera encargos para a Administração Militar e esta não lhe acarreta nenhum ônus.

III - Recurso improvido.

**POR MAIORIA, FOI IMPROVIDA A APELAÇÃO.**

### MILITAR – CONCURSO PÚBLICO – PASSAGEM PARA A RESERVA REMUNERADA

Militar da Aeronáutica impetrou mandado de segurança contra o ato do diretor de Administração de Pessoal da sua arma, visando a assegurar o direito de assumir cargo público no magistério da prefeitura municipal do Estado do Rio Grande do Norte, em razão de sua aprovação em concurso público e, por conseqüência, sua transferência para a reserva remunerada, em face do art. 98 da Lei nº 6.880/80 e dos arts. 42, § 3º, da Constituição Federal.

A liminar foi deferida.

Entretanto, na sentença de mérito, o juiz federal da 26ª Vara denegou a segurança, concluindo o seu despacho com estas considerações:

*“Não se trata, portanto, de ato vinculado, mas sim discricionário, não cabendo mudança, pelo Poder Judiciário, da decisão que indeferiu a autorização. Acrescente-se, ainda, que, no caso, não me afigura qualquer interesse plausível para a Administração Pública na transferência para a reserva remunerada. Pelo contrário, a pretendida passagem violaria o Princípio da Moralidade, na medida em que os impetrantes receberiam duplamente dos cofres públicos, mas, por outro*

*lado, apenas desempenhariam uma única função, ou seja, a de magistério, debilitando as fileiras e as finanças das Forças Armadas.”*

Inconformado, o militar recorreu.

O relator originário, Des. Frederico Gueiros, deu provimento ao recurso, por entender que a Lei nº 9.297, de 25/09/96, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 6.880/80, dispensou a prévia autorização do respectivo ministro para que o militar seja nomeado ou admitido em cargo ou emprego público civil.

Concluiu o Des. Frederico Gueiros:

*“Por sua vez, a Constituição Federal, no seu art. 37, inciso XVI, letra ‘b’, excepciona a vedação da acumulação remunerada para os cargos de Professor com outro técnico ou científico. E, por fim, o art. 98, inciso XIV, do Estatuto dos Militares, é claríssimo quando dispõe, verbis:*

*‘XIV – passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, cujas funções sejam de magistério.’*

*Ressalte-se que é o próprio legislador ordinário que excepciona a regra, conforme se observa da leitura do dispositivo legal acima. E, neste aspecto, não houve alteração do Estatuto dos Militares anterior – Lei nº 6.880/80 -, mantendo a nova lei – Lei nº 9.297/96 – a exceção que já fizera o legislador anterior, em cujo período de vigência*

*foi indeferido o pedido formulado pelo ora impetrante em sede administrativa.*

*Destarte, mesmo que assim não fosse, a Norma Constitucional, art. 37, inciso XVI, letra 'b', repise-se, excepciona a vedação da acumulação remunerada para os cargos de Professor com outro técnico ou científico. E, assim sendo, deve esta se sobrepor a qualquer outra norma que a contrarie, vulnerando direito subjetivo nela consagrado."*

Desse entendimento, discordou o Des. Fed. Carreira Alvim, sendo acompanhado pelo Des. Fed. Rogério Carvalho, invocando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para acompanhar a sentença monocrática e denegar a segurança.

Acórdãos obtidos no estudo comparado de jurisprudência:

- STF:
  - ⇒ MS 22463/BA (DJ de 10/08/2001, pág. 4)
- STJ:
  - ⇒ MS 4655/DF (DJ de 18/09/2000, pág. 87)
  - (...) *Há crucial distinção entre o direito de prestar certame público para ingresso no magistério e o direito à nomeação no referido cargo. Com isso, torna-se indispensável a prévia autorização da autoridade ministerial, para que o militar se inscreva e posteriormente seja nomeado para cargo ou emprego público do magistério civil. Resta afastada, assim, a transferência **ex officio** para a reserva remunerada requerida. Interpretação das Leis nºs 6.880/80 e 9.297/96. Precedentes: Mandados de Segurança nºs 4.617, 6.030, 5.004, 4.622 e 261. Mandado de segurança denegado.*
- TRF-1:
  - ⇒ AMS 1997.01.00.058625-1 (DJ de 18/12/2000, pg. 20)
- TRF-2:
  - ⇒ EDAMS 96.02.22958-6 (DJ de 09/11/2000) – Primeira Turma – Relator Des. Fed. Carreira Alvim **ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MILITAR - OFICIAL DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO DE MAGISTÉRIO - ART. 98, INC. XVI, § 3º, DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES).**
  - I - A autorização para o militar inscrever-se em concurso não alcança a permissão para tomar posse no cargo público de magistério.*
  - II - Ao autorizar o praça a participar de concurso, possibilita-se-lhe, tão-somente, concorrer sem precisar deixar a caserna, pois toda competição é um risco e o militar, como todo concorrente, corre o risco de ser ou de não ser aprovado.*
  - III - É incabível pretender que se faça tábula rasa do disposto na alínea 'b' do § 3º do art. 98, em atenção a uma autorização calçada no ato nº 06 da Portaria nº*

*033/91 - CONGEP, em desprezo do enunciado no nº 07 desse mesmo ato interno.*

*IV - Trata-se de ato discriminatório, não competindo ao juiz, no exercício da jurisdição, substituir a descrição do administrador pela descrição judicial, se não se aponta vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade a macular a decisão administrativa.*

*V - O diploma infraconstitucional que dispõe sobre as condições de transferência do servidor militar para a inatividade, preconizado no § 9º do art. 42 da Constituição, e o pré-existente Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), cujo art. 98 foi recepcionado pela atual Constituição Federal.*

*VI - A autorização ministerial, ou a quem delegada, é requisito essencial à passagem de praça para a reserva remunerada.*

*VII - Recurso provido. Remessa prejudicada.*

*VIII - Embargos providos.*

- ⇒ AG. 96.02.20360-9 (DJ de 09/12/97) – Segunda Turma – Relator Des. Fed. Paulo Espírito Santo **DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. - MILITARES POSTULANDO A RESERVA REMUNERADA, EM DECORRÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO NO CARGO DE PROFESSOR.**
- DIREITO À POSSE AO FUNCIONÁRIO NOMEADO EM VIRTUDE DE CONCURSO (SÚMULA Nº 16 DO STF).*
- TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA CONDIÇÃOADA À AUTORIZAÇÃO DO MINISTRO DA MARINHA.*
- CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PELO PERIGO DE PERDA DOS CARGOS CONQUIS-TADOS.*
- IMPROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL, DEIXANDO PARA EXAMINAR NO MÉRITO DA APELAÇÃO, SE VIER.*

⇒ AGA 96.02.27373-9 (DJ de 20/05/97) – Terceira Turma – Relator Des. Fed. Paulo Barata **AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*I - Aplicação da Súmula nº 16 do Supremo Tribunal Federal: 'funcionário nomeado por concurso tem direito à posse'.*

*II - Parecer nº 776/97 do Consultor Jurídico do Exército sustenta adoção de medidas adequadas para inativação do militar que comprovadamente assumiu cargo público civil de magistério em data anterior à da Lei nº 9.297/96.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

⇒ REO 97.02.33499-3 (DJ de 24/08/99) – Quarta Turma – Relator Rogério Carvalho **ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA. POSSE EM CARGO DE**

*MAGISTÉRIO. SUJEIÇÃO À AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ESTATUTO DOS MILITARES (LEI Nº 6.880/80).*

*1. TENDO O ARTIGO 98 DA LEI Nº 6.880/80 - ESTATUTO DOS MILITARES - SIDO RECEPCIONADO PELA CF/88, CABE EXCLUSIVAMENTE AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE QUE A LEI OUTORGA AO ADMINISTRADOR, AUTORIZAR OU*

*NÃO A NOMEAÇÃO OU ADMISSÃO DE OFICIAL MILITAR PARA O CARGO OU EMPREGO PÚBLICO (STF, MS Nº 22459-2).*

*2. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA.*

- TRF-4:  
⇒ AC 97.04.17501-9(DJ de 27/09/2000, pg. 160)
- TRF-5:  
⇒ AC 97.05.12781-6(DJ de 16/04/98, pg. 581)

#### Apelação Cível

**Proc. 99.02.17154-0 – Publ. no DJ 17/02/2003, pág. 131**

**Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO**

**2ª Turma**

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO EM ACIDENTE DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. DECRETO Nº 57.272/65.

1 - O inquérito policial militar concluiu que o acidente que causou a morte do ex-soldado, filho da autora, resultou de imprudência dele mesmo, ao aceitar o desafio de um colega de farda para um duelo. Nessas circunstâncias mostra-se correta a sentença ao aplicar o disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto nº 57.272/65, que previa as excludentes de acidente em serviço.

2 - Não tendo a autora produzido prova nos autos, prevalece a conclusão do inquérito policial militar, que afirma ter o ex-soldado agido com imprudência.

3 - Apelação improvida.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

#### PENSÃO MILITAR

Mãe de ex-militar apelou de sentença prolatada nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da União Federal, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho, ex-soldado falecido em acidente no trabalho, em 4 de outubro de 1983.

Na contestação, a União sustentou a ausência dos requisitos legais para a concessão da pensão. Anexou também parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Exército, no qual consta que o filho da autora não era contribuinte para pensão militar e que o óbito do militar decorreu de sua imprudência, que é uma das excludentes do acidente em serviço.

A juíza singular, ao julgar improcedente a ação proposta, entendeu não estar caracterizado o acidente em serviço, uma vez que o ex-militar agiu com imprudência ao aceitar duelar com seu colega de farda.

Por maioria, a Segunda Turma negou provimento à apelação. Em seu voto, o Des. Fed. Cruz Netto, após transcrever o Decreto nº 57.272, de 16 de novembro de 1965, que definiu a conceituação de acidente em serviço, passou a analisar o parágrafo 2º do art. 1º, a seguir transcrito, com relação ao caso presente:

*“§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Os casos previstos neste parágrafo serão devidamente comprovados em inquérito policial militar para esse fim mandado instaurar.”*

Na questão em lide, o IPM concluiu que o acidente que causou a morte do filho da autora resultou de imprudência do próprio militar, que desafiou o seu colega de sentinela para um duelo à bala para se decidir “*qual dos dois era mais rápido*”.

Concluiu pela manutenção da sentença monocrática, não só por encontrar amparo em jurisprudência específica sobre a matéria, como também por não haver a autora oferecido prova contrária ao que foi apurado no Inquérito Policial Militar.

Foram poucos os acórdãos localizados que se identificaram com o caso específico do presente e os enumeramos a seguir:

- TRF-1:  
⇒ AC 1996.01.05663-7 (DJ de 23/10/2001, pg. 16)
- TRF-2:  
⇒ AC 89.02.00995-5 (DJ de 08/11/90) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros  
*I - MILITAR - RETIFICAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE PENSÃO - ALEGAÇÃO DE MORTE DO MILITAR CAUSADA POR ACIDENTE EM SERVIÇO - INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE QUALQUER PROVA INDICIATORA DO ACIDENTE - ART. 112 DA LEI Nº 5.774/71.*  
*II - APELAÇÃO PROVIDA.*  
  
⇒ AC 91.02.07913-5 (DJ de 08/12/94) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha  
*MILITAR - PENSÃO - MORTE - ACIDENTE EM SERVIÇO - RESPONSABILIDADE - DENUNCIÇÃO À LIDE.*

- A MORTE DE MILITAR, QUE SE ENCONTRAVA EM EXERCÍCIO DE SOBREVIVÊNCIA, EM VIRTUDE DE DISPARO DESFERIDO POR OUTRO EM TREINAMENTO DE TIRO, EM LOCAL ESPECIALMENTE DESTINADO A TAL ATIVIDADE, SEM QUE O CAUSADOR DO ACIDENTE TIVESSE CONHECIMENTO DE QUE A VÍTIMA SE ENCONTRAVA, POR ENGANO, EM ÁREA DE 15 METROS ATRÁS DOS ALVOS, NÃO OBSTANTE POSSIBILITAR A DENÚNCIAÇÃO À LIDE, NÃO ENSEJA A PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DA UNIÃO CONTRA O LITISDENÚNCIADO.

- VERIFICADO O NEXO CAUSAL ENTRE O FATO LESIVO E O DANO, E AFASTADA A CARACTERIZAÇÃO DE CULPA OU DOLO DA VÍTIMA, EMERGE O DIREITO AO PAGAMENTO DE PENSÃO AOS PAIS DA VÍTIMA, LIMITANDO-A ATÉ A DATA EM QUE O EX-MILITAR COMPLETARIA 25 (VINTE E CINCO) ANOS.  
- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA.

⇒ AC 2000.02.01.064236-1 (DJ de 07/01/2003, pg. 30) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DECRETO Nº 57.272/65. ACIDENTE EM SERVIÇO. PENSÃO POR MORTE. ART. 1º, 'B', DA LEI Nº 3.765/60, C/C O ART. 77 DA LEI 5.774/71. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1 - "Considera-se acidente em serviço, para efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando: no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa". (art. 1º, Decreto nº 57.272/65).

2 - A pensão militar é deferida aos beneficiários do instituidor do benefício, de acordo com a ordem preferencial estabelecida no art. 77 da Lei nº 5.774/71, por força do art. 156 da Lei nº 6.880/80, c/c o art. 7º da Lei nº 3.765/60.

3 - A referida lei aponta a mãe como beneficiária da pensão militar, entretanto, deverá existir a relação de dependência econômica entre esta e o ex-militar.

4 - A apelante era mãe do *de cujus*, porém, não restou demonstrado que o acidente que tirou a vida do ex-militar ocorreu quando ele estava em serviço, ou pelo menos a caminho ou deste retornado, não se podendo, portanto, imputar à UNIÃO FEDERAL a obrigação de pensioná-la.

5 - Negado provimento à apelação.

● TRF-4:

⇒ AC 90.04.00205-7 (DJ de 11/02/98, pg. 1006)

● TRF-5:

⇒ AC 88.05.03265-6 (DJ de 13/03/90)

**Apelação Cível**

**Proc. 2001.02.01.008963-9 – Publ. no DJ de 13/12/2002, pág. 182**

**Relator: Des. Fed. PAULO BARATA**

**3ª Turma**

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO - GARANTIA DE ACESSO AO JUDICIÁRIO (CF, ART. 5º, XXXV).

1. Os efeitos da decisão proferida na ação coletiva só alcançarão os titulares da ação individual caso estes requeiram sua suspensão dentro do prazo legal.

2. A opção entre uma e outra via jurisdicional é prerrogativa do autor e não pode ser imposta.

3. A tutela de interesses ou direitos através de ações coletivas não pode elidir o direito subjetivo de ação em afronta à garantia constitucional de acesso ao Judiciário.

4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação provida para anular a sentença a fim de que o feito prossiga.

**POR UNANIMIDADE, FOI DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL – CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**

Em seu voto, unanimemente referendado pela 3ª Turma, o Des. Fed. PAULO BARATA expõe a questão e os fundamentos pelos quais deu provimento ao recurso:

*“Trata-se de apelação cível interposta por ELEANRO VIEIRA INGUINA de sentença que, nos autos da Ação Ordinária nº 2000.51.04.003084-0/4ª Vara Federal de Volta Redonda/RJ, em que objetiva*

*o pagamento de diferenças relativas à correção monetária de sua conta vinculada ao FGTS, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob alegação de falta de interesse de agir em face da Ação Civil Pública nº 95.3403-4, processada e julgada perante o Juízo da 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro.*

*Cuidam estes autos da defesa de direitos individuais homogêneos, em que os autores, exercitando seu direito de ação, buscam a complementação dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, cuja defasagem possui a mesma origem - os expurgos*



inflacionários decorrentes dos planos econômicos governamentais.

A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, em seu artigo 21, estabelece que ‘aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tít. III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor’.

Por sua vez, a lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seu Título III, no artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, e artigo 104, dispõe que:

‘Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.’

‘Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.’

No que concerne à ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, a segunda parte do mesmo artigo admite a coexistência de ação individual, estabelecendo apenas uma restrição quanto ao alcance da decisão coletiva em relação ao autor da ação individual.

Portanto, o ajuizamento de ação civil pública, seja para a defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, não elide o direito subjetivo de ação, pois admitir-se o contrário importaria afronta à garantia constitucional de acesso ao Judiciário, insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna.

O que ocorre é que os efeitos da decisão proferida na ação coletiva só alcançarão os titulares da ação individual caso estes requeiram sua suspensão dentro do prazo legal, a fim de esperar o deslinde da ação coletiva, devendo-se, para tanto, dar oportunidade à parte autora de optar entre o prosseguimento da ação por ela iniciada e os benefícios advindos da ação civil pública.

Essa opção, entretanto, é prerrogativa do autor, não pode ser imposta, pois é razoável que o titular do direito lesionado queira assumir pessoalmente a defesa de seus interesses, ao invés de confiar tal tarefa às entidades legitimadas extraordinariamente.

Na hipótese destes autos, o autor sequer teve a oportunidade de optar em prosseguir com a ação individual, renunciando, destarte, aos efeitos **erga omnes** da decisão proferida na ação coletiva.

No mesmo sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 131.029/SC, 2ª Turma, relator ministro Peçanha Martins, sessão de 01/12/97, unânime, DJ de 16/03/98.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença a fim de que o feito prossiga.”

Entre os acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência, foram selecionados:

- STJ:  
⇒ RESP 192.322/SP (DJ de 29/03/99, pág 104)
- TRF-1:  
⇒ AC 1991.01.12950-3 (DJ de 02/02/95, pág. 3212)
- TRF-2:  
⇒ AC 99.02.17126-5 (DJ de 24/07/2001) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 5º, XXXV, CF - INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - AÇÃO INDIVIDUAL - PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO.  
- A ação civil pública não impede o titular do direito de propor ação individual, pleiteando o que for de seu interesse, pois permanece ileso, em tais casos, o interesse de agir decorrente da liberdade concedida à parte de preferir deduzir a sua pretensão isoladamente, invocando os argumentos mais concernentes.  
- Não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, CF).  
- Por ser a ação civil pública instrumento processual adequado a proteger interesses difusos e coletivos da sociedade, nunca poderá ser idêntica à ação que verse sobre direitos individuais, inexistindo, portanto, a hipótese de ocorrência da litispendência.

- Podem os titulares das contas vinculadas ao FGTS propor ações individuais a todo tempo, pois, ao contrário, seria maculado o Princípio da Inafastabilidade do Acesso ao Poder Judiciário.

- Recurso provido para o MM. Juízo **a quo** e, uma vez superada a preliminar, prossiga no julgamento da causa.

⇒ AC 99.02.30324-2 (DJ de 07/06/2001) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer  
**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL - LITISPENDÊNCIA - INTERESSE PROCESSUAL - EFEITOS DA COISA JULGADA COLETIVA - DIREITO DE OPÇÃO.**

*I - É literal a dicção do art. 104, in limine, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/90), ao preconizar que as ações coletivas em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos não induzem litispendência para as ações individuais. Dita noção é extensiva à hipótese de ação coletiva em defesa de interesse ou direitos individuais homogêneos.*

*II - A existência de ação civil pública não atenta contra o interesse de agir em ação individual quando coincidentes ditas demandas em causa de pedir e pedido, sob pena de constrangimento do direito de ação constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).*

*III - Para o autor da demanda individual aproveitar-se dos efeitos **erga omnes** e **ultra partes** da coisa julgada coletiva, faz-se mister o exercício do direito de opção (**right to opt in right to opt out** das **class action** norte-americana) ao autor a título singular, com vistas à noção da representatividade adequada.*

*IV - Na ausência de expresso requerimento do litigante a título individual pela opção dos efeitos da coisa julgada coletiva, assume ele, plenamente, o risco inerente à sua ventura processual individual.*

*V - Apelação provida para reformar a sentença na parte terminativa atinente ao pedido de aplicação de índices expurgados de conta fundiária e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o*

*MM. Juízo **a quo** promova, nesta extensão, o regular prosseguimento do feito, com ulterior pronunciamento acerca do **meritum causae**.*

⇒ AC 99.02.07617-3 (DJ de 13/06/2001) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund  
**PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - FALTA DE INTERESSE EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INOCORRÊNCIA.**

*1. A existência de ação pública, versando sobre direitos individuais homogêneos, não inibe o titular do direito de propor ação individualmente e assim pleitear o que é de seu interesse, pois permanece incólume, nesses casos, o interesse de agir, que decorre da liberdade concedida à parte de preferir deduzir a pretensão isoladamente, conforme lhe assegura a Constituição Federal.*

*2. O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor reafirma a possibilidade de conveniência pacífica entre a ação civil pública e a ação individual, pois faculta à parte submeter-se aos efeitos da coisa julgada na ação coletiva, com as características constantes do artigo 102, I a III, sendo que, para tanto, poderá manifestar sua vontade pleiteando a suspensão do processo desencadeado particularmente, ou então, prosseguir no feito.*

*3 - Recurso provido para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo **a quo** se pronuncie sobre os pedidos formulados na inicial.*

● TRF-3:

⇒ AC 1999.03.99.084029-8 (DJ de 10/12/2002, pg. 534)

● TRF-4:

⇒ AC 2001.70.09.003026-1 (DJ de 18/09/2002, pg. 535)

● TRF-5:

⇒ AC 96.05.177243-7 (DJ de 12/12/97, pg. 109290)

#### Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2000.02.01.025301-0 – Publ. no DJ 17/10/2002, pág. 202

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

4ª Turma

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. AUTARQUIA. OAB. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA.

- Merece reforma a r. sentença. Inobstante a Impetrante ter calcado sua pretensão em dispositivo constitucional errôneo (art. 150, VI, “c”, da CF), o seu argumento básico incide na impossibilidade de tributação por restar amparada por imunidade, sendo esta a causa de pedir suficiente à apreciação de suposta ofensa a direito líquido e certo, que, muito embora não esteja prevista no dispositivo indicado, possui amparo no art. 150, VI, “a”, da CF, como, inclusive, reconheceu o Juízo *a quo*.

- A tributação de Imposto de Renda, na espécie, encontra óbice na imunidade recíproca extensiva às autarquias, como é o caso da OAB, na forma em que prevê o art. 150, VI, alínea “a”, c/c o § 2º da CF. Vê-se, portanto, que a imunidade somente incidirá se a renda estiver vinculada às finalidades essenciais do ente público. E, na espécie, temos que a impetrante – OAB – não exerce atividade econômica, o

que, de fato, lhe impediria de gozar de imunidade. Neste sentido, adoto os fundamentos bem lançados do E. Ministro Marco Aurélio, do E. STF, ao apreciar medida liminar em sede de ADIN, ajuizada para questionar a legitimidade do *caput* do artigo 28 da Lei nº 9.532/97, que autorizava a tributação do Imposto de Renda como ocorrido nestes autos (ADIN 1758, STF, DJ de 22/05/98).

- Assim, fora determinada a suspensão da expressão “pessoa jurídica de direito público imune” a que se refere o *caput* do art. 28 da Lei nº 9.532/97, que amparava a incidência do tributo sobre as aplicações em fundos de investimento. Provimento do recurso e da remessa.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.**

### OAB – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

A OAB apelou em face da sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que fora denegada a segurança pleiteada, para manter a exigibilidade do imposto de renda sobre os ganhos de capital auferidos de aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97, sob o argumento de que este dispositivo legal ora questionado não se aplica à impetrante, uma vez que trata da imunidade prevista no art. 150, VI, alínea “c”, da Constituição Federal, em que não se enquadra a autora, por não ser instituição educativa ou que preste assistência social e, sim, hipótese do art. 150, VI, “a”, da CF.

A 4ª Turma, por unanimidade, reformou a sentença, dando provimento ao recurso da autarquia. Em sua fundamentação de voto, assim se manifestou o Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES:

*“A tributação do Imposto de Renda na espécie encontra óbice na imunidade recíproca extensiva às autarquias, como é o caso da OAB, na forma em que prevê o art. 150, VI, alínea ‘a’, c/c o § 2º da CF, que a seguir transcrevo:*

*‘Artigo 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) - patrimônio, renda e serviços, uns dos outros;*

*(...)*

*§ 2º. A vedação do inciso VI, ‘a’, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, renda e aos serviços, vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.’*

*Vê-se, portanto, que a imunidade somente incidirá na renda se estiver vinculada às finalidades essenciais do ente público. E, na espécie, temos que a impetrante – OAB – não exerce atividade econômica, o que, de fato, lhe impediria de gozar de imunidade. Neste sentido, adoto os fundamentos*

*bem lançados do E. Ministro Marco Aurélio, do E. STF, ao apreciar medida liminar em sede de ADIN, ajuizada para questionar a legitimidade do caput do artigo 28 da Lei nº 9.532/97, que autorizava a tributação do Imposto de Renda como ocorrido nestes autos:*

*‘Pois bem, a indagação que se faz é a seguinte: tratando-se da incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos auferidos, é possível ter-se como pertinente uma das exceções contempladas nos dois parágrafos? A resposta, para mim, é negativa. É que não se pode considerar a feitura de um investimento pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios, pelas autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público como atividade estranha quer às finalidades essenciais ou às delas decorrentes, quer às ligadas à exploração de atividade econômica regida por normas aplicáveis a empreendimentos privados, quer muito menos à prestação de serviços em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. As citadas pessoas jurídicas de direito público, quando ingressam no mercado de investimento, assim procedem no campo da auto-defesa, visando a afastar os efeitos da inflação.’*

*(ADIN 1758, STF, DJ de 22/05/98)”*

O estudo comparado de jurisprudência nos mostrou os seguintes acórdãos, relacionados com o assunto em foco:

- TRF-1:
  - ⇒ AC 1994.01.22698-9 (DJ de 25/06/99, pg. 516)
  - ⇒ AC 1998.01.00.017756-0 (DJ de 30/06/99, pg. 267)
- TRF-2:
  - ⇒ AMS 91.02.13275-3 (DJ de 26/11/91) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Clélio Erthal **TRIBUTÁRIO. AUTARQUIA ESTADUAL. IOF. IMUNIDADE.**

- *COMPROVADO QUE AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELA AUTARQUIA ESTADUAL VISAM APENAS A CONSERVAR O PODER AQUISITIVO DOS SEUS RECURSOS, CONTRA OS EFEITOS DA INFLAÇÃO, OS RENDIMENTOS POR ELA AUFERIDOS CONSIDERAM-SE VINCULADOS À SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS, E, NESSE CASO, NÃO INCIDE O IOF, POR FORÇA DA IMUNIDADE ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*  
- *RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.*

⇒ AC 96.02.42112-6 (DJ de 05/06/2001) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo *EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUTARQUIA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL.*

- *Embargos à execução opostos pela UFRJ, objetivando a extinção da ação executiva proposta pelo município do Rio de Janeiro, sob alegação de inépcia da inicial, iliquidez do título e desobediência ao Princípio da Imunidade Recíproca.*

- *Inexistência de documentos que comprovem as irregularidades alegadas quanto à exordial e quanto ao título executivo.*

- *A imunidade tributária, instituída pelo artigo 150, inciso VI, 'a', da Constituição Federal, atua, apenas, quanto aos impostos, inaplicável, portanto, in casu, eis que se discute a cobrança executiva de taxas.*

- *Cobrado o serviço à disposição de usuário, é possível a cobrança de taxas, não ocasionando tal cobrança a uma autarquia qualquer desrespeito ao texto constitucional.*

⇒ EDAMS 94.02.01534-5 (DJ de 19/06/97, pg. 45771) – Quarta Turma – Rel. Paulo Espírito Santo *I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - IOF - IMUNIDADE DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS POR MUNICÍPIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN - COM O ADVENTO DO DECRETO-LEI Nº 2.471/83, DEIXOU O BACEN DE SER COMPETENTE PARA ADMINISTRAR O IOF, PASSANDO PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL O REFERIDO ENCARGO - A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO PODERIA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL, POIS NÃO É A AUTORA DO ATO INQUINADO DE ILEGAL.*

*II - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN, IMPÕE-SE O PROVIMENTO DO APELO DA AUTARQUIA, PARA REFORMAR A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU E EXTINGUIR O MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 267, IV, E § 3º, DO CPC.*

*III - EMBARGOS PROVIDOS, CONCEDENDO-LHES EFEITO INFRINGENTE.*

● TRF-3:

⇒ AMS 94.03.106420-0 (DJ de 15/10/96, pg. 78107)

● TRF-4:

⇒ AC 97.04.23659-0 (DJ de 26/07/2000, pg. 45)

● TRF-5:

⇒ AMS 95.05.21889-3 (DJ de 06/10/95, pg. 68095)

### Recurso Criminal

**Proc. 2000.02.015813-0 – Publ. no DJ de 16/09/2002, fls.197**

**Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA**

5ª Turma

**PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - ART. 304 DO CP - SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE DECIDIU PELA REJEIÇÃO DA INICIAL, MERECE REPARO - ABALO DA FÉ PÚBLICA.**

**I - Na questão sob julgamento, não se pode admitir a tese da inexigibilidade de conduta diversa, pois qualquer pessoa, seja qual for seu grau de instrução, tem consciência de estar agindo errado ao apresentar às autoridades públicas um documento que contém sua foto, mas expedido em nome de outra pessoa.**

**II - Ademais, se for adotada a justificativa esposada pela sentença, há que se estendê-la, inevitavelmente, aos demais casos, o que acarretará a absolvição de autores de outros tipos de delito que, em nome das dificuldades financeiras, ferem os bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento.**

**III - Recurso provido para que a r. sentença atacada seja reformada, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que a denúncia seja recebida, prosseguindo-se o feito até decisão final.**

**POR MAIORIA, PROVIDO O RECURSO.**

### USO DE DOCUMENTO FALSO

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito em face da rejeição da denúncia oferecida

contra o ora recorrido por uso de documento falso, delito descrito no art. 304 do Código Penal.

Por maioria, a 5ª Turma acolheu o recurso. O Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO não concordou com

a tese predominante na sentença prolatada na 7ª Vara Federal Criminal, a da inexigibilidade de conduta diversa, “pois qualquer pessoa, seja qual for seu grau de instrução, tem consciência de estar agindo errado ao apresentar às autoridades públicas um documento que contém sua foto, mas expedido em nome de outra pessoa”.

Em seu voto-vencido, a Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA entendeu que, como o documento foi utilizado para conferir ao seu portador identidade de outrem, a capitulação do delito não era a mais apropriada.

“É evidente que o dolo do recorrido, devidamente orientado a passar-se por outra pessoa, foi no sentido de atribuir-se falsa identidade, e, para alcançar o seu intento maior, fez uso de um passaporte legítimo, contendo informações verdadeiras de outra pessoa, no qual havia, inclusive, o desejado visto norte-americano, o que, provavelmente, nunca seria conferido a um agricultor formalmente desempregado.

Portanto, a meu ver, a conduta central e penalmente relevante do recorrido foi a atribuição de falsa identidade, e não o uso de um documento falso.”

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
  - ⇒ HC 72737/SP (DJ de 27/09/96, pg. 36151)
- STJ:
  - ⇒ RESP 37795/SP (DJ de 06/03/95, pg. 4395)
- TRF-2:
  - ⇒ ACR 90.02.21892-3 (DJ de 09/05/91) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Tania Heine. **CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. DIREITO DE RECORRER. - AINDA QUE DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE, PELA PRESCRIÇÃO DA PENA IN CONCRETO, A PARTE PODE RECORRER, PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO PELO MÉRITO. - EMBORA AINDA NÃO CONSAGRADA A EXIGÊNCIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, PODE SER ACOLHIDA, DESDE QUE DE PEQUENA MONTA A LESÃO, PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES O RÉU E PERFEITAMENTE JUSTIFICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS O ATO QUE LHE É IMPUTADO.**
  - ⇒ ACR 98.02.43523-6(DJ de 25/04/2000) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Cruz Netto **PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO - ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE FOTOGRAFIA EM PASSAPORTE.**

1) *A substituição de fotografia do titular em passaporte constitui o crime previsto no art. 304 do Código Penal - uso de documento falso.*

2) *Autoria e materialidade sobejamente comprovadas. A primeira pela confissão do réu, fls. 6/7 e 42, dos autos; a segunda, pelo auto de apreensão, fls. 10, bem como pelo laudo de exame documentoscópico, fls. 30/31.*

3) *Alcançado o fim pretendido pelo agente com a falsificação, qual seja, o embarque com destino a Miami, resta comprovada a potencialidade lesiva do falso.*

4) *A Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa tem aplicabilidade quando comprovada pelo agente a impossibilidade de atuação em conformidade com o ordenamento jurídico penal. Não basta, contudo, para que se tenha por configurada a referência genérica à crise por que passam os brasileiros, em especial no tocante ao desemprego. A inexigibilidade de conduta diversa, como causa excludente da culpabilidade, não pode ser tida como um juízo subjetivo do próprio agente do crime, mas, ao contrário, como um momento do juízo de reprovação da culpabilidade normativa, o qual compete ao juiz do processo e a mais ninguém. (Francisco de Assis Toledo, in “Princípios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, 1994, pág. 329).*

5) *Apelação improvida.*

⇒ ACR 98.02.39707-5(DJ de 17/08/99) – Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Barata **PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.**

1. **POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE DA APELADA POIS, EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE O DELITO OCORREU, NÃO SE LHE PODIA EXIGIR CONDUTA DIVERSA.**

2. **APELAÇÃO IMPROVIDA.**

⇒ ACR 1999.02.01.036277-3 (DJ de 27/06/2000) – Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Guilherme Diefentharler **PENAL: USO DE PASSAPORTE FALSO (ART. 304, DO CP).**

I) *Utilização de passaporte falso para permitir ingresso nos Estados Unidos da América por pessoa à procura de melhores oportunidades e condições de vida.*

II) *Cabe ao juiz distinguir situações perigosas à ordem e à segurança jurídica daquelas que configuram meros “desvios de conduta”. Precedente.*

III) *Conduta que, apesar de adequada ao modelo legal do art. 304 do CP, não merece resposta penal. Não é exigível nem jurídico responsabilizar penalmente o agente quando nas circunstâncias não lhe seria exigível conduta diversa.*

IV) *Recurso conhecido, porém improvido.*

⇒ ACR 2000.02.01.029931-9 (DJ 01/03/2000) - Terceira Turma, Paulo Barata  
**PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.**

1. Possibilidade de exclusão da culpabilidade da apelada, pois, em virtude das circunstâncias em que o delito ocorreu, não lhe era exigível conduta diversa.

2. Apelação improvida.

⇒ ACR 99.02.23919-6 (DJ de 21/02/2002, pg. 270) – Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Marques  
**PENAL. USO DE PASSAPORTE FALSO (ART. 304 DO CP). PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INCABIMENTO.**

- Contexto probatório indubitoso que aponta para a configuração do tipo penal descrito no art. 304 do CP, qual seja, o uso de documento falso (passaporte falso).

- A natureza definitiva da prova pericial independe do momento de sua produção.

- A busca de melhores condições de vida em país estrangeiro, por mais compreensível que seja, não pode servir de pretexto ao argumento do Princípio da Inexigibilidade de Conduta Diversa.

- Recurso provido.

⇒ ACR 98.02.43452-3 (DJ de 24/09/2002, pg. 340) – Quinta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Nizete Rodrigues  
**PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE PASSAPORTE E CÉDULA DE IDENTIDADE FALSIFICADOS. ARTIGOS 304, C/C O 297 DO CP. ERRO DE PROIBIÇÃO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADOS. ART. 44 DO CP. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI Nº 9.714/98, MAIS BENÉFICA. ART. 46 DO CP.**

- Incorre nas penas do artigo 304, c/c o artigo 297 do Código Penal, o agente que faz uso de documentos falsificados, sendo de rigor a condenação nas penas do art. 304 do CP.

- Não se admite a tese de erro de proibição no uso de passaporte por substituição de fotografia. Qualquer pessoa, seja qual for o seu grau de instrução, tem consciência da ilicitude do fato.

- O acusado não informou em sede policial os motivos da viagem e das circunstâncias que o levaram à prática do crime. Tese de inexigibilidade de conduta diversa não acolhida.

- Pena base fixada no mínimo legal - 2 anos de reclusão - por ser o réu primário, não registrar antecedentes e ter agido com dolo comum. Pena pecuniária fixada em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

- Apelação provida, com substituição da pena privativa de liberdade aplicada pelas restritivas de

*direito, de prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária, eis que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714/98, que se aplica retroativamente por ser mais benéfica.*

⇒ ACR 2000.02.01.031546-5 (DJ de 14/03/2002, pg. 429) – Sexta Turma, Rel. Des. Fed. André Fontes  
**PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE FOTOGRAFIA EM PASSAPORTE.**

1. A substituição de fotografia em passaporte encontra tipificação no art. 297 do Código Penal, e o uso desse documento adulterado constitui o crime do art. 304, e não aquele previsto no art. 308. Voto-vencido do Juiz Federal André Kozłowski.

2. O auto de apreensão e o laudo de exame documentoscópico comprovam a materialidade; o flagrante e a confissão comprovam a autoria.

3. Se “o Direito Penal moderno deve manter-se conectado com as razões trazidas pela política criminal geradora dos tipos penais, sob pena de, apartando-se dessas razões axiológicas, transmutar aquele em um instrumento de cunho apenas formal em flagrante confronto com o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal Substantivo” (TRF 2ª Região, 2ª Turma, ACR nº 2.425), por outro lado, não é a conduta do réu irrelevante a ponto de dispensar a aplicação de reprimenda penal. A potencialidade de lesão à fé pública e mesmo à imagem da Nação se faz clara a cada apreensão de passaporte nacional falso, aumentando o notório descrédito das autoridades alienígenas em relação aos documentos portados pelos cidadãos brasileiros.

4. O caráter episódico da infração e a adequação social do réu podem e devem ser considerados na quantificação e na qualificação da pena, mas não autorizam, por si só, a absolvição.

5. A referência genérica à crise econômica e ao desemprego não basta para configurar a inexigibilidade de conduta diversa, principalmente quando o denunciado abriu mão das vias normais para obtenção do passaporte, optando de imediato pelos dispendiosos serviços oferecidos por falsários.

6. Pena definitiva fixada no mínimo legal de dois anos, em regime inicial aberto, diante da falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de qualquer circunstância agravante. Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por penas restritivas de direitos.

7. Se o art. 78, § 2º, prevê, como medidas alternativas à imposição de pena, a proibição de o réu ausentar-se sem autorização judicial da comarca onde reside, e a imposição de comparecimento pessoal ao Juízo da

*execução mensalmente, para informar e justificar suas atividades durante dois anos, a interpretação sistemática do Código Penal autoriza a conclusão de que é possível impô-las diretamente, como se estivessem previstas no rol de penas restritivas, uma vez que representam resposta muito mais adequada ao delito em questão que a multa ou a prestação de serviços.*

8. Recurso provido.

- TRF-3  
⇒ RCCR 1999.61.81.004551-2 (DJ de 30/04/2003, pg. 377)
- TRF-4:  
⇒ ACR 96.04.18545-4 (DJ de 18/06/97, pg. 45432)

#### **Agravo Interno em Apelação Cível**

**Proc. 2000.02.01.043439-9 – Publ. no DJ de 03/12/2002, págs. 467/469**

**Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND**

**6ª Turma**

PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. ALTERAÇÃO DA AUTUAÇÃO. PRECLUSÃO.

1 - Como dispõe o § 1º do art. 236 do Código de Processo Civil, a referência aos advogados da parte, na publicação, deve ser apenas suficiente à identificação dos mesmos, pelo que se apresenta regular a intimação onde consta o nome de um dos advogados que patrocinam a causa, em relação ao mesmo autor, seguido da expressão “e outro”.

2 - O requerimento de retificação da autuação, a fim de que constasse o nome do outro patrono da autora, foi agitado junto à Primeira Instância antes mesmo da prolação do *decisum a quo*, encontrando-se, portanto, atingido pela preclusão temporal, tendo-se em conta que cumpria à parte alegar a omissão relativa ao seu pleito na primeira oportunidade que teve de se manifestar nos autos.

3 - Agravo desprovido.

**POR UNANIMIDADE, DESPROVIDO O AGRAVO INTERNO.**

#### **INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA – PLURALIDADE DE ADVOGADOS**

Trata-se de agravo interno, interposto contra despacho proferido pelo relator do acórdão em comento, nos autos de ação ordinária proposta pela agravante em face do INSS para a concessão de pensão por morte.

O despacho agravado indeferiu o pedido de devolução de prazo recursal, sob o fundamento de não haver necessidade de intimação de todos os advogados da mesma parte.

Ao expor suas razões, sustentou a agravante que nenhum dos patronos deve ser excluído da publicação oficial, sob pena de ineficácia desta, em face dos termos do art. 236, § 1º, do CPC.

Por unanimidade, a Sexta Turma conheceu do agravo interno, mas lhe negou provimento. Fundamentou o relator, Des. Fed. POUL ERIK:

*“Consoante entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, AGRE nº 130.725-2/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 02/02/95), não há necessidade de que as publicações façam referência a todos os advogados credenciados para a mesma parte.*

*Como dispõe o § 1º do art. 236 do Código de Processo Civil, a referência aos advogados da parte, na publicação, deve ser apenas suficiente à identificação dos mesmos, pelo que se*

*apresenta regular a intimação onde consta o nome de um dos advogados que patrocinam a causa, em relação ao mesmo autor, seguido da expressão ‘e outro’.*

*No mesmo diapasão, o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, como se infere do seguinte aresto, in verbis:*

*‘EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. LITISCONSÓRCIO. PUBLICAÇÃO DOS ATOS PELA IMPRENSA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 236, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*Considera-se válida a publicação intimatória, quando consta o nome do primeiro dos vários litisconsortes com o acréscimo da expressão ‘e outros’, desde que tenha sido indicado o representante judicial da parte cujo nome fora substituído pela aludida expressão.*

*Na interpretação da norma processual é de se ter sempre em mente a parte final do dispositivo (artigo 236, § 1º); vale dizer, que da publicação devem constar obrigatoriamente os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação’.*

*(STJ, Corte Especial, EDREsp nº 38.827-3/RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJ de 21/11/94).*

*No que tange ao requerimento de retificação da autuação, a fim de que constasse o nome do outro patrono da autora (fls. 40), sinal-se que o mesmo foi agitado junto à Primeira Instância, antes mesmo da prolação do **decisum a quo**, encontrando-se, portanto, atingido pela preclusão temporal, tendo-se em conta que cumpria à parte alegar a omissão relativa ao seu pleito na primeira oportunidade em que teve se manifestar nos autos.”*

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

● STJ:

⇒ RESP 81.083/RS (DJ de 16/03/98, pág. 108) *Intimação. Publicação na Imprensa. Havendo litisconsortes, basta a publicação do que figura em primeiro lugar com a indicação “e outro”, desde que conste o nome do advogado desse. Precedente da Corte Especial. EREsp nº 38.827.*

● TRF-1:

⇒ EDEIAR 1995.01.07396-3 (DJ de 23/10/95, pg. 72253)

● TRF-2:

⇒ EDAG 97.02.30973-5 (DJ de 07/06/2001) – Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Chalu Barbosa **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRADO DE INSTRUMENTO**

*I - Na publicação do **decisum**, conforme iterativa jurisprudência, não é necessário que conste o nome de todos os advogados da parte e, conforme o voto constante dos embargos de declaração anteriormente opostos, o embargante juntou cópia de nomeação do advogado, como integrante da Assistência Judicial da Justiça Federal, datada de 1985, cuja nomeação foi feita para o outro advogado e não para o agravante destes autos. Ademais, forneceu ele o endereço de seu escritório, em Nova Iguaçu/RJ.*

*II - Embargos de declaração improvidos.*

⇒ AC 97.02.24475-7 (DJ de 06/07/99). Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar.

**PROCESSO CIVIL - PUBLICAÇÃO - NOMES DAS PARTES E ADVOGADOS - NULIDADE.**

*I - É INDISPENSÁVEL, SOB PENA DE NULIDADE, QUE DA PUBLICAÇÃO CONSTEM OS NOMES DAS PARTES E DE SEUS ADVOGADOS, SUFICIENTES PARA SUA IDENTIFICAÇÃO.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

⇒ EDAC 91.02.17453-7 (DJ de 13/05/97). Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Valéria Albuquerque.

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRADO RETIDO - PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA - NOME DE UM DOS PROCURADORES.**

*- SENTENÇA PUBLICADA SÓ COM O NOME DE UM DOS DOIS ADVOGADOS CONSTANTES NOS AUTOS. EFICÁCIA DA INTIMAÇÃO.*

*- PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO INDEFERIDO. AGRADO RETIDO IMPROVIDO.*

*- AUSÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO.*

*- EFEITOS MODIFICATIVOS OU INFRINGENTES A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

⇒ AG 97.02.42492-5 (DJ de 17/06/99). Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho.

**PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS DA PARTE REGULARMENTE CONSTITUÍDO - AUSÊNCIA DE NULIDADE.**

*I - NÃO HAVENDO PEDIDO EXPRESSO PARA QUE AS PUBLICAÇÕES SAIAM EM NOME DE UM DETERMINADO PATRONO, É PERFEITAMENTE VÁLIDA A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS DA PARTE, SE ESTA ENCONTRA-SE REGULARMENTE CONSTITUÍDA NOS AUTOS.*

*II - AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

⇒ AMS 94.02.00921-3 (DJ de 29/08/2000). Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima.

**PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO - DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO A TODOS OS ADVOGADOS DA PARTE**

*- A sentença foi publicada no dia 12/02/93, e somente depois de expirado o prazo para a interposição da apelação foi protocolada a petição requerendo a republicação da sentença sob o frágil argumento de que não constara da publicação anterior o nome da advogada substabelecida. O pedido foi atendido e, em 14/07/93, foi interposto o recurso, e já, portanto, intempestivo. **In casu**, ambos os advogados habilitados pela parte apelante têm os mesmos poderes e não consta dos autos qualquer pedido no sentido de se colocarem em nome de um ou de outro as comunicações dos atos processuais.*

*- Apelação não conhecida por intempestiva.*

● TRF-3:

⇒ AG 90.03.010058-6 (DJ de 19/10/1992, pg. 110).

● TRF-4:

⇒ AG 95.04.58643-0 (DJ de 28/10/98, pg. 285).

● TRF-5:

⇒ AG 94.05.34725-0 (DJ de 09/12/94).