



43363

ESP 22  
00122001

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO JUIZ

98.05.480070

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 20.331 - CE

AGRTE : CARLOS EDUARDO WANDERLEY CURIO  
ADV : ISABEL CRISTINA SILVA CHAGAS  
AGRDO : UFC - UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARA  
RELATOR : JUIZ RIDALVO COSTA  
VARA DE ORIGEM: 5.ª

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE PARA A SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecida a argüição de inconstitucionalidade desnecessária à solução do caso concreto submetido à apreciação do Órgão Fracionário do Tribunal.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

DECIDE o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, por unanimidade, não conhecer da argüição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 27 SET. 2000  
(Data do julgamento)

Juiz Ridalvo Costa  
Relator

304

PUBLICADO NO DJ DE  
09 FEV 2001

INCL	DIS	C	A
19/03/01	cmg		



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO JUIZ

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE  
INSTRUMENTO N.º 20.331 - CE

## RELATÓRIO

JUIZ RIDALVO COSTA: CARLOS EDUARDO WANDERLEY CURIÓ interpôs agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará que, no mandado de segurança impetrado pelo Agravante contra ato do Magnífico Reitor da UFC - Universidade Federal do Ceará, com o escopo de garantir a sua transferência compulsória do Curso de Direito da UNIRIO - Universidade do Rio de Janeiro/RJ para idêntico curso mantido por aquela Instituição de Ensino Superior, em decorrência de sua posse no cargo de Oficial de Justiça Avaliador para o qual foi aprovado mediante concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, indeferiu a liminar pleiteada, com fundamento no óbice contido no art. 1.º da Lei n.º 9.536, de 11.12.1997, por não ser o Agravante servidor público federal e por não caracterizar a assunção de cargo público hipótese de transferência de ofício.

O Agravante sustentou, em defesa de sua pretensão, a existência de direito líquido e certo à transferência de ofício, com base no art. 205 da CF/88 e no art. 99 da Lei n.º 8.112/90.

Indeferi a liminar às fls. 51/54.



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO JUIZ

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGTR N.º 20.331 - CE  
(FLS. 02) RELATÓRIO

Não houve resposta ao recurso.

A 3.ª Turma desta Corte, iniciado o julgamento do agravo de instrumento, acompanhando o voto do Relator que argüiu a inconstitucionalidade parcial do art. 1.º, caput, da Lei 9.536/97, no concernente ao adjetivo "federal" utilizado para qualificar a expressão "servidor público", e a inconstitucionalidade total do parágrafo único do mesmo artigo, decidiu, à unanimidade, suspender o julgamento para submeter o feito à apreciação do eg. Plenário (fls. 59/71).

Às fls. 76/83, o Ministério Público Federal opinou pela declaração da inconstitucionalidade exclusivamente da expressão "federal" que qualifica a expressão "servidor público" no art. 1.º, caput, da Lei n.º 9.534/97, por entender configurada afronta ao princípio constitucional da igualdade, considerando, no entanto, inexistir inconstitucionalidade na restrição imposta pelo parágrafo único do art. 1.º da referida norma legal.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

EZL/L



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO JUIZ

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGTR N°  
20.331-CE

VOTO-PRELIMINAR

JUIZ RIDALVO COSTA: O MM. Juiz Petrúcio Ferreira suscita questão preliminar no que pertine ao cabimento ou não de argüição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento.

De início, deve ser ressaltado que inexistente qualquer vedação na Constituição Federal ou na legislação processual infraconstitucional relativa à argüição de inconstitucionalidade de dispositivo normativo em sede de juízo de verossimilhança, como ocorre na apreciação de pleito liminar por força da devolutibilidade recursal do agravo de instrumento.

A meu ver, a questão do cabimento ou não da argüição deve ser solucionada através da perscrutação da necessidade ou não da definição da questão prejudicial da inconstitucionalidade para a formação da convicção do Órgão Julgador relativamente a questão principal a ser decidida.

Nesse aspecto, quando da análise do agravo de instrumento, a eg. Terceira Turma desta Corte, acompanhando a minha posição, considerou necessária a resolução dessa prejudicial como questão logicamente anterior à decisão relativa à presença ou não dos requisitos do provimento liminar devolvido à sua análise.



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO JUIZ

AI NO AGTR N° 20.331-CE (fls.02) VOTO-PRELIMINAR

Creio, no caso em exame, que a apreciação pelo Pleno da inconstitucionalidade dos dispositivos normativos argüida tem a natureza de pressuposto lógico sobre o qual deve ser construído o exame da aparência do bom direito do pleito liminar, objeto do agravo de instrumento, sendo, portanto, cabível o incidente em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

É como voto, em preliminar.

Recife, 14 de abril de 2000.

Juiz Rivalvo Costa

Relator

13h50min - Nélia



T. Pleno – 12.04.00



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331 - CE  
RELATÓRIO**

**O SR. JUIZ RIDALVO COSTA (RELATOR):** Perante a egrégia 3ª Turma foi solicitada a argüição de inconstitucionalidade do § 1º e inclusive do parágrafo único do mesmo art.1º da Lei Nº 9536 de dezembro de 1977. A hipótese, em resumo, é a seguinte: a lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Nº 9394/96, em seu art. 49 condicionou a efetivação de transferência escolar de ofício à observância das disposições legais aplicáveis, dizendo: "art.49 - parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei". em dezembro de 1977 foi editada a Lei Nº 9536 para regulamentar o art. 49, parágrafo único, citado, nos seguintes termos: "a transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei Nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 será efetivada entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano, independentemente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal, civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para a localidade mais próxima. Parágrafo único: a regra do *caput* não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.



14h00min - Aleksándros



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

T. Pleno - 12.04.00  
Arg. Inc. no AGI Nº 20.331-CE  
Relatório RC



- 2 -

A egrégia 3ª Turma suscitou arguição de inconstitucionalidade por unanimidade. O processo foi encaminhado à douta Procuradoria Regional da República, que opinou no sentido de ser reconhecida em parte a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 9536. Ante o exposto, opina o Ministério Público pela declaração de inconstitucionalidade da expressão "federal" que serve para qualificar servidor público no art. 1º da Lei 9536 por flagrante afronta ao princípio da igualdade esculpido na Constituição Federal de 1988. A egrégia Turma entendeu ser necessária a declaração de inconstitucionalidade para decidir uma questão de transferência escolar, que é vedada expressamente pela legislação.



99  
C

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGTR. 20331-CE (98.05.48007-0)  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO WANDERLEY CURIÓ  
ADVOGADA : ISABEL CRISTINA SILVA CHAGAS  
AGRAVADA : UFC – UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
RELATOR : JUIZ RIDALVO COSTA

**VOTO VISTA PRELIMINAR**

O MM Juiz Petrucio Ferreira: cuida a hipótese de Argüição de Inconstitucionalidade, suscitada, *ex officio*, em Agravo de Instrumento, de parte do art. 1º, *caput*, da Lei 9.536/97- no que concerne ao adjetivo “federal”, qualificador da expressão “servidor público”- bem como do parágrafo único do mesmo artigo.

O Relator, MM Juiz Ridalvo Costa, ao suscitar a inconstitucionalidade dos citados dispositivos, fê-lo sob os seguintes argumentos:

“Ante o exposto, afigura-se manifesta a inconstitucionalidade da restrição do direito de transferência *ex officio* aos servidores públicos federais determinada pelo art. 1º, *caput*, da Lei 9.536/97, através da expressão “servidor público federal”, da qual deve ser excluída o adjetivo “federal”, bem como da vedação à aplicação do disposto no *caput* do mencionado artigo àqueles que assumirem cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança contida no parágrafo único do mesmo artigo, por infringência ao dever estatal previsto no art. 205 da CF/88 e ao princípio constitucional da isonomia, ao estabelecerem discrimenes distanciados da finalidade normativa à qual está adstrito o Estado em virtude do dever retro.”

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela declaração de inconstitucionalidade da expressão “federal”, qualificadora de servidor público, no artigo 1º, *caput* da lei nº 9.536/97, por flagrante afronta ao princípio da igualdade, insculpido na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, entende, aquela Instituição, que o parágrafo único do artigo supracitado não padece de nenhum vício de constitucionalidade.

Preliminarmente, questioneei sobre o cabimento ou não de argüição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. Dita preliminar restou rejeitada pelo MM Juiz Relator, Dr. Ridalvo Costa. Pedi vista dos



100  
82

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

autos para deter-me com mais profundidade no exame da questão. Aguardaram os demais. Passo a decidir:

Observo, primeiramente, que o agravo, onde, *ex officio*, argüiu-se o presente incidente de inconstitucionalidade, ataca despacho denegatório de liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0020044-4, que tem curso perante o juízo da 5ª Vara da SJ/CE e onde o impetrante objetiva a concessão de segurança, de modo a ter garantido o direito de transferir seu curso de graduação em Direito da Universidade do Rio de Janeiro para a Universidade Federal do Ceará – *petitum*, tendo em vista ter sido aprovado para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, a ser exercido no Tribunal de Justiça do Ceará, razão por que se mudou para a cidade de Fortaleza, onde tomou posse no cargo, para o qual se habilitara, por concurso público, em 03.04.96. Na impossibilidade de conciliar seus estudos no Rio de Janeiro com o exercício de sua função pública na cidade de Fortaleza, decidiu optar pelo cargo público, entendendo apresentar-se-lhe como direito iniludível sua transferência da UNIRIO para a Universidade do Estado do Ceará, socorrendo-se, nesse sentido, do disposto no art. 205 da CF- onde se estabelece ser a educação direito de todos e dever do Estado e da Família-, e de vários julgados que caminharam no sentido de que:

“O estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, tem direito à transferência para estabelecimento de ensino sediado onde exerça suas funções”  
– STJ, Resp 6097/90;

“Estudante que muda de domicílio para exercício de cargo ou função, quer seja federal, estadual ou municipal, tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino da nova residência” – TRF 1, REO 124978/89;

“Se o estudante muda o seu domicílio para assumir cargo público, certamente no interesse da administração, não se lhe pode negar o direito à matrícula no local do novo domicílio, sob pena de se negar o direito à educação, constitucionalmente assegurada” - TRF 5, AMS 5396/94.

Do ponto de vista jurídico, funda, o impetrante, o seu pedido exclusivamente no art. 205 da Constituição Federal, que estabelece ser a educação direito de todos e dever do Estado.

Atente-se, por outro lado, que, instada a autoridade coatora a prestar suas informações, antes mesmo que o MM Juiz se pronunciasse sobre o



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

pedido liminar, tal autoridade, como se verifica das fls. 35-45 destes autos, justificou o não acolhimento de pedido de matrícula do impetrante, em razão dos comandos ínsitos nos arts. 99 da Lei 8.112/90 e 1º da Lei 9.536/97 e seu parágrafo único.

Em relação ao Despacho denegatório da liminar e atacado via o presente agravo, onde se suscitou de ofício a presente arguição de inconstitucionalidade, destaco:

"as razões alinhadas na inicial, em contraste com aquelas trazidas à colação, pela autoridade reputada coatora, não se revestem de consistência em feito a recomendar a concessão do provimento liminar, notadamente, em face do advento da Lei 9.536, de 11 de dezembro de 1997, segundo o que a transferência ex officio será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para a localidade mais próxima desta. Merece anotado, por oportuno, que o impetrante não preenche dois dos requisitos exigidos por lei para fazer jus à pretendida transferência, quais sejam: (a) não ostenta a condição de servidor público federal, civil ou militar, vez que logrou aprovação em concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para o cargo de oficial de justiça; (b) e por isso mesmo não há falar em transferência ex officio, vez que a jurisdição do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará circunscreve-se dentro dos limites territoriais desta unidade da federação..."

Chamo especial atenção para o fato de que, em atacando tal despacho, via o presente agravo de instrumento, onde se suscita, *ex officio*, este incidente de inconstitucionalidade, o agravante sustenta que a Lei 9.536/97, da qual se valeu o MM Juiz de 1º Grau, não poderia embasar tal decisão, porquanto, antes de sua edição, já se houvera consolidado, no 1º semestre de 96, a situação fático-jurídica do impetrante, exatamente quando o mesmo veio a residir em Fortaleza, entendendo ele agravante, que a referida norma, de dezembro de 1997, não poderia retroagir em seu desfavor.



10

## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Vale, assim, observar que, em relação à ação mandamental, aquela, exatamente, onde reside o despacho agravado:

- o pedido é de transferência de curso, com base no art. 205 da Constituição Federal;
- que somente de quando do indeferimento da liminar, é que, nos autos do agravo de instrumento, fora feita, da parte do agravante, referência à Lei 9.536/97, isto, não para arguir sua inconstitucionalidade, mas, tão-só, para insurgir-se contra sua aplicação em relação a fato que o agravante entende ter-se consolidado antes da edição da referida lei;

Tais observações as faço, para, a título de esclarecimento, deixar patente que na ação mandamental, onde reside o despacho agravado, a título de *causa petendi*, não se socorreu o impetrante e ora agravante de outro dispositivo legal, senão do art. 205 da CF.

Despiciendo lembrar-se que, dentro de nossa sistemática jurisdicional, onde, em questão de declaração de inconstitucionalidade, há de distinguir-se a *incidenter tantum*, através da qual se exerce o controle difuso da constitucionalidade das normas e onde a declaração da inconstitucionalidade da norma é *causa petendi*; e a declaração direta, onde tal controle é exercido, de modo concentrado, pela própria Corte Constitucional, em cuja ação o próprio pedido – *petitum*, é a declaração de inconstitucionalidade de referida norma face a sua não conformação com a norma maior.

A importância de tal observação reside no fato de que esta Corte, não tendo competência para declaração de inconstitucionalidade, senão *incidenter tantum*, jamais poderá pronunciar inconstitucionalidade de uma lei cujo pedido não tenha sido deduzido como fundamento do próprio *petitum*, sob pena de, em se permitindo a tal, ou seja, sem que esteja a fundamentar o próprio pedido deduzido na ação, estar transformando a própria declaração no pedido principal, e assim agindo, estar-se-ia invadindo competência originária da Corte Constitucional.

Tenho que, devendo o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, excetuando-se, na hipótese, aquelas que hão de ser conhecidas de ofício, e entre estas não há como incluírem-se as atinentes ao próprio pedido, nem aos seus fundamentos (*causa petendi*), sob pena de abrir-se a possibilidade do juiz, em desrespeito ao comando do art. 460 do CPC, proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida ou, condenar o réu em objeto diverso. Assim, não há como admitir-se



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

que, *ex officio*, tenha-se como questão prejudicial, matéria como tal não deduzida pela parte, sob pena de permitir-se, indevidamente, ao juiz, substituir-se àquela.

Em comentando o art. 282, III, do CPC, no tocante aos fatos e regra jurídica que, como requisitos essenciais, hão de estar expostos na inicial, Pontes de Miranda nos seus Comentários ao Código de Processo Civil – atualização legislativa de Sérgio Bermudes, observa que “na exposição da causa petendi há de estar a afirmação: de relação jurídica; da pretensão do direito material, que corresponde a essa relação; de fato que justifique a ação; do interesse de agir; do direito público subjetivo a usar do juízo, o que se subteve hoje em dia”, sendo taxativo ao afirmar que “durante o curso da lide, nem se muda o pedido, nem a causa de pedir”, tendo tal princípio da imutabilidade do pedido e de sua causa, fundamento no fato de que a lei “acolheu a teoria da substanciação do pedido, que exige mais do que a simples alegação de existir a relação jurídica (teoria da individualização): que a parte tem de expor os fatos (da mihi factum)”

Sobre a matéria Piero Calamandrei, em seu Direito Processual Civil, cuidando, exatamente dos elementos da identificação das ações ou das causas, observa que não se pode chegar a uma exata identificação do aspecto objetivo da ação, se o *petitum* “não for posto em relação com a causa petendi”, pois, no seu entender, a identificação deste terceiro elemento, que para ele “é o título (ou causa petendi) se dirige a responder a uma terceira pergunta: por que litigam?”, resultando, pois, para aquele autor, nesta estreita compenetração que em toda ação existe entre o *petitum* e a causa *petendi*, o aspecto objetivo da ação, vez que, “na realidade, a exata e concreta individualização do *petitum* não pode ser obtida senão colocando-o em relação com a causa petendi”

José Chiovenda em seu Derecho Procesal Civil, em estudando as limitações ao poder do juiz, tem como primeiro limite, no caso, absoluto, aquele que se refere à correspondência necessária entre o pedido e o resultado, no quanto tal limite se determina pelas regras da identificação das ações” afirmando que a regra *nemo iudex sine actore* significa, exatamente, :

- a) não pode o juiz pronunciar em favor ou contra alguém que não seja sujeito da demanda;
- b) não pode o juiz pronunciar ou negar uma coisa distinta da demanda;
- c) não pode o juiz mudar a causa petendi;

Sobre a última regra, observa textualmente o mesmo autor: “no tocante a esta última regra, recordando o quanto já afirmamos dos fatos jurídicos, vemos que a teoria da identificação das ações nos impõe este critério geral e absoluto da limitação do poder do juiz: o juiz não pode jamais substituir ao fato constitutivo assim trazido pela parte, um fato constitutivo diferente, de modo a



## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

mudar-se a própria demanda, inobstante, o juiz deva sempre registrar, de ofício, a ausência de afirmação, ou ausência de prova, de um fato chamado como constitutivo ou de um dos fatos constitutivos do direito”, pronunciando, observo eu tal lacuna, na inicial, maculará de defeito o processo.

Por outro lado, perguntar-se-ia se é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum ex officio*.

José Carlos Barbosa Moreira, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, especificamente no tocante ao estabelecido no art. 480, tem que a arguição tratada em tal dispositivo processual “pode ser feita a propósito de qualquer recurso que o órgão fracionário tenha de julgar, ou de qualquer causa de sua competência originária, ou ainda, de matéria obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição.” E acrescenta: “pouco importa que ela se relacione ou não com o mérito. O que interessa e basta, é que a decisão a ser tomada pelo órgão, seja qual for, dependa logicamente de considerar-se ou não constitucional a lei ou outro ato objeto de arguição.” Ainda é o mesmo autor que, em cuidando da iniciativa de tal arguição de inconstitucionalidade, de que cuida o art. 480 do CPC, tem como legitimada a tal arguição, por primeiro, qualquer das partes do processo, estendendo tal legitimação tanto aos litisconsortes como ao assistente simples ou litisconsorcial, ou, ainda, ao próprio Ministério Público como parte, ou mesmo como *custos legis*, tendo como certo, finalmente, que “a arguição pode, ainda, ser feita *ex officio*, pelo Relator, pelo Revisor, se houver, ou por qualquer dos juizes componentes do órgão”, por entender o mesmo ser a hipótese de aplicação “do princípio segundo o qual, em questão de direito, a iniciativa oficial é sempre admissível”.

Importa insistir que tais lições atinem, exatamente, à arguição de inconstitucionalidade a ser suscitada nos tribunais e segundo o procedimento estabelecido para o processo nos tribunais, de que cuida o Capítulo I, do Título IX, do Livro I, do CPC.

Neste particular, Nelson Nery, em seu Código de Processo Civil, comentado, sobre o art. 480, registra:

“Declaração de inconstitucionalidade. Não é sucedâneo de recurso. É levantada no curso de um processo e constitui questão prejudicial do julgamento da causa no tribunal. Assim, esta fica sobrestada até que se resolva referido incidente. Quem o argui são as partes ou o MP. O relator submete a arguição à câmara competente para o julgamento da causa, que é normalmente um recurso. Se rejeitada a alegação, prossegue



## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

normalmente no julgamento do recurso; se a câmara entender que procede, remete a questão ao tribunal pleno, que, de acordo com a CF 97, é o órgão competente para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo (CPC 481 e 482) (Nery, Recursos, 81)"

Dentro, pois, de tal entendimento, é o MM Juiz Ridalvo Costa, em rejeitando a preliminar, por mim suscitada, acerca do cabimento ou não de arguição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento, registrou:

"De início, deve ser ressaltado que inexistente qualquer vedação na Constituição Federal ou na legislação processual infraconstitucional relativa à arguição de inconstitucionalidade de dispositivo normativo em sede de juízo de verossimilhança, como ocorre na apreciação de pleito liminar por força da devolutibilidade recursal do agravo de instrumento.

A meu ver, a questão do cabimento ou não da arguição deve ser solucionada através da perscrutação da necessidade ou não da definição da questão prejudicial da inconstitucionalidade para a convicção do Órgão Julgador relativamente à questão principal a ser decidida.

Nesse aspecto, quando da análise do agravo de instrumento, a Eg. Terceira Turma desta Corte, acompanhando a minha posição, considerou necessária a resolução dessa prejudicial como questão logicamente anterior à decisão relativa à presença ou não dos requisitos do provimento liminar devolvido à sua análise.

Creio, no caso em exame, que a apreciação pelo Pleno da inconstitucionalidade dos dispositivos normativos argüida tem a natureza de pressuposto lógico sobre o qual deve ser construído o exame da aparência do bom direito do pleito liminar, objeto do agravo de instrumento, sendo, portanto, cabível o incidente em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada."

Em matéria de recurso, de importância não se descurar da imperiosa necessidade de atentar-se as suas especiais peculiaridades, quer quanto ao seu procedimento, e, principalmente, quer quanto a sua instrumentalidade, que, diga-se de passagem, jamais se prestará, seja qual for o recurso, a afetar a própria identidade da ação, tanto em relação ao pedido como à causa de pedir. Afinal de contas, sobre a matéria, não há como esquecer as lições de Chiovenda, acima já transcritas, quando o mesmo, textualmente, em cuidando da teoria da identificação

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the judge mentioned in the text, Ridalvo Costa.



## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

das ações, registra que a mesma impõe um critério geral e absoluto da limitação do poder do juiz, no quanto o mesmo "não pode jamais substituir ao fato constitutivo assim trazido pela parte, um fato constitutivo diferente, de modo a mudar-se a própria demanda, inobstante o juiz deva sempre registrar, de ofício, a ausência de afirmação, ou ausência de prova, de um fato chamado como constitutivo ou de um dos fatos constitutivos do direito."

Inobstante não me afaste dos ensinamentos acima transcritos, no tocante à arguição de inconstitucionalidade tratada no art. 480 do CPC, tenho que, se o fundamento do pedido assenta-se em uma alegada inconstitucionalidade de determinada lei, e a parte, expressamente, deixa de pedir que o juiz, *incidenter tantum*, declare tal inconstitucionalidade, de modo a afastar o óbice à consecução do pedido deduzido na ação, tanto o juiz do 1º grau, em termos de análise da *causa petendi*, pode declarar a inconstitucionalidade de tal diploma legal, mesmo que tal inconstitucionalidade alegada não tenha sido pedida em termos de declaração, como o juízo de 2º Grau, *ex officio*, pode suscitar que se instaure a arguição de inconstitucionalidade, se necessário o seu conhecimento a título de *causa petendi*. Tal não se me apresenta possível quando a parte não trouxe como *causa petendi* alegação de inconstitucionalidade de lei alguma, e *maxime* quando para concessão ou não do pedido, tal declaração não se apresenta como condição, não se identificando, pois, em tal declaração, prejudicial alguma.

Um outro ponto que se me apresenta de relevância, é saber-se da possibilidade ou não de arguição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento, ou, como registrou o MM Juiz Rivalvo Costa, em sede de juízo de verossimilhança, "como ocorre na apreciação de pleito liminar por força da devolutibilidade recursal do agravo de instrumento". O MM Juiz Rivalvo Costa, partindo do princípio de que inexistente qualquer vedação na Constituição ou na legislação processual infraconstitucional, relativa à arguição de inconstitucionalidade de dispositivo normativo em sede de juízo de verossimilhança, entendeu, como acima já se viu, que a questão deve ser solucionada através da "perscrutação da necessidade ou não da definição da questão prejudicial da inconstitucionalidade para a formação da convicção do órgão julgador, relativamente à questão principal a ser decidida." Entendeu, ainda, S. Exa., que a apreciação pelo Pleno de tal incidente de inconstitucionalidade, teria natureza de pressuposto lógico sobre o qual deve ser construído o exame da aparência do bom direito, do pleito liminar.

Entendo que a matéria há de ser resolvida sob os limites que deverão embasar o próprio fundamento do pedido provisional, quer deduzido em uma ação cautelar, quer deduzido como liminar em uma ação mandamental, ou a título de antecipação de tutela em uma outra ação, de modo a evitar-se, sempre e

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada na parte inferior da página.



## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

necessariamente, que a apreciação dos fundamentos deduzidos como embasadores de tal provimento provisório, invadam os próprios fundamentos do pedido principal, a serem, necessariamente, analisados naquela ação, sob pena da ação acessória esvaziar a própria ação principal.

Sob tais fundamentos meu voto é pelo **não conhecimento** da presente arguição de inconstitucionalidade.

**É como voto.**

MC

C:\Meus documentos\16\Pls 16\PLEN\Constitucional\agtr20331arg inc docMC



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331-CE  
VOTO**

**O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA:** Tal qual S.Exa. o Juiz Castro Meira consignou agora, registro em meu voto que não vejo, pura e simplesmente, como dizer que não cabe argüição de inconstitucionalidade em qualquer recurso; entre eles o agravo de instrumento. Agora, em analisando a própria natureza do recurso, tanto em termos de sua possibilidade como em termos de sua instrumentalidade, e não permitindo que esse recurso possa afetar o próprio pedido ou a causa de pedir, que são aqueles princípios da identidade da ação, entendo que se afetou, e acho que o Relator me acompanhou, porque S.Exa. também apenas acha que não afetou, é só uma questão de entendimento: S.Exa. disse que o problema é da aplicação da lei e não de fundamento jurídico. Então, nesse sentido, S.Exa. também me acompanhou na razão, apenas, examinando a matéria, achou que, na verdade, não se operou uma modificação no pedido, mas sim se laborou uma aplicação da lei. Então entendi que não houve só uma laboração da aplicação da lei, mas essa aplicação ou laboração da aplicação da lei afetou a própria identidade.

Em razão disso digo que, neste caso, essa argüição de inconstitucionalidade não poderia existir. E o faço dizendo: "Tanto assim o é que a parte quando se refere à lei, em termos de *causa petendi*, fundamento legal ao qual se reporta, porque os fundamentos são jurídicos e também fáticos, não há como se admitir a sua aplicação se os fatos ensejadores do meu direito nasceram antes da lei".

Esta é a minha posição: não admitindo e rejeitando a argüição de inconstitucionalidade.

**APARTE**

**O SR. JUIZ CASTRO MEIRA:** Dr. Petrócio, talvez seja caso de inadmitir porque a rejeição pode dar a entender que o Tribunal afastou a argüição de inconstitucionalidade, considerou constitucional.

**VOTO (CONTINUAÇÃO)**

**O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA:** Então não conheço da argüição. Obrigado Dr. Castro Meira.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA.**



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331-CE  
VOTO**

**O SR. JUIZ NEREU SANTOS:** Sr. Presidente, essa argüição de inconstitucionalidade surgiu de uma decisão da 3ª Turma, da qual faço parte. Já faz bastante tempo e não lembro o que determinou essa posição adotada pela Turma. O Dr. Petrócio Ferreira fez referência à Lei nº 9.536/97, que teria sido posterior ao fato da transferência do aluno.

Ora, a 3ª Turma tinha o entendimento de que a Lei não teria aplicação àqueles casos ocorridos anteriormente; aplicava-se então o entendimento de que era possível a transferência do aluno quando ele fosse ocupar um cargo público, mesmo que fosse na órbita estadual não haveria distinção. Quer dizer, houve uma construção jurisprudencial nesse sentido. Estranho esse fato porque a Turma entendia assim, então não haveria necessidade dessa argüição de inconstitucionalidade, porque essa atacava expressamente a Lei nº 9.536/97 na parte em que falava em servidor público federal.

**APARTE**

**O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA:** Dr. Nereu vou tentar esclarecer V.Exa. A petição inicial não fala nessa Lei. No mandado de segurança apenas, em termos de legislação, reporta-se o impetrante ao artigo 205 da Constituição Federal: "A Educação é um direito de todos e dever do Estado". O Juiz, ao indeferir o pedido liminar, se reportou a essa Lei e a parte, quando entrou com um agravo de instrumento atacando aquele despacho, dizia que não havia como se encontrar óbice naquela Lei se o fato ensejador do seu direito foi anterior à edição daquela Lei; e aplicar-se a Lei seria inconstitucional.

16h40min/Edilene



T. Pleno 27.09.00  
AI AGI nº 20.331-CE  
Voto (cont.) J. NS

Tribunal Regional  
112  
5ª Região

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

- 2 -

**O SR. JUIZ NEREU SANTOS:** Pois, exatamente, diante dessa situação que está expressa nos autos e no agravo do qual foi Relator o Dr. Ridalvo Costa, então, no caso aí, não sei por que a Turma não enveredou por esse caminho adotando a jurisprudência anterior e aceitando os fundamentos invocados pela parte.

**APARTE**

**O SR. JUIZ RIDALVO COSTA:** A Turma não enveredou por este caminho, Dr. Nereu, porque entendeu que se tratava de um direito superveniente que protege o servidor público federal e com a vedação daquela lei ao servidor estadual reconheceu que havia para a solução do caso, para a aplicação do direito superveniente ao processo em curso, que declarar a inconstitucionalidade daquele dispositivo, por isso é que suscitou a questão. Porque, na verdade, a legislação não ampara o servidor estadual; ampara exclusivamente o servidor federal e aquela lei é superveniente ao fato. É uma questão de aplicação do conflito de direito no tempo. Essa lei superveniente gerou direito para o servidor federal; para ser aplicada ao estadual teria que se declarar a inconstitucionalidade. Acho que foi por essa razão, certa ou errada, não estou querendo sustentar a necessidade. O Pleno está se inclinando pela desnecessidade da declaração, mas na época se entendeu assim.

>>>

16h50min/Wedja



T. Pleno 27.09.00  
ARG.INC. no AGI  
nº 20.331 - CE

Tribunal Regio  
113  
5.º Reg

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL** J.NS  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (Voto Cont.)

- 3 -

Na época o entendimento da Turma era no sentido de não aplicar a legislação nova, mas, de qualquer forma, a questão vem se situar no argumento do Dr. Petrúcio Ferreira, que entende que o Relator pode reconhecer a inconstitucionalidade *ex officio*, mesmo não tendo sido suscitada pela parte, mas para isso era necessário que a questão tivesse sido debatida, pelo menos pela parte na inicial, embora a parte não tivesse expressamente pedido que fosse declarada a inconstitucionalidade. Parece-me que esse é o posicionamento do Dr. Petrúcio Ferreira.

Dr. Ridalvo Costa acha que é desnecessário no sentido da causa de pedir, o fundamento, a legislação, esse dispositivo invocado pode ser outro, ou seja, o julgador pode se valer de outra norma jurídica. Então, me colocando nessa mesma posição do Dr. Ridalvo Costa, entendendo que aí não está se ferindo a causa de pedir, pois apenas está se invocando o dispositivo legal o qual não foi invocado pelo recorrente, assim, seria possível apreciar a questão da inconstitucionalidade. E, em apreciando a questão da inconstitucionalidade, entendo que de fato houve uma restrição da legislação federal quando apenas admitiu essas transferências para o servidor público federal.

Por essa razão, acompanho o Sr. Juiz Ridalvo Costa, desacolhendo a preliminar de incabimento da arguição de inconstitucionalidade.

**RELATOR: O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA.**

14h00min - Aleksándros



T. Pleno - 12.04.00

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331-CE**

**PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**

**O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA:** Dr. Ridalvo Costa, pediria licença a V. Exa. Essa argüição de inconstitucionalidade é suscitada no agravo de instrumento, que ataca decisão do 1º Grau que mora em que processo?

**ESCLARECIMENTO**

**O SR. JUIZ RIDALVO COSTA (RELATOR):** Em um mandado de segurança, Dr. Petrúcio Ferreira. O Juiz Federal indeferiu uma liminar de transferência escolar. O aluno interpôs o agravo de instrumento, insistindo na concessão da liminar. A Turma, ao julgar o agravo, entendeu que, para afastar a aplicação daquele dispositivo legal, teria de declará-lo inconstitucional. Como a Turma não tem a competência de fazê-lo, submeteu a matéria ao Plenário.

14h00min - Aleksándros



T. Pleno - 12.04.00

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331-CE**

**APARTE**

**O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA:** Gostaria de fazer só uma pergunta. A decisão, não sobre o incidente da inconstitucionalidade, mas a decisão no agravo de instrumento, que objetiva tão-só um provimento provisório substitutivo, no caso, integraria, em termos de mérito, a própria decisão do mandado de segurança? Digo por que faço essa pergunta. Temos aquelas duas espécies de incidente de inconstitucionalidade. Temos a declaração de inconstitucionalidade direta, que é feita nos tribunais, que é incidenter tantum, e que não são exatamente o próprio pedido direto, não se constituem no próprio pedido direto, porque toda vez que tenho por objeto pedir a própria inconstitucionalidade da lei, não estou mais com o pedido da declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, mas da própria declaração direta de constitucionalidade, cujo órgão é o Supremo Tribunal Federal. Quando incidenter tantum, a declaração de inconstitucionalidade servirá como fundamento para a decisão que se há de dar. Então, o fundamento do pedido, a causa petendi teria como objetivo, como fundamento a inconstitucionalidade da norma que está sendo discutida. No caso presente, acho que a declaração de inconstitucionalidade deveria residir no corpo da ação principal, porque admitir-se o incidente de inconstitucionalidade ou no agravo de instrumento ou numa ação cautelar seria sob certo modo manejar um tribunal que não tem competência para discutir como principal pedido a própria declaração de inconstitucionalidade a fazê-lo. A declaração de inconstitucionalidade quer pelo juiz de 1º grau, quer pelo tribunal, quer pelo próprio Supremo Tribunal Federal, quando não é o próprio pedido, é incidenter tantum, ou seja, há de ser também causa petendi e não pedido em si. Estou observando porque a minha preocupação é que não caiba, independente de na ação principal, no mandado de segurança, quando chegar a apelação, possa ser suscitado esse incidente, não cabe manejar-se em agravo de instrumento o pedido, a declaração de incidente de inconstitucionalidade. É uma posição que tenho, e não gostaria nem de suscitar como preliminar porque gostaria de estudar a matéria mais a fundo. E se me é permitido, antecipando-me aos votos daqueles que devem votar antes de mim, pediria vista, para estudar esse aspecto da questão.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**

TMB  
14h10min – Beatriz



T.Pleno – 12.04.00



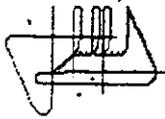
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331-CE  
VOTO PRELIMINAR DE CABIMENTO DO  
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**O SR. JUIZ RIDALVO COSTA (RELATOR):** Penso que para efeito de concessão de liminar, bastaria a aparência de inconstitucionalidade. A aparência de inconstitucionalidade já levaria ao reconhecimento do direito; é um caminho que o Tribunal pode tomar.

Se o Plenário entender que não há necessidade, retorno a argüição de inconstitucionalidade à Turma. Quis me parecer que para o julgamento da liminar havia essa necessidade, por isso trouxe.

Desacolho por essa razão. Penso que tanto pode ser declarada a inconstitucionalidade incidental do julgamento de uma apelação, como pode ser declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei no julgamento de um agravo perante a Turma.

**DECISÃO:** Após o voto do eminente Juiz Ridalvo Costa proferido na questão preliminar que versava necessidade ou não do submetimento da questão da argüição de inconstitucionalidade, pediu vista o eminente Juiz Petrócio Ferreira. Aguardam os demais. Presidiu o julgamento o Sr. Juiz Geraldo Apoliano.



16h35min/Flávia N.



T.Pleno – 27.09.00

Tribunal Regional  
108  
5ª Regiãc

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331 - CE  
VOTO VISTA

O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA: Voto no sentido do não cabimento dessa argüição de inconstitucionalidade neste agravo de instrumento.

RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA.

16h40min/Edilene



T. Pleno 27.09.00

Tribunal Region  
109  
5ª Regiã

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331-CE  
VOTO**

**O SR. JUIZ CASTRO MEIRA:** Há uma informação, inclusive no voto do Dr. Petrócio, de que a Lei nº 9.536/97 teria sido posterior ao fato determinante do pedido de transferência. Toda a questão que existe é exatamente quanto ao adjetivo "federal" e esse adjetivo só veio a ser colocado no artigo 1º da Lei nº 9.536/97 e se o fato que originou o pedido é anterior a esse dispositivo eu acompanho S.Exa. entendendo que, efetivamente, não havia por que questionar-se a questão da constitucionalidade da Lei, uma vez que a mesma não se aplicaria ao caso concreto.

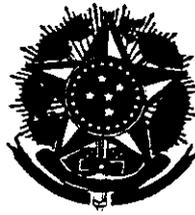
Entretanto, também entendo, como o eminente Relator e o autor do ponto de vista, que não há qualquer óbice quanto à suscitação da declaração de inconstitucionalidade em agravo. Os artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, que disciplinam a matéria, não fazem qualquer restrição; de tal modo que pode, efetivamente, a Turma, ao julgar um agravo de instrumento, suscitar esse incidente.

Quero acrescentar ainda que entendo, no caso, que essa matéria seria relevante se o fato, realmente, fosse posterior, porque a aplicação da Lei nº 9.536/97 é tema que vem sendo versado por todas as Turmas, de modo que lamento até ter que chegar a essa conclusão porque seria útil que o Tribunal demorasse sobre essa matéria.

Então peço vênias ao Dr. Ridalvo Costa para acompanhar o voto do Dr. Petrócio Ferreira.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA.**

16h50min/Wedja



T. Pleno 27.09.00

Tribunal Regional Fed.  
114  
2  
5ª Região

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331 – CE  
VOTO**

**A SRA. JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI:** Sr. Presidente, pedindo vênias ao Relator, acompanho o eminente Juiz Petrócio Ferreira. E, como bem disse o Juiz Castro Meira, é uma pena que não se aproveite essa oportunidade para se discutir sobre essa lei, pela incidência, a frequência muito grande de transferência de alunos. Seria uma boa oportunidade para analisarmos este tema, a constitucionalidade ou não desse direito apenas para servidores públicos federais.

**RELATOR: O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA.**

16h50min/Wedja



T. Pleno 27.09.00



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331 – CE  
VOTO**

**O SR. JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:** Sr. Presidente, não me afasto daqueles que entendem que, quer em sede de agravo, quer em sede de apelação, até porque o texto do Código de Processo não faz essa distinção, inclusive estava me socorrendo do José Carlos Barbosa Moreira, parece-me que a doutrina não faz essa distinção, mas há um aspecto importante: a pertinência da solução que se venha a dar na argüição de inconstitucionalidade com o julgamento do recurso. Se assim não se entender, estaria se transformando o Plenário, o órgão especial de um Tribunal, que não o Supremo Tribunal Federal, em órgão capaz de emitir pronunciamentos em abstrato sobre inconstitucionalidade ou constitucionalidade. No caso, o artigo 1º da Lei 9.536 não é o ponto nodal da discussão no agravo, se ela é aplicável ou não. Então, a declaração de inconstitucionalidade ou não, não tem pertinência direta porque o que se vai discutir, a tese levantada é que não se aplicaria às situações pretéritas. Estaríamos decidindo se essa lei futura, que o autor apenas diz que não se aplica às situações pretéritas, é constitucional ou não. Parece-me que estaríamos avançando um pouco para um grau de abstração, no julgamento da inconstitucionalidade aproximando-nos do Supremo Tribunal Federal. Poderia ser em sede de agravo e em sede de apelação, a discussão é trazida para o Pleno se é aquilo que tenha pertinência com o julgamento do recurso, se não é julgamento de inconstitucionalidade em abstrato, e, assim sendo, desacolho a preliminar de argüição.

**RELATOR: O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA.**

16h55min/Cristóvão



T. Pleno – 27.09.00



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331 - PE  
ESCLARECIMENTO SOBRE VOTO

**O SR. JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:** Sr. Presidente, proferi o meu voto e o fiz na convicção de que o Relator seria o eminente Juiz Petrócio Ferreira. Mas estava me acostando ao voto do Dr. Petrócio Ferreira. Porque entendo que no caso de agravo de instrumento, como bem ressaltado pelo eminente Juiz Francisco Cavalcanti, é inquestionável que a arguição poderá ser feita em tais recursos, uma vez que esse dispositivo processual não faz nenhuma discriminação nesse sentido. Mas, no caso presente, não se abordou a questão constitucional referente à lei, nem seria objeto, que como bem exposto, uma lei *a posteriori*. De forma que acompanho o eminente Juiz Petrócio Ferreira.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.331 - PE  
VOTO

**O SR. JUIZ NAPOLEÃO MAIA FILHO:** Sr. Presidente, egrégio Tribunal, as questões constitucionais são sempre desafiadoras e importantes. Porque todos nós, quer individualmente, quer como componentes de órgãos julgadores, somos servientes da Constituição Federal. Penso que em qualquer situação que deva ser proferido o julgamento deve haver uma preocupação constante e proeminente com a constitucionalidade do que deva ser decidido. O eminente Juiz Petrúcio Ferreira observa que num julgamento de um incidente de inconstitucionalidade, qualquer que seja a espécie recursal ou originária no Tribunal, não se pode projetar sobre a ação que está sendo decidida em outras instâncias.

**APARTE**

**O SR. JUIZ PETRÚCIO FERREIRA:** Não é isso. É que o recurso, seja ele qual for, não pode afetar a prova, mesmo que para tanto eu esteja analisando a arguição de inconstitucionalidade, se esta não foi implicitamente *causa petendi*.

**VOTO (Cont.)**

**O SR. JUIZ NAPOLEÃO MAIA FILHO:** Evidentemente, o julgamento do recurso intraprocessual, como é o caso do agravo, não há de repercutir, nem de se projetar nenhum efeito para a ação que ainda vai ser julgada, qualquer que seja a espécie, mesmo que seja arguição de inconstitucionalidade. O argumento de que não pode ser suscitado o incidente do 2º Grau por que não o foi no primeiro como *causa petendi*, eliminaria como a possibilidade de suscitamento de ofício.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA.**



Tribunal Regional  
118  
5.ª Região

17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

Arg. Inc. AgI Nº 20.331-CE  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO Voto (cont.) NMF

- 2 -

Se, ao se julgar o agravo ou recurso qualquer que fosse, onde houvesse embutida a questão de inconstitucionalidade devesse se verificar se essa espécie tinha sido questionada antes, aí se estaria vinculando o juízo do incidente a um prévio agendamento dentro do 1º Grau. Penso, data venia, que não é assim. Ainda que não tenha sido falado sequer no 1º Grau do assunto, no 2º Grau pode sê-lo, inclusive de ofício pelo Relator, qualquer que seja a espécie a ser debatida. É logicamente o que se decidir nesse incidente vai produzir efeitos e lavrar resultados exclusivamente no âmbito daquele julgamento. Portanto, o julgamento do incidente é necessário quando for essencial para a formação do juízo. É uma questão parecida com aquela que se discutiu durante muito tempo: se era recurso extraordinário especial num julgamento de agravo, porque agravo não era causa. Ora, isso ficou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça de que havendo impacto à Constituição, num julgamento colegiado, qualquer que seja a espécie, é possível levar o assunto ao Supremo. E havendo também o impacto à legalidade de constitucional, seja lá qual seja a espécie, é possível interpor recurso especial. Assim, Excelência, o meu voto é nesse sentido, é acompanhando, penso, o Dr. Ridalvo Costa, admitindo, primeiro que pode sim e até deve ser suscitado o agravo, se for necessário para julgar o agravo – se não for, claro que não pode, nem rescisória, nem apelação, nem nada, se não for necessário, mas se for necessário pode ser no agravo. Penso que pode ser suscitado pelo Relator ou por qualquer outro Juiz integrante da Turma julgadora. Então, é assim que voto, na intenção de estar seguindo o posicionamento do Dr. Ridalvo Costa. Após essas considerações, desacolho a preliminar de incabimento e de insuscitamento pelo Juiz.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**

(.)



17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
VOTO**

**O SR. JUIZ LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:** Sr. Presidente, ambas as teses são bastante louváveis, tanto a do Dr. Petrócio Ferreira como a do Dr. Ridalvo Costa. Só que, no caso específico, Sr. Presidente, como muito bem destacou o Dr. Petrócio Ferreira, sequer há de se conhecer desse incidente exatamente pelo fundamento de que a lei é posterior ao fato que daria causa, digamos assim, ao direito a essa transferência. Então, levando em consideração que essa lei é posterior, entendo que não se deve conhecer do incidente, por esse fundamento. É como voto, acompanhando no caso o Juiz Petrócio Ferreira, com a devida vênia dos Juizes que interpretaram de modo diferente.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**



Tribunal Region.  
126  
7  
5ª Regi.

17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
VOTO**

**O SR. JUIZ FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS:** Sr. Presidente, Srs. Juízes, ouvi atentamente o debate. Foi mais uma ocasião de me enriquecer com as contribuições dos doutos votos que me precederam, mas, data venia dos votos divergentes, penso que a questão que se afigura aqui é de não aplicação da lei, por se argumentar que essa lei não pode retroagir e que, por isso, é inconstitucional, mas não aplicação da lei. Não se está discutindo que a lei em si é inconstitucional. Desse modo, não é cabível suscitar nenhum incidente de inconstitucionalidade dessa lei, e, por essas razões acompanho o voto do Dr. Petrúcio Ferreira, com os acréscimos feitos pelo Dr. Castro Meira e pelo Dr. Francisco Cavaicanti. É como voto, Sr. Presidente.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**



17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SR. JUIZ RIDALVO COSTA (RELATOR):** Quero fazer uma retificação de voto. Ouvi atentamente as posições. Quero me retratar e também modificar a conclusão apenas. Não sigo os fundamentos do voto do Dr. Petrócio Ferreira, que acha que a Turma, ao submeter ao Pleno a declaração de inconstitucionalidade, teria esboçado uma decisão por fundamento jurídico diferente, que não é a hipótese, com todo respeito. Entretanto, as ponderações dos outros votos me levaram à modificação do entendimento. Sem dúvida, a lei goza da presunção de constitucionalidade, desde que passa pelo processo legislativo, e, só em situações excepcionais, deve o julgador em sede de incidente de constitucionalidade, fazer a declaração negativa. No caso, estou convencido de que não há necessidade, para a solução do caso, que pende ainda de julgamento, a declaração de inconstitucionalidade. Basta que não se faça incidir a legislação nova sobre o fato pretérito. Então não há efetivamente a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade. Por essa razão, quero modificar o meu entendimento, a fim de acompanhar os que entendem desnecessária a declaração de inconstitucionalidade.



Tribunal Regional  
122  
5ª Região

17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SR. JUIZ NEREU SANTOS:** Diante do recuo do Juiz Ridalvo Costa, eu que o acompanhei na Turma, e o acompanhei sem examinar essa questão, porque, como Dr. Petrucio Ferreira disse, não foi suscitada a questão da aplicação da lei mais recente sobre o fato anterior, porque, como disse anteriormente, a jurisprudência da Turma era no sentido de não se aplicar a lei nova àqueles fatos anteriores que eram entendidos como possíveis essas transferências e tal por uma construção jurisprudencial. Então, Dr. Ridalvo Costa chega agora a uma conclusão de que realmente não havia necessidade de declaração da inconstitucionalidade daquela lei. Então eu acompanho, retificando também para acompanhar o mesmo entendimento. No caso, não conheço da argüição de inconstitucionalidade. Quero ressaltar que, de tudo, restaram as lições, principalmente do Dr. Petrucio Ferreira, que fez um aprofundado exame sobre a matéria.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**



Tribunal Regional  
5ª Região  
123  
7

17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SR. JUIZ NAPOLEÃO MAIA FILHO:** Também acompanho, Sr. Presidente, já que Dr. Ridalvo Costa, que foi o patrono da tese entende que não é mais necessária a declaração de inconstitucionalidade, eu o acompanho.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**



Tribunal Regional  
124  
7  
5ª Região

17h00min - Aleksándros

PODER JUDICIÁRIO

T. Pleno - 27.09.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SR. JUIZ GERALDO APOLIANO (PRESIDENTE):** Acompanhando a douta composição Plenária, entendendo que na verdade não havia mesmo a necessidade de se declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato formado posto em xeque, pela absoluta desnecessidade. A questão poderia ser resolvida independentemente da proclamação formal de inconstitucionalidade desse ato. Por isso, acompanho os votos unânimes do colendo Plenário.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**



17h00min - Aleksándros  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO T. Pleno - 27.09.00

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 20.331-CE  
DECISÃO**

Prosseguindo o julgamento, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade no agravo em julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Juiz Geraldo Apoliano.

**RELATOR: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO JUIZ

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE  
INSTRUMENTO N.º 20.331 - CE

RETIFICAÇÃO DE V O T O

JUIZ RIDALVO COSTA: A declaração de inconstitucionalidade de uma lei é medida jurisdicional extrema, que só deve ser levada a efeito quando absolutamente necessária à solução da lide submetida ao Órgão Jurisdicional.

No caso, em exame, contudo, após ouvir as ponderações dos demais membros deste Tribunal, convenço-me da desnecessidade da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.536/97 para a solução do caso concreto que originou esta argüição, o qual, ainda, encontra-se pendente de julgamento, pois para afastar sua incidência na espécie é suficiente recorrer-se à regra de sua não aplicação aos fatos pretéritos ao momento do início de sua vigência.

Ante o exposto, não conheço da argüição de inconstitucionalidade.

É como voto.

Juiz Ridalvo Costa  
Relator

JURISPRUDÊNCIA

INCLUSÃO DE DOCUMENTOS NO BANCO DE DADOS DO PRODASEN - JTRF

NÚMERO ANO TIPO UF  
     
 TURMA RIP DATA DE DECISÃO REVISOR RELATOR RELP/AE  
 DATA DA PUBLICAÇÃO  PÁGINA

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS DECISÃO (X) UNANIME ( ) POR MAIORIA INDEXAÇÃO EM PROCESSO DE CRIAÇÃO

<input type="text"/>	ou	<input type="text" value="F L E I"/>	<input type="text" value="95.361"/>	<input type="text" value="1997"/>
A <input type="text" value="1"/> <input type="text" value="PUNICO"/>			A <input type="text" value="49"/>	<input type="text" value="PUNICO"/>
OBS.: <i>Art. 12 caput.</i>				
<input type="text"/>	ou	<input type="text" value="F L E I"/>	<input type="text" value="8.1.121"/>	<input type="text" value="1990"/>
A <input type="text" value="99"/>				
OBS.:				
<input type="text" value="CF - 88"/>	ou	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
A <input type="text" value="2051"/> A <input type="text" value="97"/>				
OBS.:				
<input type="text"/>	ou	<input type="text" value="F L E I"/>	<input type="text" value="93.941"/>	<input type="text" value="1996"/>
A <input type="text" value="49"/> <input type="text" value="PUNICO"/>				
OBS.:				
<input type="text" value="C.P.C. - 73"/>	ou	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
A <input type="text" value="4604"/> A <input type="text" value="2824"/> I <input type="text" value="3"/> A <input type="text" value="4801"/> A <input type="text" value="481"/>				
A <input type="text" value="4821"/>				
OBS.:				
<input type="text"/>	ou	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>				
OBS.:				
<input type="text"/>	ou	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>				
OBS.:				

OBSERVAÇÕES	DOUTRINA
VEJA <u>Resp 6097/90 STJ</u>	AUTOR <u>Fentes de responsabilidade</u>
<u>REO 924978/89 TRF1</u>	OBRA <u>Comentários ao CPC</u>
<u>AMS 5396/94 TRF5</u>	AUTOR <u>Prof. Chiodonardi</u>
	OBRA <u>Direito Processual civil - Prof. Celso Mendes</u>