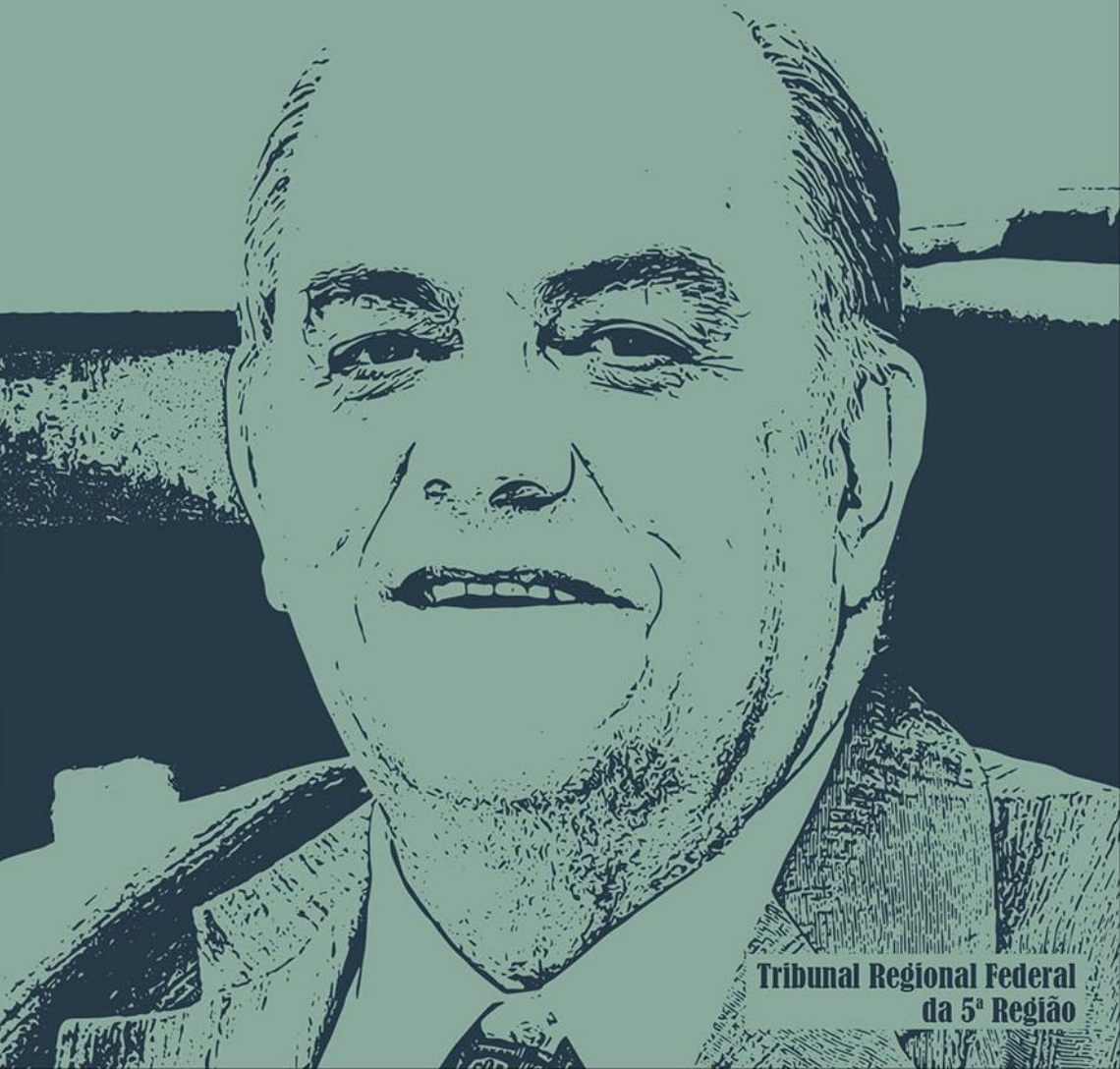
REVISTA COMEMORATIVA

EM HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES



Tribunal Regional Federal
da 5ª Região

REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO

JURISDIÇÃO
Pernambuco - Alagoas - Ceará
Paraíba - Rio Grande do Norte e Sergipe

Revista Comemorativa em homenagem ao Desembargador Federal Lázaro Guimarães

Recife
2021

REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO

Diretor da Revista
DESEMBARGADOR FEDERAL
LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO

Repositório de jurisprudência – versão eletrônica – credenciado
pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o nº 70
(Portaria nº 05/2010, *DJe* de 13/04/2010, pág. 4.173)

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Cais do Apolo, s/nº - Bairro do Recife
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretor
DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO

Chefia de Gabinete do Desembargador Federal Leonardo Carvalho
CECY DE ANDRADE LEITE CAVALCANTI

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação
ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

Apoio Técnico
LÚCIA MARIA D'ALMEIDA
SEYNA RÉGIA RIBEIRO DE SOUZA

Capa
ANDRÉ GARCIA

Fotos
DIVISÃO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Diagramação
GABINETE DA REVISTA

Endereço eletrônico: *www.trf5.jus.br*
Correio eletrônico: *revista.dir@trf5.jus.br*

Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, v. 1 (1989)
Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1989

Bimestral, a partir do volume n° 73.

A partir do v. 4, n° 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.
ISSN 0103-4758

1. Direito - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal
VLADIMIR SOUZA **CARVALHO** - 27.02.08
Presidente

Desembargador Federal
JOSÉ **LÁZARO** ALFREDO **GUIMARÃES** - 30.03.89
Vice-Presidente

Desembargador Federal
CARLOS REBÊLO JÚNIOR - 09.09.15
Corregedor Regional

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01
Coordenador dos Juizados Especiais Federais

Desembargador Federal
MANOEL DE OLIVEIRA **ERHARDT** - 08.08.07

Desembargador Federal
ROGÉRIO DE MENESES **FIALHO** MOREIRA - 05.05.08
Diretor da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal
EDILSON PEREIRA **NOBRE** JÚNIOR - 21.07.10

Desembargador Federal
FERNANDO BRAGA DAMASCENO - 15.05.13

Desembargador Federal
FRANCISCO **ROBERTO MACHADO** - 10.12.14

Desembargador Federal
PAULO MACHADO **CORDEIRO** - 14.04.15

Desembargador Federal
CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - 15.06.15

Desembargador Federal
RUBENS DE MENDONÇA **CANUTO** NETO - 11.12.15

Desembargador Federal
ALEXANDRE COSTA DE **LUNA** FREIRE - 1°.02.16

Desembargador Federal
ÉLIO WANDERLEY DE **SIQUEIRA** FILHO - 25.05.16

Desembargador Federal
LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE **CARVALHO** - 19.04.17
Diretor da Revista

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO
(quartas-feiras)

Presidente: Desembargador Federal VLADIMIR SOUZA CARVALHO
Vice-Presidente: Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES
Corregedor: Desembargador Federal CARLOS REBÊLO JÚNIOR

PRIMEIRA TURMA
(quintas-feiras)

Desembargador Federal ALEXANDRE LUNA - Presidente
Desembargador Federal ROBERTO MACHADO
Desembargador Federal ÉLIO SIQUEIRA

SEGUNDA TURMA
(terças-feiras)

Desembargador Federal LEONARDO CARVALHO - Presidente
Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE O. LIMA
Desembargador Federal PAULO MACHADO CORDEIRO

TERCEIRA TURMA
(quintas-feiras)

Desembargador Federal CID MARCONI - Presidente
Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO
Desembargador Federal FERNANDO BRAGA

QUARTA TURMA
(terças-feiras)

Desembargador Federal MANOEL ERHARDT - Presidente
Desembargador Federal EDILSON NOBRE
Desembargador Federal RUBENS CANUTO

SUMÁRIO

Apresentação 9

Composição atual do TRF5 12

Composições históricas do TRF5 14

Registros históricos do TRF5 38

Registros pessoais do Des. Federal Lázaro Guimarães 49

Currículo – Des. Federal Lázaro Guimarães 56

Decreto de nomeação para o TRF5 66

Termo de posse no TRF5 68

Decreto de aposentadoria no TRF5 71

Depoimentos 73

Jurisprudência – TRF5 142

Jurisprudência – STJ 394

Índice Sistemático 495

Índice Analítico 499

APRESENTAÇÃO

APRESENTAÇÃO

Com a aposentadoria do Desembargador Lázaro Guimarães, decano e último dos fundadores do TRF5 na ativa, conclui-se mais um ciclo exitoso na história desta Corte. Se, por um lado, há o dissabor da despedida; por outro, existe a alegria e a satisfação de poder ter convivido com esse grande jurista, cujo legado nos deixará aprendizados e lições que ficarão eternizados no âmbito deste Sodalício.

Nessa esteira, surgiu a ideia de se homenagear, merecidamente, o Desembargador Lázaro Guimarães, por meio desta Revista Comemorativa, cuja disposição inicial traz – em fotos – além da composição atual, todas as composições históricas dos magistrados deste TRF – a partir de 1989 –, vários registros históricos desta Corte e alguns registros pessoais de Dr. Lázaro. Seguem, adiante, o currículo, o decreto de nomeação, o termo de posse no TRF5 e o decreto de aposentadoria, bem como depoimentos de 24 magistrados e magistrados eméritos que acompanharam de perto a brilhante trajetória do Desembargador homenageado.

Em termos jurisprudenciais, a Revista Comemorativa traz uma coletânea de 32 acórdãos exarados, neste Egrégio, pelo Desembargador Lázaro Guimarães – correspondentes aos anos de 1989 até 2020 – com destaque para a Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 2.379-PE, que foi o primeiro processo no Brasil com decisão contrária ao bloqueio das contas bancárias na vigência do Plano Collor.

Além disso, fez-se questão de registrar, nesta publicação, a marcante passagem que o Desembargador Lázaro Guimarães teve no Superior Tribunal de Justiça, nos anos de 2016, 2017 e 2018, na condição de Ministro convocado, com a seleção de seis acórdãos de sua relatoria, entre eles, o Recurso Especial n° 1.201.672-MS, que apresenta, de forma escorreita, uma análise sobre o princípio *duty to mitigate the loss*.

Dessa forma, apresenta-se a Revista Comemorativa com o escopo de materializar uma pequena amostra dos conhecimentos produzidos pelo Desembargador Lázaro Guimarães, no âmbito

deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, prestando-lhe uma justa e merecida homenagem pela exemplar carreira exercida na magistratura, com tanta maestria, ao longo desses mais de 30 anos.

Boa leitura!

DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO

Diretor da Revista

COMPOSIÇÃO ATUAL DO TRF5



Des. Federal
Lázaro Guimarães
Vice-Presidente



Des. Federal
Vladimir Carvalho
Presidente



Des. Federal
Carlos Rebêlo
Corregedor Regional



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro



Des. Federal
Cid Marconi



Des. Federal
Rubens Canuto



Des. Federal
Alexandre Luna



Des. Federal
Élio Siqueira



Des. Federal
Leonardo Carvalho

COMPOSIÇÕES HISTÓRICAS DO TRF5

Composição do TRF5 - de março/1989 a abril/1992


Juiz Ridalvo Costa


Juiz Araken Mariz


Juiz Hugo Machado


Juiz José Delgado


Juiz Castro Meira


Juiz Petrucio Ferreira


Juiz Orlando Rebouças


Juiz Lázaro Guimarães


Juiz Nereu Santos


Juiz Francisco Falcão

Composição do TRF5 - de abril/1992 a março/1996


Juiz Ridalvo Costa


Juiz Araken Mariz


Juiz Hugo Machado


Juiz José Delgado


Juiz Castro Meira


Juiz Petrucio Ferreira


Juiz Lázaro Guimarães


Juiz Nereu Santos


Juiz Francisco Falcão


Juiz José Maria Lucena

Composição do TRF5 - de março/1996 a dezembro/1997


Juiz Ridalvo Costa


Juiz Araken Mariz


Juiz Hugo Machado


Juiz Castro Meira


Juiz Petrucio Ferreira


Juiz Lázaro Guimarães


Juiz Nereu Santos


Juiz Francisco Falcão


Juiz José Maria Lucena


Juiz Geraldo Apoliano

Composição do TRF5 - de dezembro/1997 a dezembro/1999


Juiz Ridalvo Costa


Juiz Araken Mariz


Juiz Castro Meira


Juiz Petrucio Ferreira


Juiz Lázaro Guimarães


Juiz Nereu Santos


Juiz Francisco Falcão


Juiz José Maria Lucena


Juiz Geraldo Apoliano


Juiz Ubaldo Cavalcante

Composição do TRF5 - de dezembro/1999 a julho/2000


Juiz Ridalvo Costa


Juiz Araken Mariz


Juiz Castro Meira


Juiz Petrucio Ferreira


Juiz Lázaro Guimarães


Juiz Nereu Santos


Juiz José Maria Lucena


Juiz Geraldo Apoliano


Juiz Ubaldo Cavalcante


Juíza Margarida Cantarelli

Composição do TRF5 - de julho/2000 a maio/2001



Des. Federal
Ridalvo Costa



Des. Federal
Araken Mariz



Des. Federal
Castro Meira



Des. Federal
Petrucio Ferreira



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
Nereu Santos



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Ubaldo Cavalcante



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
José Baptista



Des. Federal
Napoleão Maia



Des. Federal
Luiz Alberto

A Lei nº 9.967/2000 criou mais cinco cargos de Juiz (Desembargador Federal) no TRF 5ª Região. Inicialmente, as quatro vagas para Juiz de carreira foram ocupadas, restando a vaga do Quinto Constitucional da OAB, que, posteriormente, foi ocupada pelo Desembargador Federal Paulo Gadelha (*in memoriam*).

Composição do TRF5 - de maio/2001 a setembro/2001



Des. Federal
Ridalvo Costa



Des. Federal
Castro Meira



Des. Federal
Petrucio Ferreira



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
Nereu Santos



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Ubaldo Cavalcante



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
José Baptista



Des. Federal
Napoleão Maia



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto

O Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima ocupou a vaga deixada pelo Desembargador Federal Araken Mariz de Faria (aposentadoria em 08.04.2001). Até então, a vaga destinada ao Quinto Constitucional da OAB ainda não havia sido ocupada.

Composição do TRF5 - de setembro/2001 a agosto/2003


Des. Federal
Ridalvo Costa


Des. Federal
Castro Meira


Des. Federal
Petrucio Ferreira


Des. Federal
Lázaro Guimarães


Des. Federal
Nereu Santos


Des. Federal
José Maria Lucena


Des. Federal
Geraldo Apoliano


Des. Federal
Ubaldo Cavalcante


Desª. Federal Margarida Cantarelli


Des. Federal
Francisco Queiroz


Des. Federal
José Baptista


Des. Federal
Napoleão Maia


Des. Federal
Luiz Alberto


Des. Federal
Paulo Roberto


Des. Federal
Paulo Gadelha

Composição do TRF5 - de agosto/2003 a dezembro/2003



Des. Federal
Ridalvo Costa



Des. Federal
Castro Meira



Des. Federal
Petrucio Ferreira



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Ubaldo Cavalcante



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
José Baptista



Des. Federal
Napoleão Maia



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Paulo Gadelha



Des. Federal
Francisco Wildo

Composição do TRF5 - de dezembro/2003 a agosto/2007



Des. Federal
Ridalvo Costa



Des. Federal
Petrucio Ferreira



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Ubaldo Cavalcante



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
José Baptista



Des. Federal
Napoleão Maia



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Paulo Gadelha



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro

Composição do TRF5 - de agosto/2007 a fevereiro/2008


Des. Federal
Ridalvo Costa


Des. Federal
Petrucio Ferreira


Des. Federal
Lázaro Guimarães


Des. Federal
José Maria Lucena


Des. Federal
Geraldo Apoliano


Des. Federal
Ubaldo Cavalcante


Desª. Federal Margarida Cantarelli


Des. Federal
Francisco Queiroz


Des. Federal
José Baptista


Des. Federal
Luiz Alberto


Des. Federal
Paulo Roberto


Des. Federal
Paulo Gadelha


Des. Federal
Francisco Wildo


Des. Federal
Marcelo Navarro


Des. Federal
Manoel Erhardt

Composição do TRF5 - de fevereiro/2008 a maio/2008



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Ubaldo Cavalcante



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
José Baptista



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Paulo Gadelha



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho

Composição do TRF5 - de maio/2008 a janeiro/2009


Des. Federal
Lázaro Guimarães


Des. Federal
José Maria Lucena


Des. Federal
Geraldo Apoliano


Des. Federal
Ubaldo Cavalcante


Desª. Federal Margarida Cantarelli


Des. Federal
Francisco Queiroz


Des. Federal
José Baptista


Des. Federal
Luiz Alberto


Des. Federal
Paulo Roberto


Des. Federal
Paulo Gadelha


Des. Federal
Francisco Wildo


Des. Federal
Marcelo Navarro


Des. Federal
Manoel Erhardt


Des. Federal
Vladimir Carvalho


Des. Federal
Rogério Fialho

Composição do TRF5 - de janeiro/2009 a julho/2010



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
José Baptista



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Paulo Gadelha



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Barros Dias

Composição do TRF5 - de julho/2010 a maio/2013



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Paulo Gadelha



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Barros Dias



Des. Federal
Edilson Nobre

Composição do TRF5 - de maio/2013 a dezembro/2014



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
José Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Desª. Federal Margarida Cantarelli



Des. Federal
Francisco Queiroz



Des. Federal
Luiz Alberto



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Barros Dias



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga

Composição do TRF5 - de dezembro/2014 a abril/2015



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal José
Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Barros Dias



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado

O Desembargador Federal Roberto Machado ocupou a vaga deixada pelo Desembargador Federal Francisco Queiroz (aposentadoria em 29.08.2014). Restando, a serem ocupadas, as duas vagas deixadas pelos Des. Federais Margarida Cantarelli (aposentadoria em 24.03.2014) e Luiz Alberto Gurgel de Faria (em 09.09.2014), promovido a Ministro do STJ.

Composição do TRF5 - de abril/2015 a junho/2015



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal José
Maria Lucena



Des. Federal
Geraldo Apoliano



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Barros Dias



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro

O Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro ocupou a vaga deixada em 09.09.2014, pelo Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria (promovido a Ministro do STJ). Restando, a ser ocupada, a vaga deixada pela Desembargadora Federal Margarida Cantarelli (aposentadoria em 24.03.2014).

Composição do TRF5 - de junho/2015 a setembro/2015



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal José
Maria Lucena



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Francisco Wildo



Des. Federal
Marcelo Navarro



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro



Des. Federal
Cid Marconi

O Desembargador Federal Cid Marconi ocupou a vaga deixada pela Desembargadora Federal Margarida Cantarelli (aposentadoria em 24.03.2014). Restando, a serem ocupadas, as duas vagas deixadas pelos Desembargadores Federais Francisco Barros Dias (aposentadoria em 20.04.2015) e Geraldo Apoliano (aposentadoria em 06.05.2015).

Composição do TRF5 - de setembro/2015 a dezembro/2015



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro



Des. Federal
Cid Marconi



Des. Federal
Carlos Rebêlo

O Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior ocupou a vaga deixada pelo Desembargador Federal Francisco Barros Dias (aposentadoria em 20.04.2015). Restando, a serem ocupadas, as quatro vagas deixadas pelos Desembargadores Federais Geraldo Apoliano (aposentadoria em 06.05.2015), José Maria Lucena (aposentadoria em 30.06.2015), Francisco Wildo Lacerda Dantas (aposentadoria em 03.07.2015) e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (em 30.09.2015), promovido ao STJ.

Composição do TRF5 - de dezembro/2015 a fevereiro/2016



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro



Des. Federal
Cid Marconi



Des. Federal
Carlos Rebêlo



Des. Federal
Rubens Canuto

O Desembargador Federal Rubens Canuto Neto ocupou a vaga deixada pelo Desembargador Federal Geraldo Apoliano (aposentadoria em 06.05.2015). Restando, a serem ocupadas, as três vagas deixadas pelos Desembargadores Federais José Maria Lucena (aposentadoria em 30.06.2015), Francisco Wildo Lacerda Dantas (aposentadoria em 03.07.2015) e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (em 30.09.2015), promovido ao STJ.

Composição do TRF5 - de fevereiro/2016 a maio/2016



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro



Des. Federal
Cid Marconi



Des. Federal
Carlos Rebêlo



Des. Federal
Rubens Canuto



Des. Federal
Alexandre Luna

O Desembargador Federal Alexandre Luna ocupou a vaga deixada pelo Desembargador Federal José Maria Lucena (aposentadoria em 30.06.2015). Restando, a serem ocupadas, as duas vagas deixadas pelos Des. Federais Francisco Wildo Lacerda Dantas (aposentadoria em 03.07.2015) e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (em 30.09.2015), promovido ao STJ.

Composição do TRF5 - de maio/2016 a abril/2017



Des. Federal
Lázaro Guimarães



Des. Federal
Paulo Roberto



Des. Federal
Manoel Erhardt



Des. Federal
Vladimir Carvalho



Des. Federal
Rogério Fialho



Des. Federal
Edilson Nobre



Des. Federal
Fernando Braga



Des. Federal
Roberto Machado



Des. Federal
Paulo Cordeiro



Des. Federal
Cid Marconi



Des. Federal
Carlos Rebêlo



Des. Federal
Rubens Canuto



Des. Federal
Alexandre Luna



Des. Federal
Élio Siqueira

O Des. Federal Élio Siqueira Filho ocupou a vaga deixada pelo Des. Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas (aposentadoria em 03.07.2015). Restando a vaga deixada pelo Des. Federal Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (em 30.09.2015) – promovido ao STJ –, que foi ocupada, em 19.04.2017, pelo Des. Federal Leonardo Carvalho (composição atual).

REGISTROS HISTÓRICOS DO TRF5

Primeira composição do TRF5 - de março/1989 a abril/1992



Da esquerda para a direita: Juízes Francisco Cândido de Melo Falcão Neto, Hugo de Brito Machado, Nereu Pereira dos Santos Filho, Ridalvo Costa, José de Castro Meira, Araken Mariz de Faria, José Augusto Delgado, Orlando de Souza Rebouças, José Lázaro Alfredo Guimarães e Petrucio Ferreira da Silva.

Composição do TRF5 - de julho/2010 a maio/2013



Da esquerda para a direita:

Na primeira fila: Desembargadores Federais Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Luiz Alberto Gurgel de Faria e Manoel de Oliveira Erhardt.

Na segunda fila: Desembargadores Federais José Lázaro Alfredo Guimarães, Geraldo Apoliano Dias, Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, Margarida de Oliveira Cantarelli e José Maria de Oliveira Lucena.

Na terceira fila: Desembargadores Federais Paulo Roberto de Oliveira Lima e Rogério de Meneses Fialho Moreira.

Na quarta fila: Desembargadores Federais Francisco Wildo Lacerda Dantas, Edilson Pereira Nobre Júnior, Francisco Barros Dias, Vladimir Souza Carvalho e Paulo de Tasso Benevides Gadelha.

Composição atual do TRF5



Da esquerda para a direita:

Na primeira fila: Desembargadores Federais Cid Marconi Gurgel de Souza, Manoel de Oliveira Erhardt e Paulo Machado Cordeiro.

Na segunda fila: Desembargadores Federais Fernando Braga Damasceno, Rogério de Meneses Fialho Moreira, Vladimir Souza Carvalho, Paulo Roberto de Oliveira Lima e José Lázaro Alfredo Guimarães.

Na terceira fila: Desembargadores Federais Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho, Francisco Roberto Machado, Alexandre Costa de Luna Freire e Edilson Pereira Nobre Júnior.

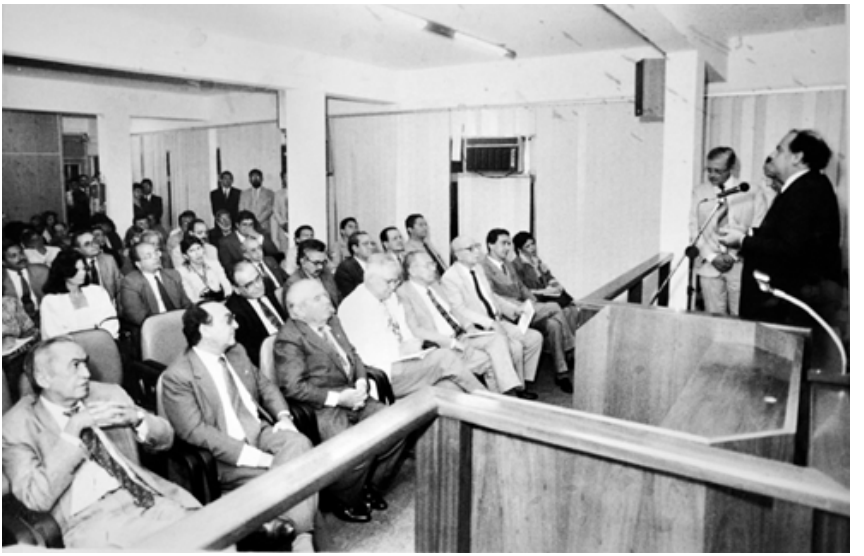
Na quarta fila: Desembargadores Federais Carlos Rebêlo Júnior, Rubens de Mendonça Canuto Neto e Élio Wanderley de Siqueira Filho.

Registro de Sessão no Plenário do TRF5 - abril/1991



Registro de sessão plenária, ocorrida em abril de 1991, no TRF5, cuja sede se localizava no Palácio Frei Caneca, situado na Avenida Cruz Cabugá, Bairro de Santo Amaro, Recife, PE.

Juiz Lázaro Guimarães lança livro - setembro/1992



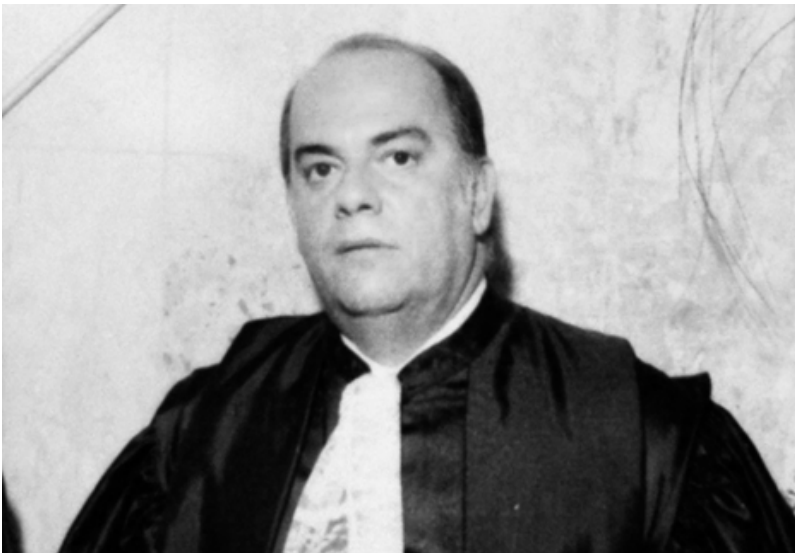
Em solenidade presidida pelo Juiz José Augusto Delgado, o Juiz Lázaro Guimarães lançou, no dia 10.09.1992, o livro “As ações coletivas e as liminares contra atos do Poder Público”.

Juiz Lázaro Guimarães toma posse como Presidente do TRF5 para o período de 1995/1996



Solenidade de posse do Juiz Lázaro Guimarães como Presidente do TRF5 durante o período de 1955/1996.

Juiz Lázaro Guimarães
Presidente do TRF5 - 1995/1996



O Juiz Lázaro Guimarães foi eleito Presidente do TRF5 para o período de 1995/1996.

Homenagem aos 30 anos de existência do TRF5 - março/2019



Em 30 de março de 2019, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5 completou 30 anos de instalação. Para celebrar a data, no dia 18 de março de 2019, o TRF5 prestou homenagens aos dez juízes federais integrantes da primeira composição desta Corte.

Da esquerda para a direita: Desembargador Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Desembargadores Federais eméritos Ridalvo Costa, José Augusto Delgado, José de Castro Meira e Orlando de Souza Rebouças.

Homenagem aos 30 anos de existência do TRF5 - março/2019



Na solenidade dos 30 anos do TRF5, o Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, então Presidente (à direita), entrega a placa comemorativa ao Desembargador Federal Lázaro Guimarães (à esquerda), um dos dez juízes federais integrantes da primeira composição do TRF5.

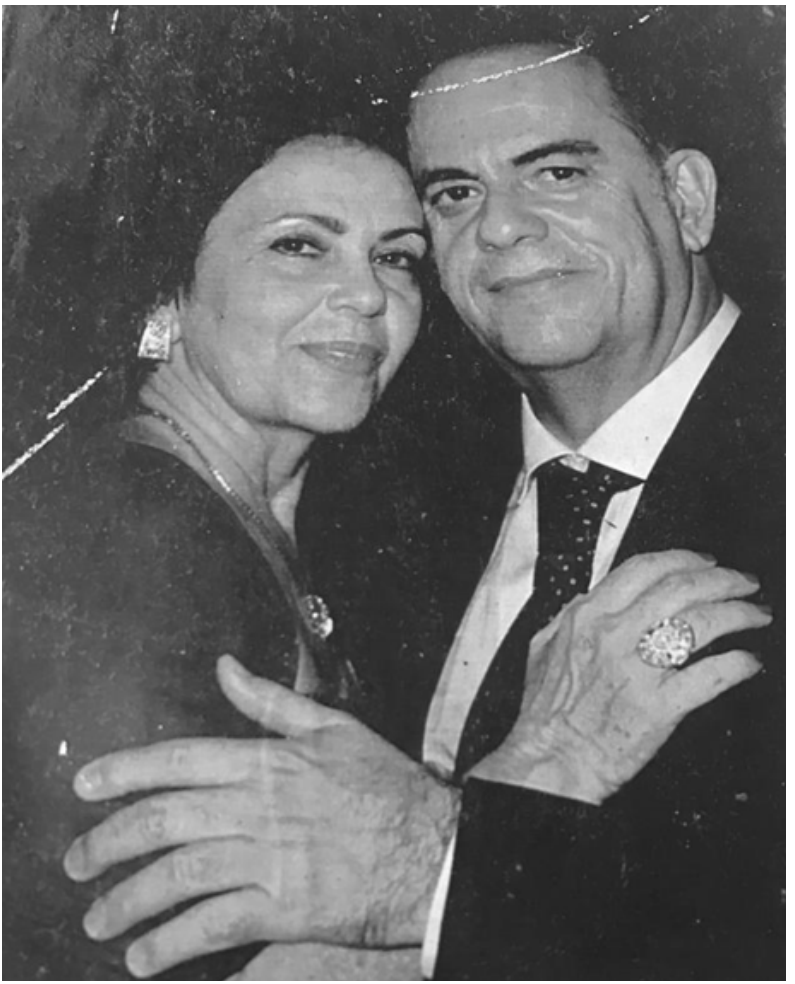
Desembargador Lázaro Guimarães assume a Vice-Presidência do TFR-5 - agosto/2019



O Desembargador Federal Lázaro Guimarães tomou posse, no 21.08.2019, como Vice-Presidente desta Corte.

Eleito por unanimidade para o biênio 2019-2021, o Magistrado substituiu o Desembargador Federal Rubens Canuto, que assumiu a vaga de Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça.

REGISTROS PESSOAIS DO DES. LÁZARO GUIMARÃES



O Desembargador Federal Lázaro Guimarães e a sua esposa, Dona Giltes Guimarães.



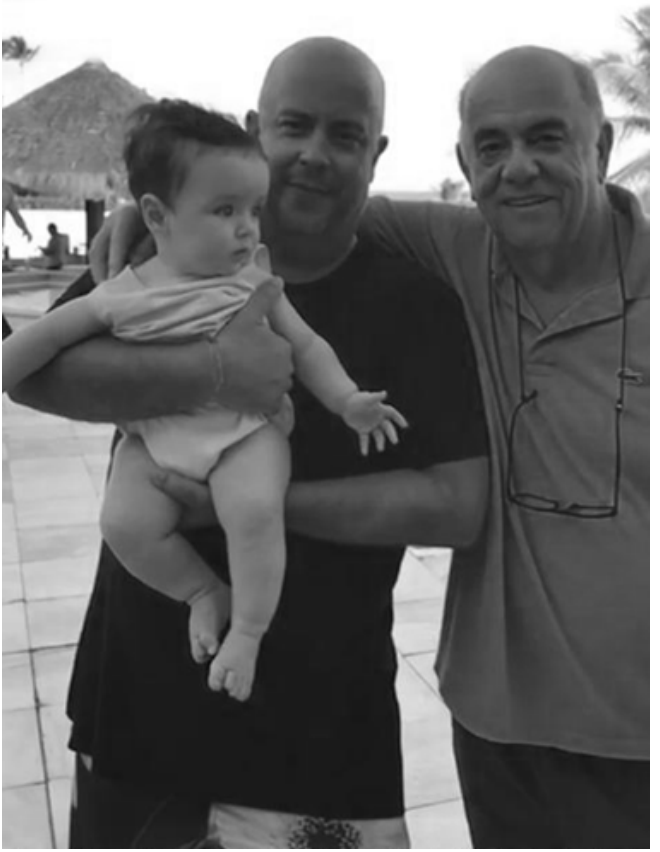
O Desembargador Federal Lázaro Guimarães e a sua esposa, Dona Giltes Guimarães.



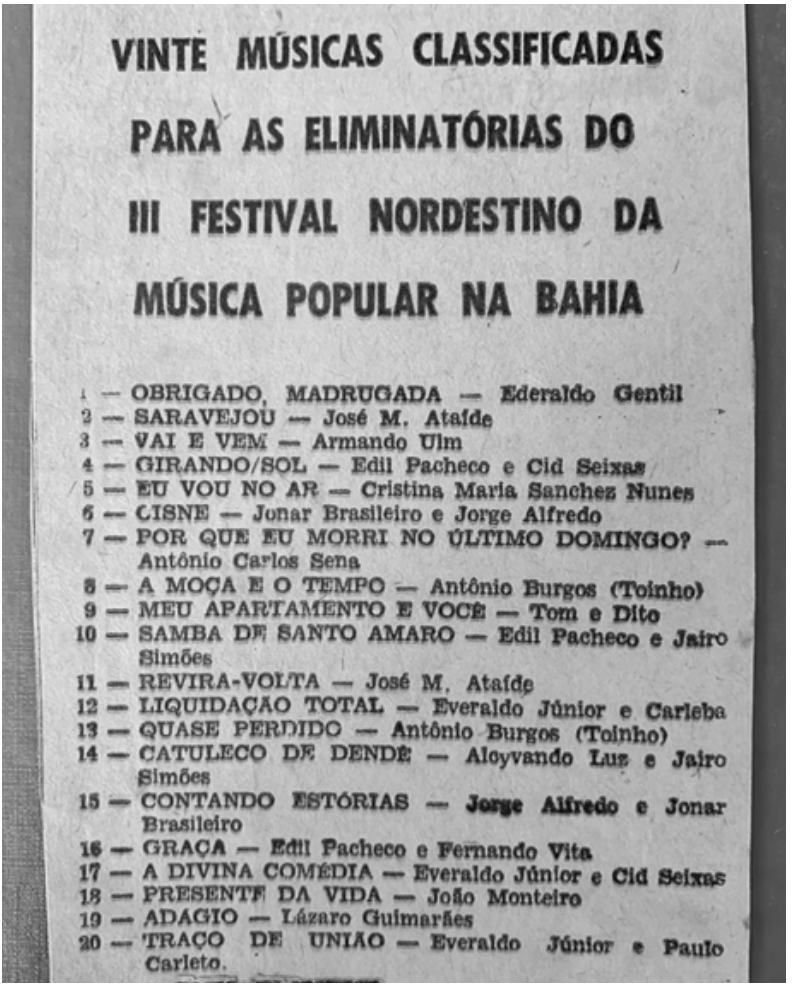
O Desembargador Federal Lázaro Guimarães juntamente com a sua esposa, Dona Giltes Guimarães (ao centro), e as suas filhas, Maria Isabel Guimarães (à esquerda) e Rita Guimarães (à direita).



O Desembargador Federal Lázaro Guimarães e um dos seus 13 netos, Gilberto Guimarães.



O Desembargador Federal Lázaro Guimarães, com o seu filho, Moacir Guimarães, e o seu bisneto, Rafael Guimarães.



VINTE MÚSICAS CLASSIFICADAS PARA AS ELIMINATÓRIAS DO III FESTIVAL NORDESTINO DA MÚSICA POPULAR NA BAHIA

1 — OBRIGADO, MADRUGADA — Ederaldo Gentil
2 — SARAVEJOU — José M. Ataíde
3 — VAI E VEM — Armando Ulm
4 — GIRANDO/SOL — Edil Pacheco e Cid Seixas
5 — EU VOU NO AR — Cristina Maria Sanchez Nunes
6 — CISNE — Jonar Brasileiro e Jorge Alfredo
7 — POR QUE EU MORRI NO ÚLTIMO DOMINGO? — Antônio Carlos Sena
8 — A MOÇA E O TEMPO — Antônio Burgos (Toinho)
9 — MEU APARTAMENTO E VOCÊ — Tom e Dito
10 — SAMBA DE SANTO AMARO — Edil Pacheco e Jairo Simões
11 — REVIRA-VOLTA — José M. Ataíde
12 — LIQUIDAÇÃO TOTAL — Everaldo Júnior e Carleba
13 — QUASE PERDIDO — Antônio Burgos (Toinho)
14 — CATULECO DE DENDÊ — Aloyvando Luz e Jairo Simões
15 — CONTANDO ESTÓRIAS — Jorge Alfredo e Jonar Brasileiro
16 — GRAÇA — Edil Pacheco e Fernando Vita
17 — A DIVINA COMÉDIA — Everaldo Júnior e Cid Seixas
18 — PRESENTE DA VIDA — João Monteiro
19 — ADAGIO — Lázaro Guimarães
20 — TRAÇO DE UNIÃO — Everaldo Júnior e Paulo Carleto.

A música “Adágio” (n° 19), do Desembargador Federal Lázaro Guimarães, foi classificada para as eliminatórias do III Festival Nordestino da Música Popular na Bahia.

CURRÍCULO – DES. FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES



Possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador (1976) e mestrado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2006). Professor Assistente da Universidade Católica de Pernambuco e Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual, atuando principalmente nos seguintes temas: reservas indígenas, ingresso na magistratura federal e segurança.

Identificação

Nome: José Lázaro Alfredo Guimarães

Nome em citações bibliográficas: GUIMARÃES, J. L. A.

Lattes ID: http://lattes.cnpq.br/7268719523134185

Endereço

Endereço Profissional: Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Desembargador Federal.

Av. Martin Luther King, s/n - Cais do Apolo

50030-908 - Recife, PE - Brasil

Telefone: (81) 3425-9200

URL da *homepage*: http://www.trf5.jus.br

Formação acadêmica/titulação

2005 - 2006: Mestrado em Direito (Conceito CAPES 4).

Universidade Católica de Pernambuco, UNICAP, Brasil.

Título: Tutela Efetiva: Sistemática e Positivação, Ano de obtenção: 2006.

Orientador: Lúcio Grassi de Gouveia.

Palavras-chave: efetividade; execução de sentença. Grande área: Ciências Sociais Aplicadas.

1979 - 1981: Especialização em Processo. Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil.

Título: Competência das Varas Distritais de São Paulo e de Salvador e das Circunscrições Judiciárias do Distrito Federal.

Orientador: José Joaquim Calmon de Passos.

1973 - 1976: Graduação em Direito. Universidade Católica do Salvador, UCSAL, Brasil.

Formação Complementar

2001 - 2001: Débito Internacional, Princípios Gerais do Direito (Carga horária: 30h).

Universidade de Roma Tor Vergata, TOR VERGATA, Itália.

1997 - 1997: Negotiation (Carga horária: 30h).

Georgetown University, GEORGETOWN, Estados Unidos.

1995 - 1995: American Federal System.

Federal Judicial Center, FJC, Estados Unidos.

Atuação Profissional

Universidade Católica do Salvador, UCSAL, Brasil.

Vínculo institucional

1982 - 2002: Vínculo: Celetista, Enquadramento Funcional: Professor Assistente, Carga horária: 20.

Outras informações: Licenciado, de março de 1989 a maio de 2002.

Justiça do Distrito Federal, JDF, Brasil.

Vínculo institucional

1980 - 1982: Vínculo: Magistrado, Enquadramento Funcional: Juiz de Direito, Carga horária: 40.

Ministério Público do Estado da Bahia, MPBA, Brasil.

Vínculo institucional

1977 - 1980: Vínculo: Promotor de Justiça, Enquadramento Funcional: Promotor de Justiça, Carga horária: 40.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região, TRF5, Brasil.

Vínculo institucional

1989 - Atual: Vínculo: Magistrado, Enquadramento Funcional: Desembargador Federal, Carga horária: 40.

Outras informações: Juiz Federal investido por concurso público em 8 de março de 1982.

Justiça Federal na Bahia, JFBA, Brasil.

Vínculo institucional

1982 - 1989: Vínculo: Magistratura, Enquadramento Funcional: Juiz Federal, Carga horária: 40.

Universidade Católica de Pernambuco, UNICAP, Brasil.

Vínculo institucional

2008 - Atual: Vínculo: Celetista formal, Enquadramento Funcional: Professor Assistente, Carga horária: 12.

Faculdade Maurício de Nassau - Lauro de Freitas, FMN/LF, Brasil.

Vínculo institucional

2003 - 2008: Vínculo: Celetista, Enquadramento Funcional: Professor, Carga horária: 5.

Outras informações: Coordenador do Núcleo de Processo.

Atividades

08/2003 - 2008: Pesquisa e desenvolvimento.

Linhas de pesquisa: Processo.

Centro universitário Maurício de Nassau - Recife, UNINASSAU, Brasil.

Vínculo institucional

2006 - 2010: Vínculo: Celetista, Enquadramento Funcional: Professor, Carga horária: 20.

Superior Tribunal de Justiça, STJ, Brasil.

Vínculo institucional

2016 - 2018: Vínculo: Ministro (convocado), Enquadramento Funcional: Desembargador convocado, Carga horária: 40

Outras informações: Convocado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para compor a Quinta Turma até o preenchimento de vaga existente.

Conselho Nacional do Ministério Público, CNMP, Brasil.

Vínculo institucional

2011 - 2013: Vínculo: Conselheiro, Enquadramento Funcional: Conselheiro, Carga horária: 20.

Linhas de pesquisa

1. Processo

Áreas de atuação

1. Grande área: Ciências Sociais Aplicadas / Área: Direito.

Idiomas

Inglês: Compreende razoavelmente, fala razoavelmente, lê razoavelmente, escreve razoavelmente.

Francês: Compreende razoavelmente, fala razoavelmente, lê razoavelmente, escreve razoavelmente.

Espanhol: Compreende razoavelmente, fala razoavelmente, lê razoavelmente, escreve razoavelmente.

Italiano: Compreende razoavelmente, fala pouco, lê razoavelmente, escreve pouco.

Prêmios e títulos

2011: Medalha Frei Caneca, Classe Ouro, Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

2007: Ordem do Mérito Ministro Silvério Fernandes de Araújo Jorge - Grã Cruz, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região.

2002: Cidadão de Pernambuco, Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco.

1997: Medalha Pontes de Miranda, Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

1995: Ordem do Mérito Aeronáutico, Ministério da Aeronáutica e Presidência da República.

1984: Prêmio Amâncio José de Souza Neto, Instituto dos Advogados da Bahia, OAB/BA e Tribunal de Justiça da Bahia.

Produções

Produção bibliográfica

Artigos completos publicados em periódicos

1. GUIMARÃES, J. L. A.. Princípios do Procedimento e do Processo Administrativo. Teia Jurídica, Recife, 2006.

2. GUIMARÃES, J. L. A.. A Reforma da Execução Fiscal. Revista da ESMAPE, v. 11, p. 149-175, 2006.

3. GUIMARÃES, J. L. A.. Função Judicial na Sociedade de Risco. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife, 2004.

4. GUIMARÃES, J. L. A.. Execução de sentença: o projeto e suas contradições. Revista da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, v. n. 7, p. 95-98, 2004.

5. GUIMARÃES, J. L. A.. Dívida Pública e Crise Global. Teia Jurídica, 2001.

6. GUIMARÃES, J. L. A.. Conflitos Raciais no Direito Brasileiro. Ciência Jurídica, Belo Horizonte, 1994.

7. GUIMARÃES, J. L. A.. O Domínio do Provisório. Revista da Associação dos Juízes Federais, São Paulo, 1991.

8. GUIMARÃES, J. L. A.. Processo Administrativo Disciplinar. Revista da Associação dos Juízes Federais, São Paulo, 1991.

9. GUIMARÃES, J. L. A.. Direitos Fundamentais. Fórum, Salvador, v. 1, 1987.
Citações: Scopus 1.

10. GUIMARÃES, J. L. A.. Bases para a Reforma do Poder Judiciário. Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, São Paulo, v. 14, 1985.

11. GUIMARÃES, J. L. A.. Os Meios de Defesa Extrajudicial dos Direitos. Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Brasília, v. 12, 1983.

12. GUIMARÃES, J. L. A.. A Competência das Varas Distritais de São Paulo e Salvador e das Circunscrições do Distrito Federal. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, Brasília--DF, v. 71, 1981.

13. GUIMARÃES, J. L. A.. A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, Brasília, v. 63, 1981.

Livros publicados/organizados ou edições

1. GUIMARÃES, J. L. A.. Temas Atuais e Polêmicos na Justiça Federal. 1. ed. Salvador: Jus Podium, 2018. v. 1. 544p.

2. GUIMARÃES, J. L. A.. Recursos no Processo Civil. Recife: 2012. v. 1. 71p.

3. MAIA FILHO, Napoleão Nunes; LIMA, T. A. R.; ROCHA, Caio C. V.; GUIMARÃES, J. L. A.. Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. 400p.

4. GUIMARÃES, J. L. A.. Tutela Efetiva: garantia constitucional de justiça eficiente. Recife: Printer, 2006. v. 1. 188p.

5. GUIMARÃES, J. L. A.. As Ações Coletivas e as Liminares contra Atos do Poder Público. Brasília: Brasília Jurídica, 1993. v. 1. 115p.

6. GUIMARÃES, J. L. A.. Processo Civil,Teoria e Prática. Salvador: Visão, 1988. v. 1. 120p.

7. GUIMARÃES, J. L. A.. Direito de Habitação. Salvador: Assso-ciação dos Magistrados da Bahia, 1984. v. 1. 95p.

Apresentações de Trabalho

1. GUIMARÃES, J. L. A.. Integração intraestatal – resposta judi-ciária Pataxós. 2012. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra)

2. GUIMARÃES, J. L. A.; REBÊLO JÚNIOR, C.. Río San Francisco: energía, degradación y proceso judicial. 2010. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra)

3. GUIMARÃES, J. L. A.. El caso de las reservas indígenas en el Supremo Tribunal Federal de Brasil. 2010. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra)

4. GUIMARÃES, J. L. A.. Jornada de Conflictos entre Estado Federal y Comunidades Indígenas. 2010. (Apresentação de Trabalho/Seminário)

5. GUIMARÃES, J. L. A.. O Incidente de Coletivização de Demandas no Novo CPC. 2010. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra)

Demais tipos de produção técnica

1. GUIMARÃES, J. L. A.. Curso sobre a Reforma Política, Fim das coligações e candidatura avulsa. 2011.

2. GUIMARÃES, J. L. A.. Direito Municipal e Direito Eleitoral. 2009. (Curso de curta duração ministrado/Especialização)

3. GUIMARÃES, J. L. A.. Direito do Estado. 2009. (Curso de curta duração ministrado/Especialização)

Bancas

Participação em bancas de comissões julgadoras

Concurso público

1. GUIMARÃES, J. L. A.. Concurso para Juiz Federal Substituto da 5ª Região. 2009. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

2. GUIMARÃES, J. L. A.. Concurso para Juiz Federal Substituto. 2009. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. GUIMARÃES, J. L. A.. Concurso para Juiz Federal Substituto da Quinta Região. 2007. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Eventos

Participação em eventos, congressos, exposições e feiras

1. Aula Magna da Escola de Advocacia da Bahia.Concentração excessiva de poderes nos tribunais superiores. 2010. (Seminário)

2. Congresso Internacional sobre Tribunales Constitucionales. El caso de las reservas indígenas en el Supremo Tribunal Federal de Brasil. 2010. (Congresso)

3. II Taler Internacional sobre Sinergias Ambientales entre las Aguas. Río San Francisco: energía, degradación y proceso judicial. 2010. (Seminário)

4. Congresso Internacional de Direito Processual. Efetividade do Processo. 2007. (Congresso)

5. Seminário sobre as Alterações no Processo Civil. Cumprimento de Sentença. 2007. (Seminário)

Orientações

Orientações e supervisões em andamento

Monografias de conclusão de curso de aperfeiçoamento/ especialização

1. Jorge Barreto. Antecipação de Tutela e Tutela Cautelar. Início: 2007. Monografia (Aperfeiçoamento/Especialização em Direito) - Faculdade Maurício de Nassau - Lauro de Freitas. (Orientador)

Outras informações relevantes

Integrou listas tríplices de acesso ao Superior Tribunal de Justiça nos anos de 1997, 1998, 2004 e 2010.

DECRETO DE NOMEAÇÃO PARA O TRF5

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84, item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 06 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40, do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor TEORI ALBINO ZAVASOKI, para compor o Tribunal Regional Federal da 4a. Região, com sede em Porto Alegre - RS, em vaga destinada a advogados.

Brasília - DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1 , de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor RIDALVO COSTA, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º das Disposições Constitucionais Transitórias, com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça , resolve

N O M E A R

o Doutor ORLANDO DE SOUZA REBOUÇAS, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor ARAKEN MARIZ DE FARIA, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor JOSÉ DE CASTRO MEIRA, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSE SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias , com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1 , de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor JOSÉ AUGUSTO DELGADO, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça,resolve

N O M E A R

o Doutor PETRÚCIO FERREIRA DA SILVA, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1,de 06 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor HUGO DE BRITO MACHADO, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, na vaga destinada a Juiz Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1, de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça,resolve

N O M E A R

o Doutor NEREU PEREIRA DOS SANTOS FILHO, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a membros do Ministério Público Federal.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

O Presidente da República, de acordo com os artigos 84,item XVI, e 107, itens I e II, da Constituição, combinados com o artigo 27, §§ 6º, 7º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias , com a Lei nº 7 727, de 9 de janeiro de 1989, e com a Resolução nº 1 , de 6 de outubro de 1988, do Tribunal Federal de Recursos, e tendo em vista o que consta do Processo nº 3 913/89-40 , do Ministério da Justiça, resolve

N O M E A R

o Doutor FRANCISCO CÂNDIDO DE MELO FALCÃO NETO, para compor o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, com sede em Recife - PE, em vaga destinada a advogados.

Brasília-DF, em 22 de março de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Oscar Dias Corrêa

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

DECRETOS DE 22 DE MARÇO DE 1989

O Presidente da República, de acordo com os artigos 386, inciso I, combinado com o artigo 364, inciso LXII, do Decreto nº 59.310, de 27 de setembro de 1966, e tendo em vista o que consta do Processo nº 08200.000896/87-34 do Ministério da Justiça, resolve

TERMO DE POSSE NO TRF5

Termo de posse do Exmo. Sr. Dr. José Lazaro Alfredo Guimarães no cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Aos trinta (30) dias do mês de março do ano de mil novecentos e oitenta e nove (1989), nesta cidade do Recife, capital do Estado de Pernambuco, perante o Exmo Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente do Tribunal Federal de Recursos, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 27 § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, compareceu o Dr José Lazaro Alfredo Guimarães que, após cumprir as exigências legais, tomou posse no cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para o qual foi nomeado por Decreto do Excelentíssimo Senhor Pre

sidente da República, de 22 de março do corrente ano, publicado no Diário Oficial da União de 27 subsequente, prometendo bem e fielmente cumprir a Constituição da República Federativa do Brasil e as leis do País. Prestado por essa forma o compromisso legal, mandou o Exmo Sr. Ministro Evandro Queiroz Leite que eu, Bacharel Adilson Vieira, Secretário designado, lavrasse este termo, que é assinado na forma da lei.

José Cirino Alcido Guimarães

Adilson Vieira

DECRETO DE APOSENTADORIA NO TRF5

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 27/01/2021 | Edição: 18 | Seção: 2 | Página: 1

Órgão: Atos do Poder Executivo

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

DECRETO DE 26 DE JANEIRO DE 2021

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe conferem o art. 84, **caput** , inciso XVI, e o art. 107, **caput** , inciso II, da Constituição, tendo em vista o disposto no art. 93, inciso VI, da Constituição, na redação original, combinado com o art. 74 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e o art. 3˚ da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e de acordo com o que consta do Processo nº 08001.000081/2021-82 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, resolve:

CONCEDER APOSENTADORIA ,

a partir de 7 de fevereiro de 2021, a JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES no cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede na cidade de Recife, Estado de Pernambuco.

Brasília, 26 de janeiro de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO
André Luiz de Almeida Mendonça

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.

DEPOIMENTOS

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES – O BOM BAIANO

*Luiz Alberto Gurgel de Faria**
Ministro do STJ

Conheci Dr. Lázaro Guimarães no milênio passado, nos idos de 1989, quando ele, como fundador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5, com sede em Recife/PE, deixava a sua querida cidade de Salvador/BA e passava a exercer a judicatura na capital pernambucana, enquanto eu, ainda universitário, chegava à Corte para assessorar o então Vice-Presidente, Araken Mariz.

Nos anos em que ali trabalhei como servidor, aprendi a admirar aquele bom baiano, conhecedor em profundidade de processo civil, relator de acórdãos objetivos e de estilo inovador. Por ser um entusiasta da tecnologia da informação, ele sempre estava à frente do seu tempo, na busca do que esta pudesse oferecer à atividade judicante, tendo criado, por exemplo, a sua "Teia Jurídica", página na *internet* dedicada à publicação de artigos científicos na área do Direito, e instalado na Corte os primeiros sistemas para "bate-papo" e troca de *e-mails* entre os usuários.

À época em que foi Corregedor, entre 1994 e 1995, eu já estava no exercício da magistratura federal e, enquanto ele realizava uma correição na Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, teve um mal-estar súbito, que, por precaução, recomendava a visita a um médico. Era noite e, como ele não quisesse ir a um hospital, conversei com o meu cunhado, cardiologista, que abriu a clínica para a realização de todos os exames necessários, fato que, passadas quase três décadas, recordamos há pouco, em almoço na minha residência de Brasília, com a satisfação de que os resultados demonstraram que tudo não passara de um susto.

Já colegas de Tribunal, em 2003, lembro-me de quando ele me chamou para conversar e comentar que pretendia ir para a 4ª

---

* O Ministro Luiz Alberto Gurgel de Faria exerceu o cargo de Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no período de 03.07.2000 a 08.09.2014.

Turma, colegiado então por mim presidido. Era uma decisão difícil para ele, fundador da 2ª Turma, na qual sempre atuara, mas sentia que era o momento de mudar de ares. Incentivei a vinda, que se concretizou afinal. Formamos, assim, um colegiado em que o respeito aos jurisdicionados/advogados e a cordialidade imperavam, tendo sido o trio de julgadores completado com Marcelo Navarro, então recém-ingresso no TRF5.

Nos momentos difíceis de formação de lista para um novo membro da Corte, invariavelmente fazia a escolha pelos melhores nomes. Certa feita, na hora da votação, recebeu apelos para não sufragar um determinado candidato, que reunia todas as condições para integrar a tríplice. Temerosos da possível mudança de última hora, eu e Paulo Roberto fomos conversar com ele, que, após refletir, assentiu que não podia abandonar o colega, merecedor do seu apoio, apenas em razão de súplicas externas.

Dr. Lázaro tinha (e tem) todos os predicados para ascender ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, Corte para a qual concorreu e entrou em lista tríplice mais de uma vez, não tendo sido o escolhido, nessas ocasiões, por questões políticas próprias dessas nomeações, tanto é assim que foi convocado para ali atuar, em duas oportunidades, em face de sua reconhecida competência.

Encerra a sua página na história do TRF5 tendo ocupado todas as funções possíveis – Diretor da Revista, Coordenador dos Juizados Especiais, Diretor da Escola, integrante de várias comissões, Presidente de Turmas, Corregedor, Vice-Presidente e Presidente. Todavia, é outro o seu maior galardão, nestes mais de trinta anos: um lugar cativo no coração de cada servidor e magistrado da 5ª Região, em reconhecimento aos serviços prestados, à lhaneza no trato, à amizade e à lealdade aos seus pares.

Parabéns, meu amigo! Saúde e felicidade em suas novas missões!

LÁZARO GUIMARÃES

*Marcelo Navarro Ribeiro Dantas**
Ministro do STJ

Conheci Lázaro Guimarães no final da década de 1990, quando eu era Procurador da República e ele já era integrante do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do qual fez parte desde a instalação.

Lázaro tinha ficado famoso, nessa época, não apenas como juiz e doutrinador, mas especialmente como grande inovador no então incipiente campo da tecnologia aplicada ao Direito, com seu sítio na nascente *internet* daquele tempo – a Teia Jurídica.

Convidei-o, acho que em 2001, para vir a Natal fazer uma palestra num congresso de Direito Processual Civil que organizei em homenagem ao Professor Arruda Alvim. Estava com um problema de saúde, mas fez questão de comparecer, e deu uma brilhante conferência. A partir daí, estabelecemos laços que, depois, transformaram-se numa amizade que está entre as que me são mais preciosas.

No finalzinho de 2003, ingressei, pelo quinto constitucional do Ministério Público, no TRF5. Quando em campanha, ao fazer a visita de praxe ao gabinete de Lázaro, não precisei perder tempo: ele me mandou procurar os outros desembargadores porque o voto dele já era meu.

Quis o destino que eu ficasse justamente na turma de Lázaro, a querida 4ª Turma do Tribunal Federal de Recife, com o até hoje colega Luiz Alberto Gurgel de Faria e ele. Ali passei mais de um lustro, saindo com Luiz para sermos ele presidente e eu vice, e quando retornamos, voltamos ambos para a 3ª Turma.

---

* O Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas exerceu o cargo de Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no período de 03.12.2003 a 29.09.2015.

Além de compor a turma com Lázaro, também integrava com ele o Pleno e, em diversas passagens, o Conselho de Administração daquela inesquecível Casa de Justiça. De tantas lições que deu, não apenas a mim, mas a todos nós que com ele convivíamos, ficou-lhe um apelido de coração, usado por todos os colegas, mas que eu ouso afirmar ter sido o primeiro a empregar – Mestre Lázaro.

Pois, de fato, de um mestre se trata, não apenas do Direito, mas do viver. E do conviver. Lázaro sempre foi o mais afável, gentil e doce dos colegas, tendo um imenso respeito pela opinião de todos, mesmo os mais novos, e jamais perdendo a cordura, a lhaneza e a afabilidade que sempre o caracterizaram no convívio.

Inteligente, preparado, dono de uma escritura claríssima e sintética – não partilha ele do defeito tão comum entre nós da área jurídica de escrever de modo comprido e empolado –, herança de seus tempos de jornalista, é um apaixonado pela boa mesa, pela música, por viagens, por tudo que for baiano, notadamente pelo Esporte Clube Bahia, pelos filhos e netos e, em especial, pela mulher, Dona Giltes.

Convidou-me para falar na Faculdade de Direito da Universidade Católica da Bahia, onde ensinava, e foi um anfitrião atenciosíssimo. Nessa oportunidade, além de sua esposa, com quem já convivia nos círculos da Justiça Federal da 5ª Região, pude conhecer outros membros de sua linda família.

Vim para o Superior Tribunal de Justiça em 2015, mas o destino me presenteou ainda com um convívio de vários meses, novamente na bancada de uma mesma turma, a 5ª Turma do STJ, onde me encontro, com Lázaro, que foi para lá convocado, encantando a todos com sua conduta de magistrado e suas qualidades pessoais de convivência incomparável.

Lázaro é um patrimônio do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do qual é decano e um dos mais respeitáveis membros – o único remanescente de sua composição original – e da Justiça Federal brasileira, na qual sempre se destacou.

– Mestre Lázaro, você é um querido amigo e um grande Juiz. Mas, sobretudo, você é, como poucos, gente. Gente com G maiúsculo. Muito obrigado por tudo o que estas linhas com toda certeza não bastam para agradecer.

LÁZARO GUIMARÃES

*José de Castro Meira**
Ministro emérito do STJ

1 INTRODUÇÃO

Com a aposentadoria do Desembargador Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, encerra-se uma etapa na História do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que deixa de ter em seu quadro o último representante dos seus fundadores[1].

Embora fôssemos da mesma geração e ambos tivéssemos passado pelo Ministério Público do Estado da Bahia, somente no TRF da 5ª Região vim encontrá-lo. Lázaro dispensava apresentação. Já o conhecia e o admirava como um dos jornalistas do tradicional vespertino A Tarde, o jornal de maior prestígio em Salvador, fundado no início do século passado pelo jornalista Simões Filho. Frequentemente, lia sua coluna sobre assuntos jurídicos, especialmente sobre a jurisprudência dos Tribunais. A essa época, quando nem se imaginava a revolução que ocorreria com o surgimento dos computadores e dos celulares, as informações sobre assuntos jurídicos eram trazidas nas revistas especializadas, no Diário Oficial, nas colunas forenses da imprensa diária, sempre avidamente acompanhadas pelos profissionais do Direito, sobretudo quando divulgavam julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos.

Os mais jovens não podem imaginar a importância que tinham as colunas jurídicas e os recortes dos enunciados de julgamento dos Tribunais e de informações similares para as gerações mais

---

* O Ministro emérito José de Castro Meira exerceu o cargo de Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no período de 30.03.1989 a 04.06.2003.

[1] Os fundadores foram, em ordem decrescente: Ridalvo Costa, Araken Mariz, Hugo Machado, José Delgado, Castro Meira, Petrucio Ferreira, Orlando Rebouças, Lázaro Guimarães, Nereu Santos e Francisco Falcão.

antigas. As revistas jurídicas eram poucas. Os precedentes eram recortados nos exemplares do Diário da Justiça e organizados pelos servidores de nossos gabinetes, nos fichários, observando rigorosamente a ordem alfabética e o ramo do Direito respectivo. Não havia os computadores pessoais, nem a informática. Dominavam as máquinas de escrever das marcas Remington e Olivetti, onde teclávamos as nossas petições. Entre os anos de 1974 e o início de 1976, como Procurador da Fazenda Nacional, tive conhecimento superficial e respeitoso com o Serviço de Processamento de Dados (Serpro) e notícia sobre a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev).

No final da década de 1960, o Governo Federal, com os militares, passou a investir na área de informática, com destaque para os Ministérios Militares. A qualidade e o elevado padrão do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, mais conhecido por sua sigla (ITA), levava os estudantes mais talentosos da área de exatas a enfrentarem o desafio da rigorosa seleção.

Além disso, a informática era restrita aos equipamentos destinados a pesquisas nas Universidades. Havia, ainda, os computadores das repartições públicas. Os equipamentos, como os mantidos pelo Ministério da Fazenda e pela Previdência Social, eram gigantescos e ocupavam grandes espaços e cuidadosamente mantidos em baixíssimas temperaturas.

A instalação dos TRFs, em 1989, coincidiu com os primeiros passos do computador pessoal. A ideia de informática deixou de ser associada aos enormes equipamentos nas salas geladas do Ministério da Fazenda, com o processamento das Declarações do Imposto de Renda, tão frios e distantes, para tornar-se algo parecido com uma máquina de datilografia, embora com inúmeras outras funções, além de serem usados em temperatura ambiente. Para a maioria de nós, tudo aquilo era um tremendo desafio.

Com Lázaro, tive as primeiras noções sobre a nova modalidade de informática. Pacientemente, demonstrava o funcionamento do novo equipamento, mostrava sua superioridade em relação às máquinas de escrever (mesmo as elétricas IBM em que era possível a correção do erro, mas que eram usadas apenas por um selecionado grupo de especialistas treinados para seu manuseio).

Era o adeus a nossas velhas máquinas de escrever, com suas fitas que, volta e meia, nos sujavam as mãos ou exigia a repetição do trabalho datilográfico. Iniciava-se uma nova era, com a chegada do "computador pessoal", tão comum em outros países, mas que demoraram a chegar no Brasil, onde o Governo Militar adotava uma política excessivamente protecionista, determinado a criar o computador brasileiro e uma indústria de informática nacional[2]. O aparecimento dos computadores individuais trouxe a alegria dos aficionados e despertava a curiosidade da maioria de nós.

Lázaro Guimarães acompanhava o passo a passo do desenvolvimento da indústria de computadores e tornou-se uma espécie de professor informal, mostrando-nos as vantagens dos novos equipamentos em comparação com as máquinas de escrever mais sofisticadas, mesmo as "revolucionárias" máquinas elétricas da IBM. Dele ouvi, pela primeira vez, novas expressões, tais como "hardware", "software", "placa mãe" e outras similares.

Ao receber o convite do Desembargador Federal Leonardo Carvalho para participar desta homenagem, meu primeiro pensamento foi agradecer as orientações recebidas sobre a utilização do computador e do telefone celular, além do agradável convívio, com as conversas edificantes sobre a ciência, a arte, em especial (a música e o cinema).

Já aposentado, tive a alegria de vê-lo convocado para integrar o Superior Tribunal de Justiça. Essas duas convocações constituem o reconhecimento do excelente conceito gozado pelos Desembargadores selecionados pela Presidência da Corte.

A convocação de Desembargadores Federais e Estaduais permite ao Tribunal Superior dar prosseguimento aos seus trabalhos, ao tempo em que se presta uma homenagem aos nomes mais destacados do segundo grau de jurisdição, reconhecendo, assim, o relevante trabalho realizado na prestação jurisdicional. Muitas vezes a convocação recai sobre magistrados que integraram a lista tríplice, selecionada pelo Plenário da Corte.

---

[2] O Governo Federal, nessa época exercido pelos militares, sonhava com o desenvolvimento de uma indústria brasileira de informática, mas os equipamentos produzidos foram considerados muito caros e obsoletos.

O Desembargador Federal Lázaro Guimarães esteve como convocado no Superior Tribunal de Justiça em duas oportunidades: em 01.03.2016 a 06.04.2016, ou seja, pouco mais de um mês. Na segunda, ali permaneceu de 02.10.2017 a 25.09.2018.

A seleção dos julgamentos que são aqui apresentados é apenas uma pequena amostra do seu talentoso engenho jurídico, além de sua especial sensibilidade de julgador, sempre atento à missão maior do magistrado: fazer justiça.

2 CONTRIBUIÇÃO DO DESEMBARGADOR LÁZARO GUIMARÃES NO STJ

Ante a impossibilidade de examinar todos os recursos do Superior Tribunal de Justiça, foram escolhidos seis processos sobre temas diversificados: EREsp n° 1.623.858-MG (regime de separação legal de bens e os bens adquiridos na constância do casamento); REsp n° 1.201.672-MS (estudo sobre o princípio *duty to mitigate the loss*); AgInt no REsp n° 1.520.454-RS (adoção póstuma); REsp n° 1.209.919-SC (direito marcário); EREsp 973.725-SP (seguro de vida e os efeitos da embriaguez por ingestão alcoólica); REsp n° 1.166.568-SP (bens doados levados à colação e o critério de atualização dos valores).

Como se sabe, nos Tribunais Regionais Federais os temas analisados pelos seus ilustres integrantes são as matérias de Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Financeiro, Direito Penal, Direito Internacional. Direito Civil é muito raro ou inexistente.

Portanto, a convocação do Desembargador Lázaro Guimarães, para substituir na Segunda Seção que se ocupa do Direito Privado, sob certo aspecto, constituiu verdadeiro desafio que soube vencer com galhardia, fazendo aumentar o respeito e a admiração entre os seus colegas do Superior Tribunal de Justiça, para grande satisfação de todos nós, seus amigos e colegas.

Façamos uma síntese dos feitos aqui selecionados.

2.1 Embargos de Divergência no REsp n° 1.623.858-MG (EREsp 1.623.858-MG), Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região)

SEPARAÇÃO DE BENS. BENS ADQUIRIDOS. EXIGÊNCIA DE ESFORÇO COMUM

A melhor compreensão da divergência entre as Turmas que integram a 2ª Seção, 3ª e 4ª Turmas, torna necessária a transcrição do art. 1641 do Código Civil de 2002:

> 1. Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
> I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
> II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
> III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.
> 2. Na vigência do Código Civil de 1916, consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Enunciado da Súmula 377: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

A divergência entre as Turmas centrava-se na **exigência da prova do esforço comum**.

Alguns julgados dispensavam a prova do esforço comum: REsp 1.593.663/DF (*DJe* 20.09.2016) e AgRg no REsp 1.008.684/RS (*DJe* 02/05/2012).

Em sentido contrário, considerando essencial a prova do esforço comum, a Embargante invocou os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.008.684/RJ (*DJe* 02/05/2012; REsp 1.593.663/DF (*DJe* 24/08/2010); REsp 1.369.860/RS).

A solução da controvérsia foi das mais relevantes para assegurar a uniformização da jurisprudência da Corte Superior num tema tão relevante para o Direito de Família. O Ministro Relator apresentou um cuidadoso em que analisou cada um dos argumentos trazidos nos votos dos Ministros da Terceira e Quarta Turmas, que compõem a Segunda Seção, ficando esses fundamentos resumidos na seguinte ementa:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916,

ART. 258, II, CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento realizado sob causa suspensiva, impõe-se o regime de separação de bens.

2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.

3. Releitura da antiga Súmula 377 do STF ("No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento"), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.

Recomendável a leitura integral do voto que expõe outros argumentos que dão suporte às conclusões do seu voto. Como ressalta a ementa, o Enunciado da Súmula 377-STF, quando cabia ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre Direito de Família, matéria que passou à competência do Superior Tribunal de Justiça, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O cuidadoso voto analisa precedentes dos Ministros integrantes das Turmas que integram a 2ª Seção, a exemplo dos Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Moura Ribeiro, Ricardo Villas Bôas Cueva, Antonio Carlos Ferreira, Nancy Andrighi, Raul Araújo e João Otávio Noronha. No que se refere à doutrina, são citados: Washington de Barros Monteiro/Regina Beatriz Tavares da Silva, Frederico Liserre Barrufini, Zeno Veloso, Francisco Cahali, Silmara Chinelato, Fernanda Pessoa do Amaral Gurgel, Rodrigo Santos Neves, Rolf Madaleno, Flávio Madaleno, Flávio Tartuce, Sérgio Gischkov Pereira, Paulo Luiz Netto Lôbo e Arnaldo Rizzardo.

2.2 Recurso Especial nº 1.201.672/MS (REsp 1.201.672/MS), Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região)

O PRINCÍPIO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*

O item 1 da Ementa disserta sobre o princípio *duty to mitigate the loss*, que se tornou o fundamento central da controvérsia:

> O princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia do dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor dos seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (*v.g.*: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade.
> *(omissis)*
> *(omissis)*
> *(omissis)*
> *(omissis)*
> "Não juntados aos autos os contratos, deve o agravante suportar o ônus da prova, afastando-se as tarifas contratadas e limitados os juros remuneratórios à taxa média do mercado" (AgRg no REsp 1.578.048/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, julg. em 18/08/2016, *DJe* 26/08/2016).

Nesse julgamento, o eminente Relator desenvolve um minucioso estudo desse instituto anglo-saxão, demonstrando a sua utilização na Convenção de Viena de 1980, em relação às vendas internacionais, o que se repete na Convenção de Haia de 1º/07/1994 (art. 88).

Destaca, ainda, os estudos realizados por Véra Maria Jacob de Fradera e Caroline da Cruz, entre os quais, o julgamento realizado em 1999 pela Corte Federal Alemã (Bundesgerichtshof). Mais recentemente, há referência a julgamento proferido pela Corte de

apelação do Reino Unido – Inglaterra e País de Gales, dissídio entre as empresas Bulkhaul Ltd vs Rhodia Organique Fine.

O voto também cita o estudo desenvolvido por Daniel Pires Novais, que encontrou em dispositivos do Código Civil de 2002, especialmente nos artigos 769 a 771, similaridade com o princípio ***duty to mitigate the loss***.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi admitida "a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo em situações excepcionais e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – (art. 51, § 1º, do CDC) ante as peculiaridades do julgamento em concreto". (REsp 1.061.530/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 22/10/2008)

Em suma, impende ao credor adotar medidas que diminuam seus próprios prejuízos, assim evitando a inadimplência do devedor.

O instituto anglo-saxão tem importância relevante nos negócios realizados no comércio internacional. A sua adoção pelo sistema jurídico contribui para dar ao parceiro alienígena certa tranquilidade. O voto do Relator, ao longo de 37 páginas, apresenta minuciosa análise sobre os diversos aspectos do instituto, no que tange às providências a cargo do credor para mitigar o ônus do devedor.

2.3 Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.520.454-RS (AGInt REsp 1.520.454-RS), Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região)

ADOÇÃO PÓSTUMA

A adoção póstuma foi deduzida por um irmão e uma irmã em relação a um casal, HHMG (mãe) e SG (pai).

O julgamento envolveu a interpretação dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 42 da Lei 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que, após o advento da Lei nº 12.010, de 03/08/2009, passaram a ter a seguinte redação:

> Art. 42. Podem adotar os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil.
> (...)
> § 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto

> que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.
> § 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.
> § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

A adoção atribui ao adotado a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios (artigos 41, c/c art. 47, § 7º, do ECA). Também está assegurada a adoção se o adotante falecer antes da prolação da sentença, desde que tenha havido inequívoca manifestação de vontade.

Ante a existência de precedentes em ambas as Turmas da Segunda Seção, o recurso especial foi decidido monocraticamente pelo Relator, daí a interposição do Agravo Interno que pediu a reforma da decisão do Relator, com os seguintes argumentos:

a) a possibilidade da adoção póstuma exige que seja comprovada a existência da declaração da intenção de adotar;

b) inexistência de prova inequívoca da intenção nesse sentido, além do que a mera questão de ordem fática encontra óbice na Súmula 7/STJ;

c) a pretensão dos autores é juridicamente impossível, ante a ausência de previsão legal.

O Relator afastou esses óbices, demonstrando que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pelo voto do Relator, julgou improcedente o pedido pela impossibilidade jurídica do pedido, ou seja, por entender que não seria possível acolher um pedido de adoção *post morte*m. Em contrapartida, reconheceu que o vínculo entre os autores e o falecido era próprio de um pai.

Ademais, o voto do Relator na origem deixou explícito que “tais registros ilustram de forma contundente que o crescimento de D e

S na família construída por H e S, não de forma paralela, como se estivessem sendo amparados apenas materialmente. Mas como seus membros natos". Refere-se ainda a inúmeras fotografias que demonstram o clima de família e ao convite de casamento em que H e S tratam a nubente como sua filha, bem como a um depoimento, segundo o qual os autores recebiam do casal "o mesmo amor e as mesmas condições de crescimento para Silvinho, Paulo, Luciano, D e S, indistintamente", que também eram reconhecidos pelo sobrenome do pai.

Em suma, a negativa do reconhecimento limitou-se à interpretação do art. 42, § 6º, do ECA, que admite a adoção póstuma apenas quando o adotante faleceu no curso do processo.

Como ficou demonstrado pelo Relator, Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região), os precedentes de ambas as Turmas da 2ª Seção acolhem a interpretação extensiva, para reconhecer a adoção em caso quando demonstrado o vínculo afetivo entre os adotantes e os adotados. Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes citados no voto do eminente Relator:

REsp 1.663.137/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 15/08/2017, *DJe* de 22/08/2017; REsp 1.593.656/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 09/08/2016, *DJe* 16/08/2016; REsp 1.500.999/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* de 14/04/2016; REsp 1.326.728/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20/08/2013, *DJe* 27/02/2014; REsp 457.635/PB, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. em 19/11/2002, *DJ* de 17/03/2003, p. 238.

Em conclusão: Deu-se provimento ao Agravo Interno para dar provimento ao Recurso Especial para, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, reconhecer a adoção de DDR e SRRR, também por SG.

A interpretação extensiva parece ser a mais justa. Ficou evidenciado na instância ordinária que a atitudes de SG em relação aos "filhos de criação" era idêntica em tudo à que costumava usar em relação aos "filhos de sangue", como ficou demonstrado no voto condutor do julgamento proferido na origem. A pretensão dos

irmãos foi negada exclusivamente pela interpretação restrita atribuída ao art. 42, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

2.4 Recurso Especial 1.209.919-SC (REsp 1.209.919-SC), Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região)

CHAMPAGNE MOET E CHANDON X CHANDON DANCETERIA

O Recurso Especial foi interposto pela prestigiada Champagne Moet e Chandon, inconformada com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina que se utilizou do nome Chandon, na designação de seu estabelecimento: Chandon Danceteria e Bar Ltda.

A revogada Lei 5.772/1971, didaticamente, dispunha sobre as marcas que podiam ser registradas (art. 64) e o que não podia ser registrado, usando como itens algarismos arábicos em lugar dos tradicionais algarismos romanos:

> Art. 64. São registráveis como marca os nomes, palavras, denominações, monogramas, emblemas, símbolos, figuras e quaisquer outros sinais distintivos que não apresentem anterioridade ou colidências com registros já existentes e que não estejam compreendidos nas proibições legais.
>
> Art. 65. Não é registrável como marca:
> (...)
> 5. título de estabelecimento ou nome comercial;
> (...)
> 17. imitação, bem como reprodução no todo, ou em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.

A Lei n° 9.279, de 14/05/1996, cuida especificamente sobre a matéria no seu Título III – Das Marcas, Capítulo I – Da Registrabilidade, estabelecendo a distinção entre os conceitos de Marca de Alto Renome (Seção III – art. 125) e Marca Notoriamente Conhecida (Seção IV – art. 126), que passam a ser aqui transcritos, para maior clareza:

> Seção III:
>
> Marca de Alto Renome
>
> Art. 125. À marca registrada no Brasil, considerada de alto renome, será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.
>
> Seção IV:
>
> Marca Notoriamente Conhecida
>
> Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade, nos termos do art. 6º bis (I), da Convenção União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.
> § 1º A proteção de que trata este artigo aplica-se também às marcas de serviço.
> § 2º O INPI[3] poderá indeferir de ofício pedido de registro de marca que reproduza ou imite, no todo ou em parte, marca notoriamente conhecida.

Durante a instrução do feito, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça havia decidido, com base na prova dos autos, que tanto a marca "Moet & Chandon", como o patronímico "Chandon" não foram registrados como marca de "alto renome". Daí a conclusão do eminente Relator:

> (...) **o uso das duas marcas não é capaz de gerar confusão aos consumidores, assim considerando o homem médio, mormente em razão da clara distinção entre as atividades realizadas por cada um deles. Não há risco, de fato, de que o consumidor possa a ser levado a pensar que a danceteria seria de propriedade (ou franqueada) da Moet Chandon francesa, proprietária do famoso champanhe.**

O voto aqui referido trouxe ainda os seguintes precedentes: REsp 1.105.422/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 10/05/2011, *DJe* 18/05/2011; REsp 1.342.741/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 05/05/2016, *DJe* de 22/06/2016; REsp 1.340.933/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso

[3] Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Sanseverino, Terceira Turma, j. 03/03/2015; REsp 142.954/SP, Ministro Barros Monteiro, j. em 21/09/1999, p. 150; REsp 107.763/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 19/09/2002, *DJ* 11/11/2002, RDR, vol. 33, p. 338).

O REsp 1.209.919-SC, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região), desperta interesse pelo cuidadoso exame da matéria, em que se examina a aplicação da Lei nº 9.279, de 14/05/1996, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, e a Convenção da União de Paris, de grande importância para o comércio internacional.

2.5 Embargos de Divergência no REsp 973.725-SP (EREsp 973.725-SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região)

CIVIL. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ

A causa desenvolveu-se entre vítimas e uma seguradora que se recusou ao pagamento do sinistro, alegando que a cobertura deve ser excluída, tendo em vista o estado de embriaguez do condutor do veículo.

A colenda 3ª Turma acolheu os argumentos da seguradora, resumindo os fundamentos da decisão nesta ementa, elaborada pelo Relator Ministro Ari Pargendler:

> CIVIL. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ.
> A cláusula do contrato de seguro de vida que exclui da cobertura do sinistro o condutor de veículo automotor em estado de embriaguez não é abusiva; que o risco, nesse caso, é agravado resulta do senso comum, retratado no dito "se beber não dirija, se dirigir não beba". Recurso Especial não conhecido.

Os Embargos de Divergência em Recurso Especial foram dirigidos à 2ª Seção, com o propósito de dar provimento ao Recurso Especial e uniformizar a interpretação da matéria, considerando a diversidade de entendimento da 4ª Turma, a exemplo do que ficou decidido no AgRg no Ag 1.322.905/RS e no REsp 599.985/SC.

Demonstrada a divergência, o Ministro Lázaro Guimarães constatou que a jurisprudência do STF firmara-se no sentido de que a constatação do estado de embriaguez do condutor do veículo,

mesmo nos casos em que a dosagem etílica no sangue se revela superior à permitida em lei, não é causa apta, por si só, a eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada. Ao revés, para que tenha sua responsabilidade excluída, a seguradora tem o ônus de provar que a embriaguez foi a causa determinante do acidente.

A decisão destes embargos examinou dispositivos do Código Civil 2012 (artigos 797 e 798):

> Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.
> Parágrafo único. No caso deste artigo, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.
>
> Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.
> Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

Também foram invocadas as Súmulas 61 do STJ, e 105 do STF, com os seguintes enunciados:

> Súmula 61/STJ: “O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado”.
>
> Súmula 105/STF: “Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime a seguradora do pagamento do seguro”.

Para abreviar, confira-se a minuciosa ementa proferida pelo Ministro Relator, em que são sumariados os fundamentos destes Embargos de Divergência, com a seguinte redação:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA PROPOSTA POR FAMILIARES BENEFICIÁRIOS DA COBERTURA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO CONDUTOR SEGURADO. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO

DE RISCO.INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. RELEVÂNCIA RELATIVA. ORIENTAÇÃO CONTIDA NA CARTA CIRCULAR SUSEP/DETEC/GAB Nº 08/2007. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVRGÊNCIA PROVIDOS.

1. Sob a vigência do Código Civil de 1916, à época dos fatos, a jurisprudência desta Corte e a do Supremo Tribunal Federal foi conduzida no sentido de que o seguro de vida cobre até mesmo os casos de suicídio, desde que não tenha havido premeditação (Súmulas 61/STJ e 105/STF).

2. Já em consonância com o novel Código Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento para preconizar que "o legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte" e que, assim, a seguradora não está obrigada a indenizar apenas o suicídio ocorrido dentro dos dois anos do contrato (AgRg nos EREsp 1.076.942/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha).

3. Com mais razão, a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em casos de insanidade mental, alcoolismo ou sob o efeito de substâncias tóxicas, ressalvado o suicídio ocorrido nos dois primeiros anos do contrato.

4. Orientação da Superintendência de Seguros Privados na Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB Nº 08/2007:

1) Nos seguros de Pessoa e Seguros de Danos, é VEDADA A EXCLUSÃO DE COBERTURA a hipótese de "sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob o efeito de substâncias tóxicas"; 2) Excepcionalmente, nos seguros de Danos, cujo bem segurado seja um VEÍCULO, é ADMITIDA A EXCLUSÃO DE COBERTURA para "danos ocorridos, quando verificado que o VEÍCULO SEGURADO foi conduzido por pessoa embriagada ou drogada devido ao estado de embriaguez do condutor". Precedentes: REsp 1.665.701/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, e AgInt no AREsp 1.081.746/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

2.6 Recurso Especial n° 1.166.568-SP (REsp n° 1.166.568-SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região)

CÓDIGO CIVIL DE 2002. VALOR DOS BENS LEVADOS À COLAÇÃO

O Recurso Especial foi interposto contra Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por uma das herdeiras que sustentou que os bens doados deveriam ser trazidos à colação pelo valor vigente ao tempo da abertura da sucessão, e não no ato de liberalidade, como fora decidido, ao aplicar o art. 2004, *caput*, do Código Civil de 2002, esclarecendo-se que o óbito do autor da herança ocorrera na vigência desse diploma legal.

O Código de Processo Civil de 1973, ao dispor sobre o inventário e a partilha dos bens, dispõe sobre as colações no art. 1014, nos seguintes termos:

> Art. 1014. No prazo estabelecido no art. 1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor. Parágrafo único. Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Por seu turno, o Código Civil de 2002, na esteira do que dispunha o Código Civil de 1916 (art. 1.792 e §§ 1º e 2º), assim trata a matéria:

> Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.
> § 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.
> § 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem[4].

[4] O Centro de Estudos Judiciários, órgão do Conselho da Justiça Federal, promoveu as Jornadas de Direito Civil, coordenadas pelo inesquecível Ministro Ruy

Como se percebe, é flagrante a antinomia entre as normas do Código de Processo Civil de 1973 e as disposições do Código Civil de 2002 que tratam sobre a mesma matéria de modo diverso.

O voto do eminente Relator invocou o Enunciado 119 do CEJ, que assim analisa a matéria: *"Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do* caput *do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar o seu patrimônio, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 1.884 do Código Civil)"*.

Prosseguindo o exame do recurso, foi rechaçada a pretensão dos recorrentes, sob os fundamentos deduzidos no voto do Relator, Ministro Lázaro Guimarães – Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, com a seguinte ementa:

> 1. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO. VALOR DOS BENS DOADOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 2004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO AO ATO LIBERAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
>
> 1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actus*.

Rosado de Aguiar Júnior, mesmo após sua aposentadoria, ocorrida em agosto de 2003. Sobre ele, vou repetir as palavras do advogado Ricardo Alfonsin, para quem "entre suas qualidades, a que mais se destacava era a humildade, própria dos sábios, que como tal não morrem, pois são eternos".

2. O valor da colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a abertura da sucessão.
3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído ao bem no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuía à época da doação.
4. Recurso especial não provido.

3 CONCLUSÃO

A seleção destes julgados é suficiente para demonstrar a variedade de temas examinados pelo Desembargador Lázaro Guimarães, durante suas passagens pelo Superior Tribunal de Justiça. A pequena amostra é suficiente para registrar a excelente contribuição que apresentou no cuidadoso estudo de inúmeros feitos que lhe foram encaminhados durante a sua convocação.

Ao concluir este trabalho, apresento-lhe os meus agradecimentos pelo seu agradável convívio, sua preciosa ajuda nos primeiros passos neste novo mundo dos computadores, *notebooks*, celulares e, finalmente, no apaixonante mundo do direito que a cada passo nos apresenta novos desafios e nos coloca em contato com pessoas tão especiais, como sempre foi Lázaro Guimarães.

LÁZARO

Paulo Roberto de Oliveira Lima
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Muitos dos juízes que passaram pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região deixaram marcas. Aliás, penso que todos eles o fizeram. Uns mais, outros menos. Marcas mais fundas, mais perenes, de melhor aspecto. Outras marcas mais débeis, algumas estranhas, pouco estéticas. Mas as marcas sempre ficam.

E que marcas nos deixará Lázaro? Certamente que marcas profundas. Mais do que marcas, meros sinais, Lázaro compôs parte significativa da face do próprio Tribunal. Essa face há de mudar, envelhecer, atualizar-se nestes ciclos normais do tempo. Mas sempre será possível identificar alguma presença ali de nosso Lázaro. E não poderia ser diferente. Nenhum outro, até agora, esteve tanto tempo no Tribunal. Desde a fundação da casa, em março de 1989, até hoje, são 31 anos. Uma vida. Às vezes penso em Ridalvo, Hugo, Delgado, Petrucio, Meira, enfim, em tantos outros que tinham a "cara" do Tribunal, que pareciam indeléveis, na minha cabeça de juiz de primeiro grau na época de sua instalação (impossível pensar no Tribunal sem eles), e comparo o tempo em que estiveram no TRF5 com o tempo de Lázaro e vejo quão longeva foi a judicatura deste último. E tem ele um recorde difícil de se superar, até porque foi o primeiro "beneficiado" (será benefício?) com a elevação da aposentadoria compulsória para os 75 anos. Desembargador fundador e primeiro a permanecer até os setenta e cinco anos, estes fatores explicam a largueza da judicatura de Lázaro, para o bem e gáudio de todos nós. Eu cheguei cedo, convivi com a composição originária da Corte, pretendo chegar aos 75 anos no exercício da função, seria, então, no máximo, o segundo desembargador de maior tempo no tribunal. O primeiro lugar continuará sendo de José Lázaro Alfredo Guimarães.

Calmo, bonachão, de excelente trato social, amigo da boa mesa, das conversas arrastadas; culto, amante da boa música, da literatura e das artes em geral; conversador e doido por futebol,

sempre foi parte integrante do material responsável pela harmonia do colegiado. Construiu pontes.

Redator conciso, dono de ementas e votos curtíssimos (por vezes herméticos, reconheça-se), me deixou várias vezes em dificuldades. Votando logo depois dele, no Pleno, peguei-me muitas vezes sem ter ideia do que se cuidava, de qual era a questão a ser resolvida. Inquiria daqui e dali e vinham sempre as respostas tranquilas, sem aperreios, do bom baiano. Nunca o vi irritado nestes momentos. Ao contrário, sempre lhano e cooperativo. Mas era nos "votos dos outros" que Lázaro efetivamente brilhava. Certa vez ouvi do colega Paulo Cordeiro, entre alegre e chateado com achegas que Lázaro trouxera a um voto originalmente dele, uma frase que invejei, porque gostaria de a ter cifrado: "Como esse cara vota bem no processo dos outros!!"

Enquanto votávamos, ele parecia desatento, "futucando" no celular, espiando blogs, catando notícias, dando vazão a sua veia de jornalista, sua primeira ocupação. Mas era dos primeiros a entender a querela a formular fundamentos lúcidos e robustos, seja para respaldar o voto do relator, seja para combatê-lo.

Sólido conhecedor de Processo, com especialidade no civil, matéria que ensinou anos a fio na sua Salvador e no Recife, dominava com desenvoltura as demais, principalmente o Direito Constitucional e o Internacional Público.

Vai amigo, sua missão junto ao TRF5 foi completada com absoluto sucesso. Vai viver junto aos seus, com a família harmônica que você soube construir, o melhor de sua vida útil.

Uma vez conversávamos, eu e Lázaro, sobre a tristeza da situação de um colega que não estava bem. O passar do tempo destruíra parte significativa de sua consciência. E Lázaro, ente sério e jocoso me disse: Paulo, não me deixe seguir em atividade se ou quando eu estiver deste jeito. Me avise, por favor. Pois bem. Dou por findo o meu compromisso. Você vai bem, jovial e lúcido como nunca. Seu único sinal de desequilíbrio é torcer pelo Bahia.

LÁZARO GUIMARÃES: EXEMPLO DE SER HUMANO

Manoel de Oliveira Erhardt
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

É muito fácil dizer algumas palavras sobre o querido amigo e colega, Lázaro Guimarães. As virtudes são múltiplas, e nas mais diversas áreas.

Enalteço o homem culto, com sólida formação humanística, que discorre, com admirável segurança e facilidade, sobre os clássicos da literatura, os filmes mais relevantes, as obras de arte mais notáveis, os grandes nomes da música brasileira e universal.

Não se limita, no entanto, ao conhecimento já estabelecido. A cada dia, nos desvenda importantes novidades nos diversos campos da cultura. Digna de registro a atualização de Lázaro com a tecnologia. Foi um pioneiro entre os magistrados. Na época em que a maioria mal sabia utilizar máquinas elétricas, nosso colega já dava lições de informática. Editou, por muito tempo, uma pioneira e muito qualificada revista eletrônica, a Teia Jurídica.

É evidente o saber jurídico de Lázaro Guimarães. Sempre estudioso, profundo no conhecimento, em especial no processo civil, cujo magistério exerce com a admiração de seus colegas e para gáudio dos seus inúmeros alunos. É um grande julgador que não se contenta com a aplicação fria dos textos legais, mas procura compreender os dramas humanos revelados em cada processo. A sua sensibilidade, aliada aos sólidos conhecimentos, produz decisões no sentido de concretizar a desejada harmonia entre Direito e Justiça.

O convívio com Lázaro é muito leve e enriquecedor. A gentileza, a descontração e a solidariedade são notas marcantes no seu relacionamento com os colegas e amigos. Está sempre atento às necessidades do outro para oferecer e prestar a ajuda necessária. Forma com D. Giltes um casal feliz e exemplar. Faz por merecer o grande amor que recebe de todos os seus familiares.

O mundo jurídico brasileiro tem uma grande dívida com nosso colega. Contribuiu com a Justiça do Distrito Federal, mas foi sobretudo ao Tribunal Federal da 5ª Região que ofertou o melhor de sua vida profissional. Fundador da casa, Presidente, esteve ao lado de outros gigantes, que construíram e nos legaram uma instituição tão séria, organizada, eficiente e admirada. Atuação tão profícua recebe o entusiasmado reconhecimento de seus colegas e do corpo de servidores do Tribunal, sempre gratos pelo apoio que ele oferta a todos.

Nosso muito obrigado a Lázaro e os melhores votos de paz, saúde e alegria.

Um forte abraço, amigo.

A TÍTULO DE DESPEDIDA

Vladimir Souza Carvalho
Desembargador Federal Presidente do TRF 5ª Região

Esse negócio de aposentadoria de decano é acontecimento tão raro que, com o tempo de mais de trinta anos que o tribunal carrega na cacunda, é a segunda vez que o fato se verifica. A primeira, demorou um bocado, só vindo a ocorrer em novembro de 2007. Agora, a segunda, treze anos depois. Enquanto isso, as aposentadorias foram varrendo a velharia, digo, foram levando um bocado de gente. Uns, por livre e espontânea vontade; outros, por força da idade, saíram como sapo, na vassoura. Agora é a vez do Lázaro, o que poderia ter ocorrido já há cinco anos atrás, não fosse a interferência do legislador que, para não ver o Lázaro vestir o pijama, resolveu lhe dar mais cinco anos de sobrevida no tribunal, no que, aliás, esticou a permanência de muitos por aqui. A minha, também.

Eu, que entrei porque o decano Ridalvo Costa aposentou-se, encaro como novidade. Nunca presenciei aposentadoria de decano. Mais do que isso, a aposentadoria coincide com minha transitória passagem pela presidência da Casa, e, me faz, de forma direta, subir um degrau na linha de antiguidade. Em lugar de ser o quarto mais velho da casa, passo a ser o terceiro, e, um terceiro interessante, porque, em termos de idade, sou mais velho que os dois que estão na minha frente. Fosse pela idade de cada um, com a saída do Lázaro, eu seria o segundo, e o decanato passaria para as mãos do Rebêlo.

A aposentadoria do Lázaro traz sérias consequências para o tribunal. É a segunda vez que um torcedor do Bahia se aposenta [a primeira, foi do Francisco Wildo], deixando Paulo Roberto sem uma vítima para chacoalhar. O Bahia agora pode perder à vontade e ninguém vai tocar no assunto. Quem não acompanha o futebol, vai pensar que o Bahia deixou de existir. Acredito que Paulo Roberto vai sentir falta por não ter o Lázaro para, também, lhe tirar o couro quando o Corinthians perde. Quem ouve os dois trocando farpas e

apostar vinho quando os times se defrontam, pensa que no Brasil só existe o Bahia e o Corinthians. Bom, o Bahia deixa de existir agora. Fica o Corinthians, solitariamente. Da Bahia, só o Vitória, mas o Cordeiro é torcedor de boca fechada, e, faz muito bem, porque o momento, para o Vitória, não se desenha com cor azul. O barulho agora virá do Ceará, porque, entre nós, cearense não falta, a erguer a bandeira do Ceará, uns, e, outros, a do Fortaleza, como antes, quando a turma do Rio Grande do Norte era maioria, a divisão se operava entre o ABC e o América. Gosto é gosto.

Voltando ao sério, ser um excelente julgador, bom de argumento, com plenas condições de construir um castelo com poucas pedras, é verdade que dispensa aclamação para o Lázaro. Contudo, a sua aposentadoria é acontecimento que deixa todo mundo espantado, porque com o coração que carrega, fica difícil saber como está chegando às setenta e cinco primaveras. É que o coração é maior que o corpo, verdade pública e notória. Não se esconde que, o cabelo, com o tempo, foi caindo, e o coração, na mesma proporção, crescendo, crescendo, de modo que, de antemão, no Conselho de Administração, na Turma e no Pleno, já se sabe para onde o Lázaro pende. O óbvio como resposta: para onde o peso do coração se inclina.

No próximo ano, lamentaremos todos a ausência do Lázaro, principalmente nos debates que algumas questões suscitam. Vai se procurar o Lázaro, inutilmente. Aposentado, é carta fora do baralho. Entonce, haverá lugar para o destaque a sua falta, na construção de um fundamento sólido, bem estruturado, exposto em todas as latitudes, que, pode até não convencer, mas dava trabalho de se contrapor, porque trazia a assinatura do Lázaro e, era, assim, quase porta sem fechadura.

A antiguidade me fez presidente do tribunal. As ocorrências levaram Lázaro para a vice-presidência a partir de certo momento. Pois bem. Se um dia, me perguntarem qual a maior realização de meu biênio, vou encher o peito, olhar para a direita e para a esquerda, fazer suspense a fim de dar mais ênfase a minha resposta, e depois de deixar todo mundo espantado, a espera de minha palavra, enfim, abro a boca:

- Ter o Lázaro como vice-presidente.

BOM BAIANO, ÓTIMO JUIZ

Rogério de Meneses Fialho Moreira
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Conheci Lázaro Guimarães quando tomei posse como servidor do TRF da 5ª Região, logo após a sua instalação, em 1989. Eu fora aprovado no primeiro concurso promovido para composição do quadro de pessoal permanente e fui lotado no gabinete do presidente e instalador da Corte, Ridalvo Costa. Como fui designado para secretariar o primeiro concurso para juiz federal substituto, passei a ter contato mais próximo com os membros do Tribunal. Dentre eles, o baiano Lázaro Guimarães, o único da composição originária que não era oriundo de um dos seis estados de nossa Região, distinguia-se pela extrema lhaneza de trato, não só com os colegas, mas também com os advogados e os servidores.

Tem pensamento ágil e profundidade de conhecimento jurídico. A objetividade com que profere os julgamentos, inúmeros deles ditados na própria assentada, valendo-se apenas de anotações, fez surgir até mesmo um bordão que passou a caracterizá-lo: "peço o especial obséquio da taquigrafia...". E por falar em expressões que marcam a história desses 32 anos do Tribunal, a sua origem baiana fez nascer também um termo empregado semanalmente, todas as quartas, nas sessões do Plenário: após o julgamento dos primeiros embargos de declaração, em que caracterizada apenas a mera rediscussão, sem pedido de destaque pelos advogados, o presidente da Corte pergunta em tom solene aos demais julgadores: – alguma "ponga"?. Para quem não está familiarizado com o linguajar regional, não saberá que o termo, na capital baiana, significa carona, ou como se diz em Pernambuco, "bigu". Assim, dada a senha a partir da cadeira presidencial, os desembargadores, pela ordem de antiguidade, passam a ditar os números dos processos em que a proclamação do julgamento será a mesma, agilizando-se sobremaneira o andamento dos trabalhos.

Costumando tratar os colegas por "mestre", passou aquele título (que ostenta por merecimento e por direito) à condição de

axiônimo, de modo que o próprio passou a ser chamado carinhosa e costumeiramente por todos nós de “Mestre Lázaro”.

Além de julgador zeloso, profundo e, sobretudo, sensível aos problemas sociais, características que o fizeram integrar várias listas de merecimento para o Superior Tribunal de Justiça e convocações para integrar aquela egrégia Corte, destacou-se ainda em todos os cargos administrativos que ocupou: diretor da Escola de Magistratura Federal, presidente de comissões de concurso para juiz federal, vice-presidente (em duas ocasiões) e presidente da Corte, quando realizou gestão extremamente dinâmica. Um exemplo da capacidade e criatividade de Lázaro como gestor público foi a construção do prédio-sede da Justiça Federal em Petrolina, na época em que eu era juiz e diretor daquela subseção pernambucana, quando foi entabulado convênio inédito com a administração municipal para a construção, em curto espaço de tempo, do moderno e funcional edifício que até hoje é um marco arquitetônico daquela progressista cidade sertaneja.

Antenado com a tecnologia da informação, a ele foi destinado um dos primeiros computadores adquiridos pelo Tribunal e, com o advento da *internet* comercial, com a sua capacidade criativa, concebeu umas das primeiras revistas virtuais do país, a “Teia Jurídica”, que durante muitos anos foi referência na pesquisa de jurisprudência, na publicação de artigos científicos e na divulgação de informações relevantes.

Há treze anos como decano, sua serenidade, equilíbrio e senso de justiça têm inspirado a Corte em seus julgamentos, especialmente quando suscitada alguma questão de ordem, em que é chamado a sugerir a orientação a ser seguida.

O baiano de fala mansa, coração enorme, jovialidade, sempre conectado às inovações tecnológicas e com incomparável capacidade de trabalho, será sempre fonte de inspiração para a Justiça Federal da 5ª Região.

O JUIZ DA BOA TERRA

Edilson Pereira Nobre Júnior
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

O tempo, nos seus segredos, revela-se insuperavelmente mítico, porque nele se confundem, imperceptivelmente, passado, presente e futuro. Porta, assim, uma unidade siamesa.

Pois bem.

Ontem, há quase três décadas, estava prestes a me defrontar com o repto da prova oral para o ingresso na magistratura federal, a ser realizada no edifício da Avenida Cruz Cabugá. Um dos examinadores, sintonizado com a vivacidade que permeou os momentos seguintes à Constituição de 1988, granjeava a minha atenção, especialmente pelos votos com que desbrava as garantias dos contribuintes, por ocasião do julgamento da inconstitucionalidade da elevação das alíquotas do FINSOCIAL e dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/89 que expandiram a base de cálculo do PIS.

Instantes depois, a minha admiração veio pelo jeito como arguia, harmonizando a simplicidade, que somente os sábios possuem, com a cultura jurídica que, imperceptivelmente, deixava expressar, notadamente no que dizia respeito ao direito processual civil.

Já magistrado, pude vê-lo como um exemplo na função de julgar, adaptada aos tempos presentes. O poder de síntese, peculiar à Corte de Cassação e ao Conselho de Estado da França, representou uma nota inovadora. O mesmo se evidenciou com o pioneirismo nesta Casa no uso da informática e das ondas da *internet*, com a sua Teia Jurídica.

Incontestável mesclar, na dosagem certa, o apelo à literalidade do texto legal com as exigências de justiça do caso concreto, traço dos helênicos que, a partir da sua difusão pelos romanos, é atualmente conhecido como equidade.

As qualidades do mestre Lázaro são incontáveis. Duas delas não podem ser esquecidas. A primeira, o vasto conhecimento lite-

rário, de que fui beneficiário, pelas indicações para que pudesse conhecer o universo de Leonardo Padura (O homem que amava os cachorros) e de Philip Roth (O animal moribundo). A outra, o prezar pela amizade, revelada pela excelente convivência que sempre cultivou com os demais colegas e servidores que fazem a Quinta Região da Justiça Federal.

Pelo dito – que se impunha bem mais – o porvir se pautará pelo exemplo de José Lázaro Alfredo Guimarães, seja como homem público ou como pessoa.

Isso somente faz revelar, mais uma vez voltando no tempo, a qualidade da boa terra que, no Império e albores da República, brindou-nos com Teixeira de Freitas e Ruy Barbosa e, mais recentemente, com Orlando Gomes, Nelson de Sousa e J.J. Calmon de Passos, estes últimos fundamentais no formato do mestre Lázaro.

Eis a nossa admiração.

UM SUJEITO RARO

Fernando Braga Damasceno
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Não sou bom com essas despedidas formais, notadamente quando não poderiam ser despedidas (apenas) formais, como agora, quando o só pensar em escrever algo já antecipa o dissabor do distanciamento.

É que Lázaro é daqueles sujeitos raros que melhoram nossas vidas com um simples “bom dia misturado a um sorriso”.

É, ademais, minha referência de julgador virtuoso – atento ao detalhe, sem se perder no insignificante, inteligente, mantida a indispensável humildade intelectual; ouve e tem interesse pelo que outro tem a dizer.

Enfim, só tenho a agradecer-lhe pelos aprendizados das quartas-feiras e torcer para que ainda siga nos ensinando, mesmo que um pouco mais distante.

O MAGISTRADO DE AÇO

Francisco Roberto Machado
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Ingressei na Justiça, em junho de 1971, com menos de 16 anos de idade. Durante quase 50 de atividade profissional *(como escrevente de cartório judicial, advogado, promotor de justiça, juiz de direito, juiz federal e desembargador do TRF5)*, lido diuturnamente com operadores do Direito.

Na longa estrada dessa vida, deparei-me com profissionais notáveis. Mas nenhum como Lázaro Guimarães. Culto no trato do Direito. Insuperável nas relações pessoais. Rei absoluto na sua simpatia.

Agora, quando mal completo seis anos de TRF5, eis que ele, premido pelo tempo, encostará a toga, deixando-nos na escuridão. Parece que o tempo fez questão de passar rápido, só para nos roubar nosso decano.

Tempo, ó tempo, dá um tempo!

Tá legal, eu aceito o argumento: – Deus reservou a Lázaro outras missões terrenas. Quem viver, verá!

DR. LÁZARO GUIMARÃES: EXEMPLO DE MAGISTRADO

Paulo Machado Cordeiro
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

O perfil que conheço para fazer em relação ao prezadíssimo Dr. Lázaro haverá de girar em torno da magistratura: Juiz Federal, Desembargador Federal e Ministro, em substituição, perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça, marca da força matriz e motriz propulsora dos sentimentos que os grandes demonstram e comprovam de amor ao direito e culto à liberdade.

Juiz Federal exemplar, com marcante atuação na Bahia, foi reverenciado pelo grande Mestre Calmon de Passos em solenidade de despedida quando da promoção para este Tribunal, nos idos de 1989. O episódio foi marco miliário da respeitada atuação e presença de Dr. Lázaro na Justiça Federal da Bahia. Ainda nessa época, particularmente não o conhecia, mas assistindo a um programa de entrevistas políticas em 1987, Dr. Lázaro, então Juiz Federal de Primeira Instância, debatendo com ilustre advogado, este participante de um dos principais grupos de poder da Bahia e já escolhido Secretário de Estado do Governo Waldir Pires, foi pelo advogado questionado sobre determinada decisão que iria de encontro ao novo governo e até da Nova República, ao que respondeu com altivez e independência: “que nem mesmo no regime militar tinha sofrido questionamento daquele jaez”.

No Superior Tribunal de Justiça, a interpretação que liderou do significado do artigo 942, § 3º, II, do CPC de 2015 é referência da jurisprudência da Corte Superior, aplicando-se a ampliação do quórum às ações rescisórias e aos agravos de instrumentos, quando houver reforma da decisão que julgar o mérito, não se aplicando ao processo de execução e, por extensão, ao cumprimento de sentença. Em outro passo, reiteradamente repetida também a posição do ilustre baiano que, decretada a resolução do contrato de compra e venda de imóvel, com a restituição das parcelas pagas pelo comprador, o retorno das partes ao estado anterior implica o pagamento de indenização pelo tempo em que o comprador ocupou o bem desde a data em que a posse lhe foi transferida.

Nesta Corte, sua participação é indiscutível. Componente da composição fundadora, foi Vice-Presidente, Corregedor e Presidente em gestões sempre marcantes e operosas. Fui, orgulhosamente, Diretor do Foro na gestão de sua Presidência, nos idos de 1995.

Contrariando os agnósticos, preleciona Tomaz de Aquino que, na natureza, além das causas universais, há em cada ser potências próprias derivadas dessas causas. O grande e exemplar Magistrado Lázaro Guimarães dispõe dessa potencialidade acionada no âmbito de uma predestinação de inigualável cultor do Direito, professor respeitado e Magistrado paradigmático.

Neste momento, deixo o meu abraço sincero e a certeza de que outras sendas serão desbravadas pelo amigo, colega e eminente brasileiro!

LÁZARO GUIMARÃES

Cid Marconi Gurgel de Souza
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Falar de Lázaro Guimarães é muito fácil.

Já o conhecia há muito tempo, mas não tinha proximidade.

Dizem que conhecemos as pessoas quando precisamos! A nossa amizade começou quando concorri para a vaga do TRF5. Prontamente, o meu AMIGO, me apoiou! Jamais esquecerei!

Filho de Moacir Alfredo Guimarães e Raimunda Monteiro Guimarães, casado com sua amada Giltes, com quem teve 5 filhos, Maurício, Maria Isabel, Moacir, Rita e José Lázaro Filho, noras, genros, 12 netos e um bisneto. Vive para a família.

Estudou no Colégio Militar da Bahia, foi campeão de natação, toca muito bem violão e gosta muito de cantar. Torcedor fervoroso do Bahia.

Foi Jornalista, Assessor de Imprensa, Professor (continua), Repórter, Redator, Promotor, Juiz de Direito, Juiz Federal. Trabalhou em vários locais como Distrito Federal, Bahia, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Amazonas, Minas Gerais e Pernambuco. Substituiu o Ministro Raul Araújo durante um ano no Superior Tribunal de Justiça.

Iniciou sua carreira no Judiciário, em setembro de 1981, como Juiz de Direito no DF, tendo sido o 1º colocado. Ingressou na Justiça Federal, em 1981. Integrou os TREs da Bahia, Mato Grosso do Sul e de Pernambuco. Fez parte da criação do Tribunal Regional da 5ª Região, onde assumiu todos os cargos de direção, sendo, atualmente, o decano.

Com toda essa trajetória de experiência de vida e profissional, não deixa de estar sempre atualizado, não só da Jurisprudência, mas acompanhando todas as inovações tecnológicas. Nunca deixa a companhia de seu Ipad, celular e computador nos julgamentos, utilizando todas as ferramentas de informática disponíveis, como

o PJe. Criou a Revista Teia Jurídica, primeira revista digital do nosso Brasil.

Sua característica mais forte é dar solução para problemas. Sempre tem uma palavra amiga, com atenção, respeito e carinho. Nunca o vi falar mal de ninguém, pelo contrário, a todo momento tem algo positivo a dizer. Aonde andou fez amizades. Sei disso, pois quando falo no seu nome, só recebo elogios sobre sua pessoa.

Como bom baiano, tem seu ritmo tranquilo e leve, nos deixando bem à vontade. Sendo um exímio contador de estórias, encanta a todos.

Lázaro é um exemplo de filho, pai, marido, avô, bi-vô, amigo e profissional. Ele é uma pessoa do bem. Um exemplo a ser seguido.

Caro Amigo, que Deus abençoe você e sua família.

Receba as merecidas homenagens de nosso TRF5.

HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Carlos Rebêlo Júnior
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

A trajetória exitosa do membro decano do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Desembargador Federal Lázaro Guimarães, confunde-se com a da própria Corte. Muito embora tenha integrado, com brilho, o Ministério Público do Estado da Bahia e o Poder Judiciário do Distrito Federal, foi como Desembargador Federal desta egrégia Corte que destinou o maior tempo de sua carreira profissional, sempre ao lado de sua dedicação ao magistério.

Sua atuação ponderada e humana inspirou cada um dos que vieram a integrar este egrégio Tribunal, que foi premiado por poder contar, por tantos anos, com sua vasta experiência profissional e pessoal. Por isso, certo é que o colegiado desta colenda Corte perderá brilho com o afastamento de tão ilustre membro, e os seus colegas, servidores e jurisdicionados sentirão a falta de seu exemplar convívio.

A sua contribuição foi sempre muito rica e importante para todos que fazemos o Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Sua Excelência muito colaborou para o engrandecimento desta Corte, sempre com muita dedicação e entusiasmo, e deixa importantes lições e exemplos.

É com certa tristeza que deixaremos de partilhar da companhia desse nobre colega e grande magistrado. Sentiremos saudades do seu profissionalismo e do seu jeito afável de lidar com todos do seu convívio.

Esse é um momento triste e ao mesmo tempo muito especial, pois olho para trás e posso rememorar os bons momentos que compartilhamos durante esse tempo de convívio profissional, de companheirismo e constante intercâmbio de conhecimento jurídico.

Ao deixar de fazer parte do colegiado desta Corte, todo o aprendizado e a experiência que pudemos absorver do seu convívio permanecerão em nossa trajetória profissional.

Agora, o tempo disponível poderá ser melhor desfrutado e quiçá dedicado à outra atividade a que devota precioso tempo e se dedica com tanto esmero, que é o magistério nos cursos jurídicos.

Mais uma vez, fica o nosso agradecimento e o desejo de que seja muito feliz nessa nova fase da vida.

Certamente, desfrutará sua aposentadoria, com a consciência do dever cumprido.

Um forte abraço, com um sincero desejo de boa sorte.

NOSSO DECANO

Rubens de Mendonça Canuto Neto
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Convivo com o ilustre Desembargador Federal Lázaro Guimarães desde os idos de 2009, quando fui convocado pela primeira vez ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Para minha honra, logo após minha promoção para o Tribunal, tive o privilégio de dividir a bancada da Quarta Turma com sua excelência.

Decano da Corte e da Magistratura Federal, tem uma invejável capacidade de trabalho e uma perspicácia ímpar em identificar os aspectos relevantes do julgamento. Inúmeras vezes, inclusive em dias de sábado e domingo, recebi ligações do Dr. Lázaro para tratar de assuntos relacionados ao PJe, sistema que acessa todos os dias, religiosamente, para preparar decisões e corrigir minutas. Aliás, muitas e muitas das decisões de sua excelência são por ele próprio redigidas, sem qualquer colaboração da assessoria, situação que descobri quando, ainda juiz de primeira instância, tive a satisfação de substituí-lo no Tribunal.

A propósito, apesar de sua idade lhe aproximar da aposentadoria compulsória, conhece informática como poucos. Sempre foi um entusiasta do processo eletrônico e até hoje preside a Comissão de Informática da Corte.

A experiência das décadas de magistratura, associada ao seu senso de justiça, dão vida aos processos. Para além de folhas de papel ou telas de computador, sua excelência enxerga pessoas, que têm seus direitos e liberdades submetidos ao crivo de seus julgamentos.

Como colega e pessoa, é extremamente afável e gentil com todos, desde ministros das Cortes Superiores até aqueles que exercem as atividades mais simples. Está sempre disposto a trocar ideias com os colegas e a atender partes e advogados sem qualquer formalidade. Sua simplicidade no trato é bem representada

pela linguagem clara e acessível, sem prejuízo da precisão técnica, e pela camisa de mangas curtas vestida sob o paletó. Seu jeito faz com que o Judiciário se aproxime dos cidadãos, reduzindo o indesejável distanciamento entre os magistrados e a sociedade.

Para mim, é motivo de muito orgulho pertencer à mesma Corte que sua excelência, partilhar da sua convivência e absorver dos seus ensinamentos. Sua aposentadoria nos deixará na saudade!

LÁZARO GUIMARÃES

Alexandre Costa de Luna Freire
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Fique mais um pouco. Fique conosco. É o que todos nós pensamos, queremos e vamos dizer. Com estas ou outras palavras.

É também a de milhares de jurisdicionados. A jornada no 1º grau ou no Tribunal, desde o Palácio Frei Caneca, na Cruz Cabugá, pavimentou e contribuiu para a trajetória do Juiz simples, cordato e moderno. E para a Prestação Jurisdicional que devemos e retribuímos.

Simples na constância do cordial.

Cordato na urbanidade. Cordato é Conciliador. O Caráter de quem julga. Quem aproxima a Fonte e a Sede. A matriz da Regra Jurídica ao Fato Jurídico, de seu modo próprio e peculiar.

Moderno na Tecnologia e na Inovação do Processo. Moderno na linha de Calmon de Passos. Na Tecnologia de Gates e Jobs. Na Comunicação da Elógica, uma das primeiras Redes Regionais, antes do Orkut. Não previámos o WhatsApp.

Moderno nos “Work Shops” em controle remoto. A Usabilidade em Ascensão.

Inovação, percebeu, sob o “Domínio do Provisório”, quando as Liminares Satisfativas feriam o Direito, em tempos de Ansiedade Volátil, de Direitos Subjetivos. E principalmente de milhões de Tutelas. A Angústia da Sociedade. A nossa Sociedade em movimento. Veloz e frenética.

Privilegiados com o seu convívio. Não houve desigualdades, no tempo. Nem mais, nem menos.

Conseguiu, com a constância, agregar amigos, admiradores e auxiliares, de ontem e de hoje. Contraponto revelou na falta de sua opinião e contribuição.

Daqui pra frente, vamos nos lembrar dele nos Precedentes, se a memória permitir. Reaviventada, com suas interlocuções e perorações:

- Bora “Baêa”!

Risos sem contas, em qualquer Campeonato. A Vida é grande. Construída com estimas.

UM BOM BAIANO QUE CONQUISTOU PERNAMBUCO

Élio Wanderley de Siqueira Filho
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

É muito importante, neste momento, reconhecer o que representou e representa o Desembargador Federal Lázaro Guimarães para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pelo seu testemunho de toda a construção desta instituição, que tão bem simboliza a defesa e a consolidação, nestas plagas nordestinas, do Estado Democrático de Direito.

Conheço o Desembargador Lázaro, desde que comecei a trabalhar no Tribunal, como servidor, ainda no início de suas atividades, no primeiro semestre do hoje longínquo ano de 1989. Integrei as equipes de assessoria dos Desembargadores Federais José Delgado e Petrucio Ferreira, ambos componentes da Segunda Turma, e, em tal condição, pude acompanhar as suas posturas, no colegiado, sempre com dinamismo ímpar, sem descurar da profundidade com que encarava as demandas que lhe eram postas.

Depois do final da disputa dos Estados irmãos pela sede da Corte, esse bom baiano, bem jovem, mas já com a valorosa experiência obtida no Ministério Público da Bahia, na Magistratura do Distrito Federal e na Justiça Federal baiana, merecidamente promovido para a segunda instância, encarou o desafio de fazer parte da primeira composição deste órgão, feliz iniciativa do Constituinte de 1988, com todas as dificuldades a ele inerentes. Veio, de mala e cuia, para Recife, com toda a sua família, Dona Giltes, inseparável companheira, e os filhos Maurício, Isabel, Moacir, Rita e José.

Destaca-se, no Desembargador Federal Lázaro Guimarães, a inquietude própria daqueles que não esperam acontecer, mas sempre procuram soluções inovadoras. Não se deve esquecer que foi responsável pela implantação da primeira revista eletrônica de artigos jurídicos, a saudosa Teia Jurídica. Quando a informática ainda engatinhava no Judiciário brasileiro, ele já estava antenado na nova realidade que se impunha.

Admirando profissionais como o Desembargador Lázaro, resolvi seguir carreira na Magistratura. Por mais uma destas coincidências do destino, encontrei-o, como componente da Banca do Segundo Concurso Regional, onde se destacou na primeira parte do certame. Ainda em 1994, recém-chegado à Seção Judiciária de Pernambuco, recordo-me da iniciativa do então Corregedor, de realização de mutirões na 9ª e na 10ª Varas daquela Seção e na 4ª Vara da Paraíba, em Campina Grande, demonstrando a sua justa preocupação com o jurisdicionado, diante da morosidade do Judiciário. É pertinente lembrar o desprendimento do Desembargador, que cedeu vários servidores de seu próprio gabinete, para apoiar os magistrados participantes dos mutirões, entre os quais, eu e o Desembargador Federal Rogério Fialho.

Aqueles que faziam e fazem parte da Seção Judiciária de Pernambuco não podem nunca esquecer que, por anos a fio, aquela unidade padecia, por contar com uma sede acanhada e incompatível com as suas necessidades. A mudança do precário prédio da Avenida Dantas Barreto para o Palácio Frei Caneca, primeira sede do Tribunal, não foi suficiente para suprir o justo anseio dos que laboravam na Seção e dos usuários de seus serviços. Como Presidente, o Desembargador Lázaro teve a sensibilidade de buscar a melhor forma de resolver esse problema, através da aquisição de prédio novo e amplo, construído para acomodar a sede da Caixa Econômica Federal – CEF e que se tornou ocioso para aquela empresa pública, diante da reformulação de sua estrutura administrativa. Não fosse o seu empenho, não seria possível a realização do sonho da nova sede.

Quando fui Juiz Federal em Petrolina, município com laços fortes de integração com o sertão da Bahia, região de ancestrais do Desembargador Lázaro, com muita satisfação, tive a oportunidade de presenciar oportuna conferência sua, em Ciclo de Estudos Jurídicos em Homenagem ao Ministro Demócrito Reinaldo, sobre o já palpitante tema da Reforma Administrativa, por ocasião da inauguração do Auditório Josepha de Souza Coelho, nos idos de 1998.

Convocado para atuar neste Tribunal em várias ocasiões, tive a graça de poder acompanhar, mais de perto, a atuação serena, precisa e diligente do Desembargador Lázaro, nas sessões, pro-

curando colher as suas lições, como profissional dedicado e ser humano sensível. Fui convocado para atuar em seu gabinete, ocasião em que me deixou à vontade para desempenhar a difícil missão de substituí-lo.

Também digna de registro a sua atuação como jornalista, ainda nas décadas de 60 e 70, em renomados periódicos baianos ("Jornal da Bahia", "Diário de Notícias", "A Tarde" e "Tribuna da Bahia") e na assessoria de imprensa da Prefeitura de Salvador, da Assembleia Legislativa e da Secretaria de Educação da Bahia, mostrando como sempre se pautou como profissional de múltiplos talentos e vocações.

Igualmente não se deve olvidar as contribuições do Desembargador Lázaro para a doutrina jurídica nacional, sendo pertinente lembrar, com especial atenção, a sua obra "As Ações Coletivas e as Liminares contra Atos do Poder Público", editada em 1992, quando poucos juristas tinham se debruçado sobre tão importante tema. Do mesmo modo, relevante o seu papel em dividir a sua experiência e o seu conhecimento com os jovens, como professor do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, onde obteve o grau de Mestre.

Desejo muito sucesso nas novas missões a que se dedicará, depois da aposentadoria, certo de que saberá encaminhá-las com equilíbrio, bom senso e inteligência, mantendo a serenidade com que vem conduzindo o decanato desta Corte, há mais de uma década. Que seja feliz nessa nova etapa de vida, como, com certeza, fomos nós em poder usufruir de seu convívio, ao longo de mais de trinta anos!

MESTRE LÁZARO

Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho
Desembargador Federal do TRF 5ª Região

Lázaro Guimarães.

Já o conhecia de nome, sobretudo em razão de o Desembargador Lázaro ter exercido o elevado cargo de Conselheiro Nacional do Ministério Público, órgão constitucional que também tive o privilégio de pertencer em distinto período. Só não sabia que, muito em breve, sentaria ao seu lado no plenário e nas turmas ampliadas da 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Isso porque, logo após a formação da lista sêxtupla pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, indicado que fui, tratei de procurar marcar audiências com os desembargadores federais para apresentar meu currículo e me submeter às naturais sabatinas da fase seguinte do processo de escolha do integrante do quinto constitucional do Tribunal.

E foi nesta senda que, estando eu em Brasília, consegui falar com o Desembargador Lázaro para solicitar uma audiência em seu gabinete. Para minha surpresa, ele já tinha conhecimento da minha atuação como advogado, descrevia como maestria minha atuação como integrante do CNMP, jamais deixando de lembrar a importância de se atuar em um colegiado, narrando, como poucos, as virtudes que se deve esperar de um magistrado. O que era para ser uma rápida ligação, apenas para obter a data e o horário, prolongou-se por quase 20 minutos.

Naquele momento, percebi que o conhecimento que tinha de seu trabalho técnico encontrava dimensão em sua característica própria e natural de um ser bondoso, atencioso e, sobretudo, justo, alguém que tem na generosidade de seu caráter e no humanismo de suas decisões um legado para todos os juízes, o que veio a ser corroborado por mim, posteriormente, quando atuei, ao seu lado, em julgamentos em nossa Corte Regional.

De fato, ao longo desses mais de trinta anos de atuação nesta Corte Regional, o Desembargador Lázaro Guimarães constitui-se

como testemunha viva de um período jurídico tão intenso como instigante, sem, contudo, deixar de ser estável. Sua judicatura se inicia logo após a promulgação de nossa atual Carta Constitucional, dita cidadã porque incorpora um primado de garantias e uma ambiciosa pauta de direitos vocacionadas para o respeito ao indivíduo, à construção de sociedade mais solidária e de um país mais justo com sua gente. Seus julgamentos sempre refletiram essa nova dinâmica, que ecoa pela jurisprudência desta Casa da qual ele é, ao mesmo tempo, cinzel e mármore.

A história de Lázaro Guimarães se confunde com a história da Justiça Federal. Segundo decano deste Tribunal, é o último juiz egresso de sua composição original ainda nele judicando, dele se afastando nesses quase trinta e dois anos de atividade, quando compôs, na condição de ministro convocado, o Superior Tribunal de Justiça entre 2017 e 2018. Aqui, ocupou todos os cargos regimentais existentes, servindo como seu Presidente entre os anos de 1995 e 1996, além de ter, de forma inédita, ocupado sua Vice-Presidência por duas ocasiões, posto, inclusive, no qual honrosamente se despede desta Casa.

Foi o primeiro Diretor do Gabinete da Revista da 5ª Região, posição particularmente apropriada para quem iniciou sua vida profissional no jornalismo, chegando, inclusive, a ser editor de periódicos de prestígio em Salvador, sua cidade natal e uma de suas imorredouras paixões, superada em amor unicamente pelo que nutre por sua família, em especial pela mulher, Dona Giltes, esposa e companheira de toda uma vida.

Ainda neste Tribunal, também foi Diretor da Escola de Magistratura, harmonizando sua não menos talentosa veia acadêmica, voltada para os estudos na área do Processo Civil, na qual é mestre em sentido próprio, com a já mencionada experiência como magistrado. Mais recentemente, o decano passou a atuar como membro de nossa comissão de Informática.

Aqui o destino esmerou-se em ser caprichoso no reconhecimento a Lázaro, pois, tal função coroa a carreira daquele que foi um dos pioneiros, senão o primeiro, magistrado da 5ª Região a aderir ao mundo virtual, editando por alguns anos a revista eletrônica Teia Jurídica. Por sua vez, implementou, quando a informática ainda era

intrigante, desconhecida para a ampla maioria dos profissionais do Direito, uma série de aplicações experimentais em seu gabinete de ferramentas eletrônicas, ainda rudimentares naquele momento, visando à modernização do Poder Judiciário e à agilidade de seus julgamentos.

Foi na tecnologia que ele me surpreendeu mais uma vez. Estando em seu gabinete para colher percepção de um julgamento, ele logo destacou, apontando para seu relógio de pulso da Apple: “falemos disso depois, o que eu quero, é lhe mostrar que as minhas aulas na faculdade são acompanhadas pelos alunos no aplicativo Google Classroom”.

Se é chegada a hora de despedida, que o seja com a alegria do bom baiano. Mas saiba logo, não deixaremos de discutir futebol e de compartilhar uma boa música popular brasileira.

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES. UM DOS FUNDADORES DO TRF-5: MODERAÇÃO E SABER JURÍDICO

Ridalvo Costa
Desembargador Federal emérito do TRF 5ª Região
1º Presidente do TRF5 (1989/1990)

> *"O combate ao terrorismo exige a atuação coordenada das autoridades e de todos os setores da sociedade atingidos pelos crimes praticados contra a humanidade, mas deve se desenvolver sob controle judicial".*
> (Lázaro Guimarães, 2004)

Éramos dez magistrados, os da composição original do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado no Recife.

Somente o Des. Federal Lázaro Guimarães ainda continua em atividade na segunda instância, mas já com os pés preparados para outros caminhos. Que o Senhor do Bonfim o ilumine e o guarde para outras jornadas.

Conheci-o nas vésperas da instalação do TRF-5. Hospedados em um hotel em "Boa Viagem", onde também se encontravam os Ministros Pedro Acioly e Geraldo Sobral e quase todos os Juízes Federais forasteiros que vieram tomar posse. Os Ministros haviam pertencido à Primeira Turma da Justiça Federal e nunca cortaram os vínculos afetivos com a nossa região judiciária. Foram grandes defensores da localização da sede do Tribunal no Recife, bem no centro do território que lhe fora outorgado e, também, sede da Faculdade de Direito do Recife, com justiça denominada pelo Prof. Pinto Ferreira de "a faculdade germinal do Nordeste". Eles haviam integrado também a comitiva que conseguira o "Palácio Frei Caneca", em regime de comodato, para instalar o Tribunal. Vieram participar do ato solene de nascimento da segunda instância da Justiça Federal no Nordeste.

É para mim uma grande honra depor sobre Lázaro nos primeiros tempos do Tribunal. Era o segundo mais jovem dos "fundadores". Na pujança dos seus 44 anos e, se não fosse a cabeleira já se preparando para dizer adeus, parecia ter muito menos idade; foi um dos presentes baianos que Pernambuco, na sua grandeza de berço da nacionalidade, acolhera e prestigiara. Não conquistou apenas a láurea de haver judicado mais tempo no Tribunal. Sua biografia haverá de destacar a moderação, na medida certa, como a qualidade mais visível de sua personalidade de grande juiz; inteligente, trabalhador, inovador, de cativante simpatia com todos, do servente ao Presidente. Todos nós éramos recepcionados, no dia a dia, com seu sorriso largo, um cumprimento afetuoso, quase sempre iniciado com o seu respeitoso tratamento de "Mestre" e, quando o momento não era solene, uma gargalhada solta, com a alma baiana, descompromissada.

É dito corrente e antiquíssimo que "baiano burro nasce morto". A vivência no Tribunal demonstrou a veracidade dessa "sentença". Dos que escreveram as "primeiras linhas" da história do Tribunal, denominados fundadores, por Dr. Luciano Maia, em homenagem pioneira e inesquecível, Lázaro sempre teve um lugar especial, destacado, relevante. A primeira administração do Tribunal foi compartilhada por todos os membros, a partir da elaboração do Regimento Interno, reforma do prédio, aquisição do mobiliário e equipamentos. Digo sempre: do grampeador ao computador. Lázaro foi o guia seguro da informatização do Tribunal, orientando, fiscalizando, testando e ensinando ao pessoal de outros setores. Experimentara o desconforto dos primeiros tempos, trabalhando como todos nós, recém-empossados, em uma mesa grande, de reunião, enquanto aconteciam as reformas e instalação dos Gabinetes, obedecida à ordem de antiguidade dos seus ocupantes. Foi Relator do primeiro *habeas corpus* julgado no Tribunal e do primeiro caso, no Brasil, que declarou a inconstitucionalidade incidental do Plano Collor. São apenas exemplos, dentre milhares de outros julgamentos, cujos acórdãos, lançados em linguagem compacta e clara, herança do jornalismo de tempos idos, ainda em Salvador, com fundamentos jurídicos suficientes para solução dos casos, que sempre foram em quantidade excessiva. Quando quis doutrinar, saiu dos autos dos processos para as folhas da imprensa, onde divulgara seus

escritos doutrinários. Visivelmente apaixonado pelo estudo processual, discípulo amado de Calmon de Passos, era seguro ter a sua palavra como debatedor nas frequentes questões decorrentes das infindáveis e, muitas delas, desnecessárias reformas processuais. Sustentava suas ideias com elegância, sem alteração do humor, respeitoso nas divergências e sempre com exemplar moderação, mesmo em circunstâncias eventualmente ásperas ou deselegantes. O Tribunal deve a Lázaro a criação da Terceira Turma Julgadora. As Turmas eram compostas de quatro membros; passaram a ser de três mais o Vice-Presidente e o Corregedor, que por sinal era ele, passou a integrar a nova Turma. Dessa medida, resultou um aumento razoável de julgamentos.

No começo da década de 1990, Lázaro dedicou-se ao direito das coletividades, resultando a publicação da monografia "As Ações Coletivas e as Liminares contra Atos do Poder Público", de grande utilidade para os profissionais do Foro e da cátedra. Tema novo, pouco explorado, condensara o pensamento exposto em três outros trabalhos - "A Liminar na Ação Civil Pública", "Mandado de Segurança Coletivo" e "O uso do computador como meio de Acesso à Justiça". A produção doutrinária do Professor Lázaro Guimarães é um hino de exaltação à liberdade. Para mim, ele se esmerou, como jurista da melhor formação democrática, em seu ensaio "Função judicial na sociedade de risco", publicado na Revista do TRF5 nº 56, páginas 74/90, do qual extraí uma das conclusões para ornamentar a introdução deste depoimento.

A Lázaro devo o incentivo para o estudo de Norberto Bobbio. "A Teoria do Ordenamento Jurídico" era dos seus livros mais estimados, naquele tempo. Consultei-o muitas vezes. Tomei afeição a Bobbio. "De Senectude", quando fiz oitenta anos, passou a ser o livro mais próximo a mim. É uma bela e realista lição, com severas críticas à teoria hipócrita da "melhor idade", e de que o velho é detentor da sabedoria. Isso era na sociedade antiga, desinformada. Hoje, não. Mas, ainda é muito bom viver mesmo sentindo saudade do tempo de moço. Da presença de Lázaro nas comemorações festivas do Tribunal, não há quem não se lembre. Dentre nós, fundadores, era o único "artista" que tinha coragem de improvisar no violão, e quando a festa era em algum Hotel melhor do Litoral Sul de Pernambuco, arriscava sem medo, apresentar-se ao piano, que

invariavelmente terminava com ele cantando “Tarde em Itapuã”. Acredito que essa música tem tudo a ver com Giltes, sua história de amor da vida inteira, na qual estão inseridos: Maurício, Moacir, Isabel, Ritinha e Zezinho, seus filhos, amores diferentes, mas não menos intensos.

Lázaro, amigo, merecimento nunca lhe faltou. Sua antiguidade é respeitável, mas você será lembrado, também, como o segundo mais moço da Turma de Fundadores do Tribunal.

Muitas felicidades.

Cordialmente, seu velho amigo.

LÁZARO, UM JURISTA BAIANO, COLEGA DA 2ª TURMA DO TRF-5: UM AMIGO

Araken Mariz de Faria
Desembargador Federal emérito do TRF 5ª Região

Foi com imenso prazer que recebi o Ofício de n° 723/2020, onde fui convidado a dar um depoimento para a Revista Comemorativa em homenagem ao Desembargador Lázaro Guimarães.

Por 12 (doze) anos, tive a alegria de sermos colegas na Turma e no Plenário desse egrégio Tribunal. O Homenageado é pessoa culta, honesta, de fácil convivência, meu amigo e jurista que muito honra esse Tribunal, bem como sua amada Bahia, terra de juristas do quilate de Rui Barbosa, Aliomar Baleeiro e tantos outros.

Perderá o Tribunal com a aposentadoria, em março de 2021, de tão ilustre Desembargador, após longos anos de dedicação à Justiça e aos jurisdicionados, mas deixará para sempre seu legado, nos seus julgados, na sua reconhecida capacidade, probidade e civilidade.

LÁZARO GUIMARÃES

Hugo de Brito Machado
Desembargador Federal emérito do TRF 5ª Região

Lázaro e eu fizemos parte da composição originária do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, criado com o advento da Constituição Federal de 1988. Na ocasião, enfrentávamos as dificuldades inerentes à implantação de uma nova ordem constitucional e, especificamente, à instalação de um Tribunal, que nem sede própria possuía.

Poderia eu narrar, aqui, episódios relacionados a debates que tivemos em torno de questões levadas à apreciação da Corte. Mas, delas, a jurisprudência é, de algum modo, testemunha, indicando convergências, divergências, unanimidades, mudanças de entendimento, votos vencidos etc. Melhor, talvez, seja tratar do colega, em um aspecto de nossa convivência pessoal, relatando assim fato do qual talvez não se achem outros registros.

Estávamos ainda no início dos anos 1990, e, portanto, a informática não era tão difundida e presente. Se hoje até crianças têm dispositivos que são verdadeiros computadores, com múltiplas funções – sendo a realização de chamadas telefônicas apenas uma delas –, na época poucos eram os lares que dispunham de um computador pessoal, para uso por toda a família. Um desses era o de Lázaro, onde vi, pela primeira vez, um monitor colorido, e um *scanner* de mão, itens que na época pareciam tirados de um filme de ficção, e com os quais Lázaro aprimorava a maneira como realizava pesquisas e produzia textos. Aliás, também nesse período, quando a *internet* era ainda acessada por linhas de telefone, Lázaro apresentou-me à grande rede e a alguns sites nos quais se poderiam encontrar decisões judiciais, doutrina, um deles mantido por ele próprio, intitulado “Teia Jurídica”.

A convivência com ele, portanto, além de muito agradável, pela gentileza e cordialidade que lhe são próprias, rendeu-me lições não apenas de processo civil, matéria da qual é exímio professor, mas também de como usar a tecnologia para facilitar o exercício

de nossa profissão. Isso me trazia, inclusive, recordações e sentimentos importantes, por um aspecto pessoal, que era o de ter eu perdido, fazia então pouco tempo, meu filho Sócrates, que me havia apresentado à informática e me levado, com muita paciência, a migrar de uma máquina de escrever para um IBM-PC munido de MS DOS e do Microsoft Word. O entusiasmo de Lázaro me lembrava o de meu filho, cujos olhos, pensava eu, brilhariam por igual diante daquele monitor colorido, daquele *scanner* de mão, e do *modem* que, com barulhos estranhos, nos conectava à *internet*.

Enquanto colegas de Tribunal, algumas vezes divergimos, em outras convergimos, como é natural em um órgão colegiado, mas sempre com muito respeito e consideração pelas opiniões um do outro, o que não raro nos levava a mudar as nossas. Ao cabo de tantos anos contribuindo para a formação da jurisprudência da Corte, com prudência, justiça e razoabilidade, Lázaro é merecedor desta justa homenagem que ora se lhe faz por intermédio desta edição da Revista da Corte, a cujos responsáveis agradeço pela oportunidade de me juntar a ela.

AO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LÁZARO GUIMARÃES

Orlando de Souza Rebouças
Desembargador Federal emérito do TRF 5ª Região

Ao ser nomeado para ocupar uma das dez vagas do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, com sede na cidade do Recife, criado pela Constituição de 1988 e instalado em 30 de março de 1989, verifiquei que entre os escolhidos para as oito vagas destinadas a juízes federais achava-se o Dr. José Lázaro Guimarães, então titular da 2ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, seu Estado natal.

Eu já conhecera o Lázaro de passagem, em Brasília, onde ele atuava como Juiz do Distrito Federal, de cujo quadro migrou para o de Juiz Federal, no ano de 1982, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, quando então retornou à sua cidade de Salvador.

Naquela bela manhã ensolarada de 30 de março de 1989, no pátio do Palácio Frei Caneca, antiga sede da vice-governadoria, que fora cedido pelo Governo do Estado de Pernambuco para servir como sede provisória do novo Tribunal, lá estávamos nós, os dez primeiros juízes nomeados, orgulhosamente perfilados e prontos para a investidura nas nossas novas e relevantes funções, ao lado de altas autoridades, entre estas o Governador de Pernambuco, Miguel Arraes, o Presidente do Tribunal Federal de Recursos, Ministro Evandro Gueiros Leite, além de muitas outras, incluindo familiares nossos e centenas de convidados.

Empossados como juízes do Tribunal, que depois passou a ser conhecido como TRF5, já na tarde daquele mesmo dia, reunimo-nos em sessão plenária pela primeira vez, com a finalidade de tomar decisões de caráter administrativo urgentes, principalmente a constituição de comissão para a elaboração do regimento interno que iria dispor sobre a organização, o funcionamento da corte e, especialmente, sobre os julgamentos dos processos judiciais, as competências do Tribunal Pleno e de seus órgãos fracionários etc.

Foi quando passei a conviver profissionalmente com esse notável Juiz vindo da Bahia, que foi e sempre será o nosso Lázaro Guimarães. Não obstante tratar-se de um dos mais jovens, pois só Francisco Falcão vinha depois dele, Lázaro logo se destacou como um magistrado operoso, prático, diligente e, sobretudo, atencioso com os colegas, servidores, advogados e, enfim, com todos aqueles a quem nunca se escusou de receber.

A Lei que veio a dispor sobre os tribunais regionais federais estabeleceu o prazo de trinta dias para que eles aprovassem seus respectivos regimentos internos. Isso era imprescindível para que os órgãos julgadores pudessem ser organizados e os julgamentos regulamentados. Lázaro Guimarães não escondia sua pressa de fazer tramitarem o quanto antes as centenas de processos egressos do extinto Tribunal Federal de Recursos que lhe tinham sido distribuídos, além dos que já chegavam das seções judiciárias federais sob a jurisdição do novo Tribunal. E foi para atender aos seus justos reclamos que logo se decidiu conferir ao Tribunal Pleno competência provisória para julgar *habeas corpus* e outras medidas de urgência enquanto o regimento interno não entrasse em vigor.

Lázaro Guimarães sempre foi adepto incondicional de inovações, principalmente no âmbito tecnológico, que pudessem contribuir para a melhoria da prestação jurisdicional pelo Tribunal e pelas Seções Judiciárias sob a sua jurisdição. Não se pode negar, por exemplo, a sua grande contribuição para a implantação e desenvolvimento dos sistemas de informática que produziram verdadeira revolução no âmbito do Poder Judiciário. Por muito do que já foi feito, devem ser-lhe creditados os nossos agradecimentos.

Lázaro poderia ter galgado de forma permanente os umbrais de um Tribunal superior em Brasília, como o fizeram outros eminentes juízes que em 30 de março de 1989 ingressaram pela porta principal do Palácio Frei Caneca. Mas acredito que, como aconteceu comigo, ele não conseguia ingerir as regras a que um candidato, notadamente um magistrado concursado, tem de submeter-se para poder ocupar uma vaga em qualquer tribunal superior do País. Suponho que ele preferiu continuar a engrandecer o Tribunal Regional Federal da 5ª Região e a permanecer no calor nordestino, próximo de seu berço baiano, a perlustrar gabinetes de autoridades capazes de influenciar uma possível escolha para a vaga disponível.

Mesmo assim, pelo seu devotamento ao Direito e por sua longa dedicação à causa da Justiça, uma vez que é magistrado federal desde o ano de 1980, quando obteve o 1º lugar no concurso público para Juiz do Distrito Federal, Lázaro Guimarães não deixou de ter os seus méritos reconhecidos através das muitas e relevantes funções para as quais foi designado e que cumpriu com todos os louvores. Além das exercidas em seu próprio Tribunal, como as de Presidente, Diretor da Escola de Magistratura e outras, foi convocado por duas vezes para compor o Superior Tribunal de Justiça (STJ), como Ministro temporário, nos períodos de março a abril de 2016 e de setembro de 2017 a setembro de 2018.

Agora não posso deixar de recordar uma cena que nunca esqueci das nossas primeiras semanas como juízes do Tribunal exemplar que ajudamos a erigir. Enquanto ainda buscávamos moradia no Recife, para onde tínhamos de viajar entre as cidades de Salvador e Fortaleza, nas quais nossas famílias, a do Lázaro e a minha, respectivamente, continuavam a residir, por várias vezes o meu desembarque no Aeroporto dos Guararapes coincidiu com o dele. E eu admirava vê-lo a desembarcar da aeronave em que viera e seguir apressado pelo pátio com uma pasta à mão, rumo à estação de passageiros, de onde seguiria diretamente para a sede do Tribunal, provavelmente na ânsia de retomar suas novas tarefas como julgador de segundo grau. E por mais que eu me esforçasse para alcançá-lo na rápida caminhada pelo pátio do aeroporto, raramente o conseguia.

E como esquecer também o gesto de coleguismo e acolhimento da parte de tão admirável magistrado e ser humano, em sintonia com sua dileta e não menos admirável esposa, D. Giltes. Tão logo eles passaram a residir em apartamento que adquiriram na cidade do Recife, eu e outro colega do Ceará, no caso o Juiz Hugo Machado, fomos surpreendidos com o convite para um almoço em que iríamos degustar um “bobó de camarão”, prato típico da Bahia. Fomos os únicos convidados para esse evento singelo que muito nos agradou. Não foi a refeição por si só, mas o nobre gesto de convidar à sua nova residência dois juízes cearenses que há pouco tempo conhecera, que nos fez reconhecer a grandeza de caráter e o espírito de fidalguia desse nosso eminente e estimado colega.

Dirijo-me diretamente a você agora, meu caríssimo colega Lázaro Guimarães, agora que você, como decano e único remanescente daqueles dez que inicialmente compuseram o nosso Tribunal, vai afastar-se dele definitivamente em razão de sua aposentadoria, para dizer-lhe que você combateu o bom combate e guardou a sua fé, a sua honra e os seus valores como cidadão e como magistrado. Cumpriu e fez cumprir a Constituição e as leis do nosso País. Foi justo e sempre procurou fazer a melhor justiça. E isso é um feito para ser celebrado e registrado nos anais do TRF da 5ª Região, mormente depois de haver cumprido em suas hostes nada menos de trinta e um anos de judicatura, tempo esse de profícua produtividade, que dificilmente poderá ser ultrapassado por algum outro de seus ilustres pares. E tudo isso sem contar outros mais de sete anos que percorreu como magistrado de primeiro grau, no início de sua vitoriosa carreira a serviço da Nação.

Você se aposenta como desembargador federal em plena higidez física e mental. Mas siga com a consciência do dever cumprido e disposto, como certamente está, a continuar servindo à sociedade em outros misteres, e a contribuir com o seu notável saber jurídico com outras iniciativas que visem ao bem do povo brasileiro.

Felicidades, saúde e longa vida para você e seus entes queridos que o acompanharam na sua longa e admirável saga na magistratura federal, meu preclaro colega José Lázaro Guimarães!

LÁZARO: UM EXEMPLO DE MAGISTRADO

Nereu Pereira dos Santos Filho
Desembargador Federal emérito do TRF 5ª Região

Convidado para participar da edição da Revista Comemorativa em homenagem ao Desembargador Federal Lázaro Guimarães, posso dizer que a tarefa não é difícil.

Volto no tempo e encontro o jovem magistrado Lázaro Guimarães, baiano de nascimento e cidadão pernambucano, nomeado junto comigo para a primeira composição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Com a mudança nas regras da aposentadoria, Lázaro pôde permanecer mais tempo do que os seus demais colegas no exercício da atividade judicante, acompanhando a evolução dos trabalhos forenses, especialmente com a implantação do processo judicial eletrônico e das novas tecnologias digitais.

No início, as dificuldades eram muitas, mas Lázaro conseguiu ultrapassar as barreiras e dar conta do excessivo volume de processos que chegavam (até de caminhão!) porque, além dos seus conhecimentos na área da Informática, trouxe a experiência adquirida como jornalista. Suas decisões destacavam-se pela objetividade e pelo poder de síntese, lembrando a lição de Francisco Rezek, que, por duas vezes Ministro do Supremo Tribunal Federal, afirmava que o julgador devia ser conciso, resguardando-se para demonstrar erudição apenas em conferências ou trabalhos acadêmicos. Cabe, aqui, também relembrar Graciliano Ramos: “A palavra não foi feita para enfeitar, brilhar como ouro falso; a palavra foi feita para dizer”.

Ao invocar um lado mais intimista de nossas relações, penso que tenho certas ligações de parentesco com o mestre Lázaro, no seu sobrenome Guimarães. Meu pai, que foi Tabelião, registrou os filhos do sexo masculino com o sobrenome “Pereira dos Santos” e as filhas, com o sobrenome Guimarães, do que é prova a minha irmã, ainda viva e lúcida aos 101 anos, Eunice Guimarães dos Santos.

Guardo a delicadeza do gesto de Lázaro quando, no já distante agosto de 1994, Corregedor do Tribunal, em visita de inspeção à Seção Judiciária de Campina Grande, compareceu ao velório de minha mãe. Lembro que, na saída do féretro em direção ao Cemitério, as freiras da ordem Clarissa, que vivem reclusas, pediram que o cortejo parasse na Igreja do Convento para as últimas orações e despedidas. Lázaro a tudo compareceu, estendendo sua permanência para me acompanhar em momento tão difícil.

LÁZARO GUIMARÃES

Margarida de Oliveira Cantarelli
Desembargadora Federal emérita do TRF 5ª Região

Há pessoas que transmitem, desde os primeiros momentos que as conhecemos, o melhor do ser humano. Lázaro Guimarães está entre essas. Não precisa muito tempo para reconhecer um cavalheiro: gentil, solidário, sensível, simples, de uma bondade genuína.

De pronto, acrescentamos às suas qualidades inatas outras igualmente relevantes: a competência, uma capacidade de trabalho impressionante e uma dedicação plena à magistratura. É um jurista completo, embora guarde uma discrição própria do seu feitio. Seus conhecimentos sólidos estão fundados nos ensinamentos do seu mestre Calmon de Passos e de tantos outros ilustres professores da Faculdade de Direito da Bahia, que ele tão bem aprofundou. Como jornalista que foi na juventude, adquiriu uma acuidade especial para o domínio dos fatos, o que é de grande valia para um julgamento justo.

Lázaro Guimarães é um homem de cultura, de pensamento largo, transitando com desenvoltura nas diversas manifestações artísticas e, de modo especial, na música, tendo belas composições de sua autoria. Interessante que também tem uma enorme abertura para o novo, sendo um dos primeiros a se lançar nos desafios da informática. Como é da sua natureza compartilhar, criou a "Teia Jurídica", onde disponibilizava, via *internet*, textos jurídicos que eram de grande importância para todos os que lidavam com o Direito (não gosto da expressão operadores do Direito!). Ao usar a palavra Teia, tornava-se um precursor do que hoje se compreende como Rede. A teia é uma rede por suas interconexões.

Conheci Lázaro Guimarães quando tomei posse como assessora do Gabinete de Francisco Falcão. Dr. Lázaro era, na ocasião, o presidente do Tribunal. Pouco depois, fomos colegas, uma honra para mim, no curso de Comércio Exterior promovido pela Faculdade de Administração de Pernambuco, em Convênio

com a Universidade de Barcelona, juntamente com Castro Meira. Mas, doenças em familiares nos levaram a interromper o Curso; para ele, era a filha Rita, que graças a Deus se recuperou. No meu caso, foi a minha irmã Mariinha, também servidora do Tribunal, que lamentavelmente nos deixou.

Logo nos tornamos muito amigos. Ele e Giltes formam um casal admirável. Aliás, não se pode falar sobre Lázaro sem destacar o seu amor à família. Sua esposa, seus filhos, seus netos e os aderentes merecem dele uma verdadeira devoção. Recordo-me, quando eu estava na presidência do Tribunal, que Lázaro atravessava uma fase de problemas de saúde recorrentes e que se agravavam. Numa conversa com Giltes, ela demonstrou a sua grande preocupação com o marido, e achamos que a sua remoção da 2ª para a 4ª Turma Julgadora poderia aliviá-lo de muitas tensões. Eu sabia que precisava agir rapidamente, numa verdadeira operação relâmpago! Para tanto, contei com duas valiosíssimas colaborações, a do colega e amigo Paulo Roberto, que demonstrou, como sempre, solidariedade, compreensão e disponibilidade, aceitando a permuta. O outro apoio veio da eficiência, dedicação e competência da diretora Telma Motta. Num fim de semana, todos os processos foram redistribuídos, e Paulo Roberto, na segunda-feira, já era membro da 2ª, e Lázaro integrava a 4ª Turma. Lázaro recobrou a saúde e eu ganhei uma excelente companhia quando, terminado o meu mandato, passei também a compor a mesma Turma Julgadora até a minha aposentadoria.

Ficamos dez anos na 4ª Turma! Sempre uma convivência fácil, agradável, mesmo quando julgávamos processos intrincados em fatos ou teses jurídicas. Aprendi muito com Lázaro – como pessoa e como jurista. Ele sabe expor seu entendimento com segurança e consistência sem ter a pretensão de impor. Ganhava pelo convencimento do bom Direito. Tivemos, ao longo dessa década, vários companheiros na Turma: Marcelo Navarro, Edilson Nobre, Rogério Fialho, todos brilhantes e com reconhecida competência que mantiveram a mesma lhaneza no trato, o que só engrandecia o nosso Tribunal.

E agora, a lei do tempo que me afastou em 2014 vem atingir o amigo Lázaro. Fará muita falta ao Tribunal, onde está desde a

criação como membro da sua primeira composição. Ele se identifica com a própria história dos trinta e um anos da Casa. Quem faz história, inexoravelmente, fica gravado nos registros, com o respeito e a admiração de todos. Lázaro Guimarães permanecerá no Panteão da Memória do TRF5 por ter feito história com sabedoria e humanismo. Estes jamais serão esquecidos.

ACERCA DE LÁZARO GUIMARÃES, UM DEPOIMENTO

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
Juiz do TRF-5 aposentado e Prof. Titular da Faculdade de Direito da UFPE

Conheci José Lázaro Guimarães há trinta e seis anos, quando ingressei na Justiça Federal (1984) e tive a oportunidade de participar, em Curitiba, de relevante encontro da AJUFE, então presidida pelo caríssimo Vladmir Passos de Freitas.

Ali, no encerramento, no clube Curitibanos, tive a oportunidade de conhecer Lázaro Guimarães, pessoa afável, com excelentes ideias e de ótimo relacionamento com os colegas. Foi a primeira impressão, extremamente positiva, continuei a conviver à distância com o colega e novamente nos reencontraríamos, mais de perto, quando de sua vinda para Recife, para compor o TRF.

Àquela altura, já conhecia sua formação, com múltiplas colunas, como a grande experiência como Jornalista profissional, chegando à condição de editor de relevantes meios de comunicação como A TARDE, DIÁRIO DE NOTÍCIAS e TRIBUNA DA BAHIA que contribuiu para a grande capacidade que Lázaro desenvolvera de condensar grandes questões em poucas palavras. Sua notável e notória capacidade de síntese qualificada. Por outro lado, tivera ele atuação destacada como Membro do Ministério Público na Bahia, conhecendo a realidade de singelas comunidades como Gandu, Mutuípe; de cidades de porte como Vitória da Conquista e prestando reconhecida assessoria ao Procurador Geral de Justiça da Bahia. O terceiro pilar, relevante para a formação do LÁZARO, que hoje se conhece, foi sua atuação como Juiz de Direito do DF. Na sequência, LÁZARO seguiria sua brilhante carreira com aprovação em 2º lugar em árduo concurso realizado pelo então Tribunal Federal de Recursos.

Iniciou-se, então, uma exemplar carreira como Juiz Federal, com atuação, sobretudo na Seção Judiciária da Bahia, até ser promovido ao cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde se destacou como Relator nas Turmas, no Pleno e

nos cargos de direção, como Corregedor, Presidente e, atualmente, como Vice-Presidente (eleito pelos seus pares face à posse do Dr. Rubens Canuto no CNJ).

Para entender o brilho, a lucidez, o cabedal de conhecimento desse exemplar Magistrado, deve-se observar que ele conseguiu, com rara maestria, conciliar essa espinhosa tarefa de operador do direito, com a de acadêmico e com cerca de vinte e cinco textos doutrinários entre artigos e livros em variados campos do direito, desde o processo civil, o direito administrativo, o direito constitucional, com ênfase ao estudo dos direitos fundamentais a questões relevantes como a dívida pública.

Além disso, LÁZARO se destacou e continua a se destacar como um pioneiro, um desbravador, condição essa que bem demonstrou quando exerceu, por muitos anos, a condição de editor, diretor da revista TEIA JURÍDICA, responsável por nos brindar com textos de autores consagrados e de novos talentos. Tudo isso e muito mais poderia ser ressaltado, acerca desse SER HUMANO NOTÁVEL. Mas tal não seria suficiente para descrever a grandeza dele.

Talvez descrições mais intimistas dessem um perfil mais preciso. Conhecê-lo de perto, conviver com ele por muitos anos me possibilitou encontrar alguém de inteligência (inclusive emocional) aguçada, notável conhecimento jurídico, mas, sobretudo, com sensibilidade, capacidade de ouvir, debater sem agredir, e com o notável espírito de colegialidade, algo que tem faltado em tantos magistrados cortes afora. Lázaro é um exemplo de conhecimento/sensibilidade/humildade/firmeza, é um paradigma de verdadeiro magistrado e sobretudo de um SER HUMANO. Espero que após sua aposentadoria da Magistratura continue a formar gerações, quer como docente, quer como parecerista, advogado, consultor ou quaisquer outras atividades similares, continue a ser o ícone necessário em um período de tanta escassez de referenciais. Abraços, irmão!

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3-PE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Impetrante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - PE

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO DO DESPACHO QUE RECEBE RECURSO ORDINÁRIO COMO EMBARGOS INFRINGENTES, EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (CLT, ART. 897, **B**). ***NÃO INTERPOSTO ESSE RECURSO, OPERA-SE PRECLUSÃO.***
- Valor da causa, ademais, inferior a 50 OTNs na data do ajuizamento da ação.
- Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Inversão de custas e honorários.

Recife, 24 de maio de 1989. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

A Universidade Federal de Pernambuco impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, alegando, em resumo, que, em preliminar de contestação, na Reclamação Trabalhista nº 389-13/87, contra si movida por Marilene Soares da Silva e Maria da Conceição Mascarenhas da Silva, impugnou o valor da causa, estimado em Cz$ 10.000,00, pois "reclamando o 13º mês, férias e diferença salarial por período superior a dois anos e meio, somente aí, envolve o pedido o equivalente a dois salários mínimos e meio de férias e

três salários de indenização, totalizando oito salários mínimos, o que corresponde atualmente a mais de Cz$ 15.752,00".

Requereu, então, que o valor da causa fosse fixado em, pelo menos, Cz$ 20.000,00 para cada uma das reclamantes.

O MM. Juiz Federal acolheu, em parte, a impugnação e fixou o valor da causa em Cz$ 15.000,00. Essa decisão foi impugnada mediante agravo.

Ao julgar a demanda procedente, além de deferir os pedidos das reclamantes, inseriu na condenação, afirmando atender à natureza social do direito trabalhista, o pagamento de aviso prévio e de parcelas relativas ao Prejulgado nº 20 e a indenização de cinco salários mínimos.

Interposto recurso ordinário, foi recebido como embargos infringentes, em razão da alçada, apesar de versar matéria constitucional, referente à competência privativa do Presidente da República para prover e extinguir cargos públicos federais.

Pede, por isso, a liminar e a confirmação da segurança, para sustar o processamento da reclamatória, até que o Tribunal decida sobre o recurso cabível.

No antigo Tribunal Federal de Recursos, o Ministro Edson Vidigal denegou a liminar e determinou a notificação da impetrada. As informações foram prestadas pelo Dr. Petrucio Ferreira da Silva, hoje eminente Juiz deste Tribunal.

Após transcrever as disposições finais da sentença, S. Exª. observou que o mandado de segurança "não há como ser usado como medida recursal de sentença, quando a lei processual trata especificamente da matéria, consagrando recursos específicos para o caso (Apelação - Recurso Ordinário - Embargos Infringentes)".

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador Inocêncio Mártires Coelho, pronunciou-se pela denegação da segurança, dada a falta de amparo legal para a sua concessão.

Instalado este Regional, vieram os autos a mim redistribuídos. Após examiná-los, pedi dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O ato impugnado neste *writ* é processamento do recurso ordinário como embargos infringentes.

Dispõe o art. 897, *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho que cabe agravo de instrumento dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

O recurso ordinário, na verdade, foi denegado, porque ordenada a sua transmudação em embargos. Desse despacho a impetrante não agravou.

Noticia-se o ataque, mediante agravo, do "despacho proferido nos autos da impugnação ao valor da causa". Esse ato caracteriza-se como decisão interlocutória, já que resolveu um incidente do processo, daí a aplicação do parágrafo 1º do art. 893 da CLT, *verbis*:

> Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva.

Se tivesse a impetrante interposto agravo do despacho que recebeu o recurso ordinário como embargos infringentes, implicando negar seguimento àquele, aí, sim, incidiria a ressalva da Súmula 259-TFR, que enuncia:

> Não cabe agravo de instrumento em causa sujeita à alçada de que trata a Lei nº 6.825, de 1980, salvo se versar sobre valor da causa ou admissibilidade do recurso.

A jurisprudência, inclusive do antigo Tribunal Federal de Recursos, se firmou no sentido de que:

> Sem a interposição, a tempo e modo, de agravo de instrumento e sem a demonstração da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, não se admite mandado de segurança contra a decisão interlocutória (MS 133.742, PR, Relator Ministro Torreão Braz, RTFR nº 160/371).

Diante da preclusão, tem-se como inviável a ação de segurança que objetive desfazer o ato judicial, por falta da regular impugnação.

De qualquer modo, note-se que a impugnação ao valor da causa baseara-se no Piso Nacional de Salários vigente em 31 de agosto de 1987, mas a reclamação está datada de 28 de julho. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico contemporâneo à inicial, e não à notificação da reclamada.

Ainda mais: a quantia resultante dos cálculos da natalina, férias e diferença salarial, indicada pelo impugnante, é de Cz$ 15.752,00, mesmo assim inferior a 50 OTNs, que em agosto correspondiam a Cz$ 18.883,50, e, em julho de 1987, a Cz$ 18.322,50.

Tem-se, portanto, que, mesmo se o Juiz se baseasse na estimativa quantificada da impugnante, e não no indicativo aleatório de Cz$ 20.000,00, fixaria o valor da causa em quantia inferior a 50 OTNs, como o fez.

Por essas razões, denego a segurança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.343-PB

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - PB
Apelante: ESTADO DA PARAÍBA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advs./Procs.: DRS. PAULO AMÉRICO DE ANDRADE MAIA E OUTROS (APTE.) E MOISÉS PERGENTINO MADRUGA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. EMPRESA INCORPORADA PELO ESTADO DA PARAÍBA. RESPONSABILIDADE DESTE PELO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DE TAIS CONTRIBUIÇÕES, APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08, DE 1977.
- Inscrição regular do débito, após procedimento para o qual fora notificada a companhia sucedida.
- Desnecessidade de indicação dos empregados da empresa, no auto de infração.

- Redução da verba honorária.
- Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento em parte à apelação e à remessa oficial, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 29 de outubro de 1990. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Insurge-se o apelante contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução na qual o INSS cobra contribuições previdenciárias devidas pela extinta União Companhia Editora.

Argüi a prescrição do débito, a nulidade da execução, porque não indicado o Estado da Paraíba na certidão de dívida ativa, o cerceamento de defesa na esfera administrativa, porque não notificada a recorrente das decisões referentes ao auto de infração e a nulidade deste, porque não discrimina os empregados da autuada.

Com contra-razões, pela confirmação da sentença, vieram os autos, tocando-me a distribuição. Dispensei revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A prescrição das contribuições previdenciárias, após a Emenda Constitucional nº 8/77, é trintenária. É que, se até então poder-se-ia conceituar tais contribuições como espécie tributária, depois da definição autônoma no texto constitucional já não haveria sentido

para tanto. Assim decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal, sendo esta também a orientação desta Turma expressa em acórdãos assim ementados:

> Processual Civil e Previdenciário.
> I - Execução Fiscal contra entidade pública: adaptações de rito para garantir a ampla defesa. Aproveitamento dos atos processuais dos embargos.
> II - Pessoal temporário do DNOCS sujeita-se aos regimes trabalhistas e previdenciário.
> III - Prescrição trintenária das contribuições previdenciárias após a EC 8/77.
> (Apelação Cível nº 2.097-PB, de que fui Relator).
>
> (...) A prescrição começa a correr da constituição definitiva do lançamento e se caracteriza pela paralisação do órgão arrecadador em não tomar providências judiciais para a cobrança da dívida apurada. É a perda do direito de acionar. Em se tratando de contribuições previdenciárias, só se consuma no prazo de 30 (trinta) anos, a contar da constituição definitiva do lançamento. (AC 1.031-PE, Rel. Juiz José Delgado, 2ª T., *DPJ*, 12.10.89, pág. 33)
>
> Processual Civil. Execução Fiscal. Cumulação. Faculdade atribuída ao credor (art. 573, CPC). Contribuições previdenciárias: prescrição trintenária após a Emenda Constitucional nº 8/77. Incoincidência dos comprovantes de pagamento com o período a que se refere o título executivo. Apelo improvido.
> (AC 1.644-PE, Rel. Juiz Lázaro Guimarães, 2ª T., *DPJ* 02.11.89, pág. 36)

No que diz respeito à responsabilidade do Estado da Paraíba pelos débitos da antiga União Companhia Editora, decorre da transformação daquela empresa em órgão sob regime especial pelo Decreto Estadual nº 10.745/85.

Não há necessidade, quando a responsabilidade decorre de disposição legal, de indicação do responsável na certidão de dívida ativa (Lei 6.830, art. 40. V).

A empresa sucedida fora regularmente notificada da autuação (fl. 25), não sendo necessária a repetição do ato após a sua incorporação ao Estado da Paraíba.

A autuação se deu em virtude da ausência das Guias de Recolhimento ao IAPAS, referentes aos empregados da União Companhia Editora. Em cada guia, o empregador calcula as contribuições pelo total da folha de pagamento do período de contribuição. Não há necessidade de arrolar os nomes dos servidores da empresa, nem os números de suas Carteiras Profissionais.

O único ponto em que merece reformada a sentença é na fixação do percentual de honorários advocatícios. Como vencida a Fazenda Pública, aplica-se a regra do parágrafo 4º do art. 20, CPC.

Por essas razões, dou provimento parcial ao apelo e à remessa oficial, apenas para reduzir a verba honorária a 5% do valor da execução, mantida, quanto ao mais, a sentença.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.379-PE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Apelados: RÔMULO PEDROSA SARAIVA E OUTRO
Advs./Procs.: DRS. WAGNER TENÓRIO FONTES E OUTROS (APTE.) E RÔMULO PEDROSA SARAIVA (APDOS.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SEM DEFINIÇÃO EM LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO DO ART. 148, CF. PROPRIEDADE DOS VALORES DEPOSITADOS. CONTRATOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO E DE CONTA POUPANÇA.
- Legislação que não poderia atingir o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI).
- Declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, parte final, e seu parágrafo 1º, da Lei 8.024/90.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Regional Federal da 5ª

Região, à unanimidade, em sessão plenária, declarar a inconstitucionalidade do art. 6º, parte final, e seu parágrafo 1º, da Lei 8.024/90, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 1991. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Assim relatei o feito, na Segunda Turma:

> Insurge-se o apelante contra sentença que determinou o desbloqueio de cruzados novos em caderneta de poupança, reconhecendo a inconstitucionalidade dos arts. 5º, 6º e 7º da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei 8.024/90.
>
> Alega, em resumo, nulidade da sentença, por ser *extra petita* e sem fundamentação, bem como por falta de citação da União como litisconsorte necessário, inexistência de alteração simulada do padrão monetário, ou de empréstimo compulsório, na determinação de bloqueio de cruzados novos no que excedesse de Cz$ 50.000,00, inexistência de confisco e adequação da norma ao comando do art. 22, I, da Constituição Federal.
>
> Com contra-razões, pela confirmação do decisório, vieram os autos. Dispensei nova ouvida do Ministério Público Federal, em razão do disposto no art. 17 da Lei 1.533/51 e da regra do art. 207, RITRF/5ª.

Quando do julgamento da apelação, o ilustre Procurador Ivaldo Olímpio de Lima manifestou-se, em sustentação oral, pela declaração de inconstitucionalidade, dada a violação do direito de propriedade.

A Turma, à unanimidade, acolheu a argüição. Dispensei nova ouvida do Ministério Público, sendo, então, o feito incluído em pauta para julgamento por este Plenário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Reporto-me ao voto que proferi na Segunda Turma, ao examinar a questão constitucional:

> No mérito, entendo que a Lei 8.024 – art. 6º, parte final, e seu parágrafo 1º – excedeu, por demais, a competência da União para legislar sobre sistema monetário.
>
> Segundo o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado pela apelante, tal competência se exerce quando a União legisla sobre a circulação e a conversibilidade da moeda.
>
> Poderia a lei retirar de circulação cruzados novos e colocar novo padrão monetário em seu lugar, mas, ao estabelecer a conversão, acrescentou uma limitação que extrapola o sentido de conversibilidade, retendo indevidamente os valores excedentes de Cz$ 50.000,00 para somente permitir a sua disponibilidade a partir de setembro de 1991, e em doze parcelas mensais.
>
> Trata-se de um empréstimo compulsório anômalo, sem a necessária instituição mediante lei complementar (art. 148, CF), além de violar o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF).
>
> Há manifestações, pela imprensa, de juristas de relevo, tais como J.J. Calmon de Passos e Hugo de Brito Machado, no sentido da aplicação à hipótese da autorização do art. 5º, XXV, CF, de requisição de uso de propriedade particular, no caso de iminente perigo público.
>
> Com o devido respeito, discordo dos eminentes mestres. Em primeiro lugar, não há qualquer referência na MP 168 a perigo público, nem o ato impugnado consiste em requisitar uso de propriedade.
>
> O Banco Central não fica autorizado a usar dos recursos das contas bancárias, mas é instituído depositário deles, privando-se os titulares da livre movimentação.
>
> O depósito bancário e as contas-poupança configuram, segundo os melhores doutrinadores, depósito irregular, pelo qual as partes – a instituição financeira (depositária) e o poupador (depositante) – convencionam que o depositário restituirá não a coisa depositada, mas uma coisa semelhante.
>
> A propósito, vale a lição dos MAZEAUD:

(...) Cette présomption n'existe pas dans le dépôt: tout, même portant sur des choses consomptibles, est présumé dépôt régulier. Cette différence est justifiée: l'usage de la chose, que est de l'essence du prêt, comporte normalement la disposition de cette chose, lorsqu'elle est consomptible; au contraire, le dépositaire n'a pas normalement l'usage de la chose déposée; or, il l'obtient si le dépôt est analysé comme depôt irrégulier; il lui incombe donc de l'établir. On remarquera, d'ailleurs, que permetre au dépositaire de consommer la chose, présente un grand danger, le déposante perdant son droti réel sur la chose et devenant simple créancier soumis à la loi du dividende; la conservation de la chose, but du contrat de dépôt n'est vraiment assurée, le déposant n'est garanti contre la faillite ou la déconfiture du dépositaire que si, la chose étant individualisée, non fongible, le déposant en reste prorpiétaire.

(...) En fait, cependant, le dépôt irréguller, c'est-à-dire dans lequel les parties ont considèré comme fongible la chose déposée, est devenu trés important: dépôts d'argent dans les banques ou les caisses d'épargne, dépôts de valeurs mobilières non individualisées.

1518 - Caractères – Le dépôt irrégulier, contrairement au dépôt régulier, opére transfert de la propriété: les choses fongibles déposées deviennent la propriété du depositaire (...). (*in Leçons de DroitCivil,* t.3, Ed. Montchristien, Paris, 1974, pág. 798)

No momento em que determinou a transferência da qualidade de depositário dos valores em cruzados excedentes de Cz$ 50.000,00 da instituição financeira para o Banco Central, a Lei MP 168 atingiu diretamente o contrato de abertura e movimentação de conta corrente bancária (depósito irregular), obstando o exercício do direito de crédito do correntista, que poderia ser exercido a qualquer momento, mediante emissão de cheque.

Por mais que se busque um meio de justificação do ato, nada se encontrará na Constituição que permita o cerceamento da disponibilidade dos valores depositados.

É verdade que a propriedade de tais valores, na medida em que se conceitue o depósito como irregular, é da instituição financeira, mas esta não foi alcançada, de verdade,

pela medida, porque ficou paralisada a disponibilidade do depositante sobre o saldo de sua conta.

Como o Banco Central foi instituído depositário, isso significa que se transferiu a qualidade que tinha a instituição depositária e, em conseqüência, a propriedade do dinheiro depositado. Houve um empréstimo compulsório mascarado, prevendo a lei o pagamento, a partir de setembro de 1991, em doze parcelas, com juros de 6 por cento ao ano e correção monetária pela variação do BTN fiscal.

Tudo isso sem lei complementar e com a modificação do contrato de depósito bancário em plena execução.

Há, também, quem considere que o depositante – titular da conta bancária – permanece com o domínio sobre os valores depositados. Para esses, como o ato de bloqueio não afetou a titularidade da conta, não se poderia caracterizar empréstimo compulsório, nem confisco, mas simples ato administrativo de regulação do modo de conversão de cruzados em cruzeiros.

Nesse caso, persiste o vício da inconstitucionalidade, porque atingido o direito de propriedade no seu elemento essencial consistente na livre disponibilidade dos valores depositados.

Como se vê, quer se compreenda o contrato de depósito bancário, ou de caderneta de poupança, como depósito irregular, quer se o entenda como depósito regular especial, em que o depositante permanece como proprietário dos valores depositados, há sempre, no ato de bloqueio, a violação de uma garantia constitucional, seja a do ato jurídico perfeito – art. 5º, XXXVI, CF –, seja a do direito de propriedade – art. 5º, XXII, CF.

Mantenho esse entendimento, acentuando que o bloqueio de contas bancárias, além de infringir o ato jurídico perfeito e de caracterizar a retenção compulsória de valores privados, pelo poder público, sem prévia lei complementar autorizadora de empréstimo compulsório, atinge a própria base do regime da livre iniciativa e da garantia da propriedade. Não há argumento capaz de justificar tal arbítrio, salvo justificação política de cunho totalitário.

Por essas razões, declaro a inconstitucionalidade do art. 6º, parte final, e seu parágrafo 1º, da Lei 8.024/90.

VOTO-VISTA

O SENHOR JUIZ JOSÉ DELGADO:

Sr. Presidente, a respeito do depoimento de S. Exa., o Dr. Hugo Machado, de que a doutrina sofre várias transmutações, S. Exa. mesmo conhece algumas das minhas posições doutrinárias não aplicadas sentencialmente.

Peço vênia à Corte e paciência, também, para expor meu ponto de vista a respeito:

A questão posta em debate consiste em se saber se há ou não constitucionalidade da parte final do art. 6º e parágrafo primeiro respectivo da Lei nº 8.024, de 12.04.90, publicada no *DOU*, de 13.04.90, que observou limite máximo de NCz$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) para conversão em cruzeiros e determinou, somente, a partir de 16 de setembro de 1991, em doze parcelas mensais iguais e sucessivas, a conversão das quantias que excederem àquele limite.

De início, destaco que os dispositivos legais referidos receberam a seguinte redação:

> Art. 6º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do art. 1º, obedecido o limite de NCz$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
> § 1º As quantias que excederem o limite fixado no *caput* deste artigo serão convertidas, a partir de 16 de setembro de 1991, em doze parcelas mensais e sucessivas.

A respeito da matéria acima assinalada, há várias manifestações doutrinárias.

Uma corrente entende que a retenção imposta pelo legislador consagra um empréstimo compulsório que, além de anômalo, não foi criado mediante Lei Complementar (art. 148, CF).

Uma segunda corrente afirma que a retenção de cruzados e a sua não conversão violou ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXV, CF).

Uma terceira posição, enxergando o alto percentual (84%) a que chegou a inflação em março de 90 como iminente perigo

público, consagra o ato do governo, com apoio da lei, como forma de requisição de uso de propriedade particular, pelo que encontra autorização no art. 5º, XXV, da CF.

Há, ainda, os que entendem ser grave o vício de inconstitucionalidade dos dispositivos retrocitados, porque foi atingido o direito de propriedade no seu elemento essencial consistente na livre disponibilidade dos valores depositados (art. 5º, XXII, CF).

Por fim, sustenta-se que, por ser da competência da União legislar sobre o sistema monetário (art. 22, VI, CF), os dispositivos atacados não contêm a mácula da inconstitucionalidade, por tratarem, exatamente, implícita e explicitamente, desse aspecto autorizado pela Carta Magna.

Examino as variações apontadas.

Não me animo a encontrar compatibilidade constitucional entre os dispositivos em foco e o art. 22, VI, da CF. Isso porque, em primeiro lugar, não visualizo, no ato legislativo que bloqueou a poupança, característica para ser considerado como componente do sistema monetário, de medidas, títulos e garantias dos metais, haja vista se apresentar com uma feição muito mais alongada por impor restrição ao direito de uso da propriedade.

A competência privativa da União de legislar sobre sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais não pode ir além da situação de regulamentar os fenômenos financeiros, cuja ocorrência de maior relevo é a emissão de moeda pelo Banco Central. Não obstante o sistema monetário abranger uma riqueza interminável de vários aspectos da vida social, incluindo-se em seu círculo a intermediação de recursos, todo o seu modo operacional há de ser desenvolvido de forma que não desvirtue qualquer princípio fundamental posto na Carta Magna. Há de se considerar que, em respeito à estrutura adotada para a Carta Magna, os princípios fundamentais seguidos por ela são marcos limitadores para o exercício do poder, que há de realçar sempre o respeito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e ao pluralismo político. O sistema de princípios adotado pela Constituição nos revela, entre outras, mensagens indicando que o cidadão brasileiro se submete a uma espécie de poder, cujo exercício tem como finalidade garantir o

desenvolvimento econômico integrado de forma nacional e a promoção do bem-estar social, tudo se fazendo dentro de um Estado limitado pelo Direito que foi elaborado pelo povo por meio dos representantes eleitos ou qualquer outro processo juridicamente assegurado.

Esses fundamentos não podem ser afastados pelo intérprete ao elucidar o conteúdo das normas constitucionais, tendo em vista o efeito de sua aplicação, para que elas revelem o seu verdadeiro sentido, por se integrarem a um sistema de princípios. Se o contrário acontecer, há possibilidade de se concretizar expressivo conflito que comprometerá, de modo fundamental, a eficácia das regras jurídicas constitucionais. Por essa razão, considero como presente a lição de Linares Quintana, de que a Constituição deve ser interpretada como um conjunto harmônico, no qual o significado de cada parte deve determinar-se em harmonia, com o das partes restantes, porque nenhuma de suas disposições deve ser considerada isoladamente e porque se deve preferir, sempre, a interpretação que se harmonize, e não a que coloque em conflito as diversas cláusulas da lei suprema. (Cf. Linares Quintana, "Tratado de 1ª Ciência del Derecho Constitucional", Tomo II, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, p. 479)

Em conseqüência do afirmado, firmo a conclusão de que a abrangência do art. 22, VI, da Constituição Federal há de atingir, tão-somente, os aspectos uniformes de operacionalização do sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais, pelo que a sua força normativa não pode ser estendida a fenômenos econômicos ou financeiros que se encontram abrigados em qualquer um dos princípios fundamentais adotados pela Carta Magna.

Creio não ser possível, em face do disposto no artigo em questão, justificar a sua constitucionalidade sob o argumento de que, ao dispor sobre o bloqueio dos saldos de ativos financeiros, se está tratando de elemento contido no sistema monetário. Assim penso, porque, conforme ensina Manoel Ferreira Filho, ao comentar o artigo 8º, XVIII, *j*, da Constituição de 1967, emendada em 1969, por sistema monetário há de se entender a competência da União "para fixar o tipo da moeda, seus padrões, suas divisões, bem assim, legislar sobre sua circulação e conversibilidade". Acrescenta, ainda: "Sendo essencial para a unidade nacional, a unidade

monetária, é necessário que a União, e só ela conte com o poder de legislar sobre o sistema monetário" (Comentários ... Saraiva, 1934, 5ª edição, pg. 90). Na mesma linha de compreensão está o pronunciamento de José Tadeu Chiara, conforme verbete "Sistema Monetário", *in* Enciclopédia Saraiva de Direito, ao anotar que, por sistema monetário deve se entender o conjunto de regras jurídicas que dispõem sobre emissão, criação e circulação da moeda, bem como dos mecanismos jurídico-econômicos que têm por objeto suas relações internas e externas. Pelo visto, no instante em que a Constituição atribui competência à União para legislar sobre sistema monetário, está lhe conferindo, de modo implícito e até explícito, atribuições para:

a) criar e extinguir tal e qual moeda;

b) atribuir-lhe ou retirar-lhe o curso forçado;

c) fixar-lhe o respectivo padrão;

d) estabelecer regras de conversão da moeda antiga para a nova, seja ao par, seja em outra proporção;

e) dispor sobre o prazo e as condições gerais ou diversificadas para a conversão; e

f) fixar normas concernentes à conversão para moeda de outros países.

Não comporta, como demonstrado, no campo delimitado e caracterizador do que seja sistema monetário, a permissibilidade constitucional para que se imponha indisponibilidade de uso por tempo determinado ou indeterminado de ativos financeiros depositados em instituições bancárias. Ao se exceder, o legislador, nesse ponto, não pode se pretender justificar a constitucionalidade do dispositivo sob a inspiração de que se trata de matéria inserida no círculo da compreensão do que seja sistema monetário.

Se não se me apresentassem com essa distorção, com a devida vênia, os fundamentos da corrente que pretende defender o bloqueio da poupança de outros ativos financeiros com apoio na aplicação do art. 22, VI, da CF, penso que, mesmo que aceito fosse esse argumento, uma incongruência de característica formal torne sem validade e eficácia o art. 6º, e seu parágrafo único, da Lei nº

8.024, de 12.04.90, a parte em que estabelece o bloqueio, por não ter sido lançado no mundo jurídico através de Lei Complementar. Isso porque a União Federal está regulando finanças públicas, o que exige a combinação do art. 21, VI, com o art. 163, incisos I, II e III. Este de teor seguinte:

> Lei complementar disporá sobre:
> I - finanças públicas;
> II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;
> III - concessão de garantias pelas entidades públicas;

No particular, invoco o ensinamento de Edvaldo Brito, *in* "Sistema Financeiro Nacional - Aspectos Polêmicos na Nova Ordem Constitucional", *in* "A Nova Ordem Constitucional", pg. 287:

> O artigo 22 dispõe sobre matéria pertinente ao sistema financeiro nos seus incisos VI, VII, XIX e XXIII. A regra é a de que à União compete legislar, com exclusividade, sobre sistema monetário, política de crédito, sistema de poupança e seguridade social. Apenas esta última matéria dispensa o *quorum* do art. 69.

No esquema acima traçado, verifico, também, que a retenção, mesmo sem utilização dos ativos financeiros (poupança, CDB, RDB, open, fundos etc.) pelo Governo Federal, constitui assunto de dívida pública interna. Em decorrência, só por Lei Complementar, conforme o art. 163, II, da Constituição Federal de 1988, pode-se dispor a respeito. Pensamento diferente não tem Ives Grandra da Silva Martins:

> E a última inconstitucionalidade reside em ter o Poder Executivo tratado de dívida interna e dos títulos públicos por lei ordinária, quando a Constituição Federal exige lei complementar, como se pode ler em seu art. 163:
>
> > Art. 163 - Lei Complementar disporá sobre:
> > (...)
> > II - dívida pública externa e interna, incluídas as das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;
> > (...)
> > IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública.

Não comungo, por outro ângulo, com a conclusão dos que afirmam que o bloqueio dos ativos financeiros encontra amparo no art. 5º, XXV, da Constituição Federal, que assim dispõe:

> No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

É o fenômeno denominado de requisição da propriedade particular pelo poder público e que só pode ocorrer quando, de fato, existir situação caracterizadora de iminente perigo público. Não obstante o Brasil, em março de 1989, apresentar-se sujeito aos efeitos de uma hiperinflação, não considero a possibilidade de se instalar tal estado de desequilíbrio financeiro e econômico como capaz de ser considerado como de iminente perigo público, em face de, em tese, haver possibilidade de controle por meio de medidas governamentais. Se as adotadas para esse fim não produziram eficácia, não há como, juridicamente, transformar-se a incapacidade de gerência da política monetária da Nação como causa fundamental de gerar o conceito de iminente perigo público.

A estrutura conceitual de "iminente perigo público" nos leva a considerá-lo como sendo uma situação extraordinária e insuscetível de controle pelos meios de que dispõe o Estado. É um estado de desorganização dos fenômenos naturais, sociais ou políticos que ameaça provocar um grande mal para os variados estamentos da sociedade, capaz de provocar lesões físicas ou morais às pessoas. São circunstâncias que prenunciam um grande mal para as pessoas, afetando-lhes o direito à vida, à saúde e à integridade física. A exemplificar, as catástrofes provocadas pelas inundações, guerras, epidemias, movimentos de guerrilha interna etc. São, em suma, fatos que, pela sua própria natureza, provocam impactos que são de difícil ou quase impossível controle pela ação imediata do ser humano.

A possibilidade de uma hiperinflação ser instalada em uma Nação, não obstante a sua gravidade, não recebe, segundo entendo, prestígio de ser considerado como iminente perigo público, à luz do disposto no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal. A tradição jurídica constitucional sobre a entidade "iminente perigo público", em nenhum momento construiu tal expansão, pelo que entendo não tê-lo feito o constituinte de 1988.

Despiciendo se afirmar que a incapacidade do Estado de assegurar a estabilidade do padrão monetário não pode ser a causa fundamental de se considerar o caos financeiro, criado como uma situação de "perigo público iminente", nos limites postos pela Carta Maior. Os mecanismos para estancar qualquer meteórica inflação, se bem administrados, são capazes de produzirem os efeitos necessários, sem que sejam distorcidos conceitos de entidades jurídicas constitucionais e sem ferimento aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Outro aspecto há de ser considerado relevante para que não se considere o bloqueio dos ativos financeiros aqui questionados como ato de requisição autorizado pelo art. 5º, XXV, da CF. Trata-se da não efetiva utilização da coisa apossada. Certo é que, conforme pensamento doutrinário, para existir a configuração constitucional da requisição civil, além da posse temporária do bem, há de se comprovar a sua necessária utilização, que só pode dar para atender a perigo público iminente, isto é, para que sirva como instrumento material capaz de fazer cessar ou diminuir as conseqüências provocadas pela situação extraordinária instalada e incontrolável pelo Poder Público.

A respeito da não utilização dos cruzados novos bloqueados, considere-se o afirmado pelo Banco Central do Brasil, no instante em que apresentou resposta ao pleito em exame. Assim afirma:

> Mais se robustece essa evidência quando se sabe que os depósitos em causa não se tornarão disponíveis para a União e nem servirão como moeda de pagamento de quaisquer despesas do Estado.

Vê-se, conseqüentemente, que o próprio Banco Central afasta a possibilidade da utilização das quantias retidas.

A corrente que entende ser empréstimo compulsório a manutenção dos cruzados novos em depósitos indisponíveis afirma ser inconstitucional a legislação que o criou por ter vulnerado os cânones dos artigos 148 e 150, III, *b*, da Lei Maior.

Permito-me, com a apresentação da vênia merecida, discordar dos que assim pensam. A convivência íntima com os contornos dos artigos da Lei nº 8.024/90 não me anima a conceber a retenção dos cruzados novos como figura enquadrável no conceito de empréstimo-

mo compulsório. Este, na visão constitucional atual, apresenta-se caracterizado como sendo um imposto restituível, que se submete aos princípios da legalidade, da irretroatividade, da anterioridade e às normas gerais de direito tributário. Atuam, no mundo jurídico, sujeitos ao regime jurídico-tributário, pelo que foram desfeitas, com a posição da Nova Carta, todas as divergências existentes a respeito da sua disciplinação. Hoje, conforme assinalado por eminentes tributaristas, o empréstimo compulsório é pacificamente entendido como um tributo restituível e afetado a finalidades específicas. Em conseqüência, o veículo legislativo permitido para a sua exigência é a lei complementar, independentemente da modalidade com que ele se apresente.

No tocante à anterioridade, duas situações devem ser observadas. Os empréstimos compulsórios que tiverem por finalidade ser recursos para investimentos relevantes, de interesse nacional, urgentes, só podem ser cobrados no ano seguinte àquele em que foi publicada a lei complementar (art. 148, II, CF/88); os que objetivarem recursos para atender às necessidades de guerra ou sua iminência, ou para servir de fundos para fazer face a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, impossíveis de serem atendidas com os recursos normais do tesouro, embora estejam submetidos ao princípio da legalidade (lei complementar), não necessitam obedecer ao princípio da anterioridade, pelo que podem ser cobrados no dia seguinte ao da instituição.

Em face de tais características do empréstimo compulsório, não encontro condições de enquadrar o bloqueio dos ativos financeiros no seu campo conceitual. Não há, como visto, a menor conexão entre o dispositivo infraconstitucional que se questiona e os comandos da norma abstrata do artigo 148 da Lei Maior. Mais se robustece essa evidência, conforme assinala o Banco Central, em sua defesa nos autos, quando se sabe que os depósitos em causa não se tornarão disponíveis para a União e nem servirão como moeda de pagamento de quaisquer despesas do Estado.

Por tais fundamentos, afasto a pretensão de se considerar empréstimo compulsório a situação fático-legal examinada, pelo que não há de se falar em ofensa aos artigos 148 e 150, III, *b*, da Constituição Federal.

Como desenvolvido nos itens antecedentes, não aceito o bloqueio dos ativos financeiros que se concretizou por força do art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90, em primeiro lugar, como elemento integrante do conceito de sistema monetário; em segundo lugar, mesmo se assim pudesse se conceituar, a forma de disciplinamento pretendida carecia de lei complementar; em terceiro lugar, não o visualizo como sendo requisição civil, a suportar autorização constitucional; e, em quarto lugar, não o discuto como tendo características de empréstimo compulsório.

Resta, no elenco das correntes citadas, analisar se o art. 6º, e o seu parágrafo 1º, da Lei nº 8.024/90, feriram, diretamente, o ato jurídico perfeito e o direito do uso da propriedade privada. A respeito, filio-me ao pensamento exposto por substanciosa corrente doutrinária que defende haver, na expressão coercitiva da legislação questionada, uma frontal rebeldia ao ordenamento constitucional, especialmente no referente às regras jurídicas maiores que asseguram o direito de propriedade e a conseqüente prerrogativa de usá-lo para fins lícitos, bem como os que garantem a preservação dos atos jurídicos perfeitos. A sedimentação do meu entendimento, nesse rumo, decorre da dicção contida no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal que, de modo incisivo, assegura a todos os brasileiros, entre tantos outros direitos e garantias fundamentais, a inviolabilidade do direito à propriedade. O legislador constituinte, expressando enfaticamente a vontade da Nação, fez registrar no *caput* do art. 5º que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)".

Não satisfeito em ter alçado, de modo expresso, a garantia do direito à propriedade, no *caput* do art. 5º, fez repetir o mesmo princípio no inciso XXII, afirmando, mais uma vez, que é garantido o direito de propriedade.

Desnecessário lembrar aqui, por ser de conhecimento de todos os que militam com os fenômenos da ciência jurídica, que o conceito constitucional de propriedade é mais lato do que o emitido pelo direito privado. Isso porque, em face da evolução da presença do

Estado na vida dos cidadãos, tornou-se necessário e fundamental que se impedisse que o Estado, por medida genérica ou abstrata, ou por atuação discricionária e sem justificativa legal, restringisse o particular de usar bens econômicos ou deles se apropriasse sem um devido processo legal. As exceções sofridas por esse direito e garantia fundamentais são as impostas pela própria Carta Magna e as decorrentes do exercício ordinário do poder de polícia.

Há de se compreender, para bem se assimilar a extensão da garantia do direito de propriedade com de grau fundamental, que a nossa Carta Magna, conforme observe Celso Bastos (pg. 119, "Comentários à Constituição do Brasil", 2º Volume - Saraiva), "malgrado algumas incursões estatizantes ou nacionalistas, ainda assim é um documento eminentemente consagrador do liberal capitalismo. No nosso sistema, a propriedade privada tanto colabora para a expansão da individualidade, quando incidente sobre meios de produção, quanto sobre bens de consumo, daí porque no nosso sistema constitucional a propriedade estar simultaneamente vinculada ao regime das liberdades pessoais que estatui, como também a própria ordem econômica". Em conseqüência, conclui Celso Bastos, "Não pode a lei colocar fora do domínio apropriável pelos particulares certos tipos ou classes de bens, o que só é dado à Constituição fazer". No círculo desse panorama jurídico-constitucional, que impõe ao Juiz o dever de obedecer aos segmentos que o formam, em face do compromisso assumido com a Nação de ser fiel à legalidade, não encontro guarida para imprimir validade e eficácia à parte final do artigo 6º e ao seu parágrafo primeiro, tudo da Lei nº 8.024, de 12.04.90, por vê-los na contramão do respeito ao princípio fundamental a que acabo de me reportar.

Há, ainda, no curso do processo, outros posicionamentos jurídicos apresentados pelas partes, especialmente pelo Banco Central. Creio, que o enfático reconhecimento da inconstitucionalidade que registro afasta, por ter-se tornado sem objeto, qualquer discussão em patamar diferente.

Com essa conclusão, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, em toda a sua extensão.

É como voto.

VOTO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS:

Sr. Presidente, também entendo, na mesma esteira do posicionamento do eminente Juiz Lázaro Guimarães, que se trata de um empréstimo compulsório e, como tal, teria que ser instituído através de lei complementar, segundo o que determina o art. 148 da Constituição Federal.

Apenas discordo do eminente Relator quando este entende, em seu voto, que a propriedade de tais valores, na medida em que se conceitue o depósito em poupança como irregular, é da instituição financeira. Não entendo que, mesmo que seja depósito irregular, venha este a ser da instituição financeira. Não vejo como chegar a esta conclusão do eminente Relator. No mais, acompanho-o.

VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA:

Sr. Presidente e egrégio Tribunal, também acompanho o voto do Sr. Juiz Lázaro Guimarães e fiquei a meditar quando S. Exa. dissertava acerca do contrato de depósito bancário. Cada vez mais me convenço de que o Banco Central, naqueles outros mandados de segurança impetrados por ele contra atos de Juízes que determinaram o levantamento ou desbloqueio de contas, não sofria nenhum dano, e, portanto, os mandados de segurança eram incabíveis.

Quero apenas fazer esta ressalva, acompanhando integralmente o voto do Sr. Juiz Lázaro Guimarães.

VOTO

O SENHOR JUIZ HUGO MACHADO:

Sr. Presidente e Srs. Juízes, tenho entendido que é razoável a compreensão do bloqueio de valores depositados como uma requisição. Há uma diferença imensa entre manifestação doutrinária e decisão judicial. Na verdade, a ciência jurídica é absolutamente incapaz de oferecer uma manifestação que seja a única correta. As prescrições jurídicas, sejam as leis, os decretos, ou outras normas editadas pelo Poder Público, têm natureza inteiramente diversa das descrições ou proposições descritivas, formuladas pela doutrina jurídica.

Em trabalho por mim publicado, analisando esta questão, e no qual afirmei a possibilidade de se compreender o bloqueio como requisição, não coloquei, e nem poderia fazê-lo, uma conclusão como questão fechada. Apenas apontei uma possibilidade. Meditei bastante, como diria o eminente Juiz José Delgado, a respeito desta temática; li também com muita atenção os argumentos dos que refutaram a proposição descritiva por mim colocada, e convenci-me de que, realmente, o ato de bloqueio fere o direito de propriedade; fere mais fundo do que a requisição que está constitucionalmente autorizada. Se compreendermos o conceito de requisição com amplitude que teria ele a abarcar hipóteses como a do bloqueio de ativos financeiros, estaríamos abrindo uma brecha perigosa no direito de propriedade.

Temos que considerar que a regra é a garantia da propriedade. A requisição é excepcional, não podendo, pois, a norma que a admite ser objeto de interpretação ampliativa.

De sorte que, com estas considerações, ressalvando a minha opinião doutrinária já manifestada, acompanho o eminente Relator e os Juízes que me precederam.

VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA:

Sr. Presidente e Srs. Juízes, ouvi os argumentos brilhantes que já foram expostos pelos eminente pares. Dispenso-me, portanto, de tecer maiores considerações, já que também sou pela inconstitucionalidade dessa norma que está sendo colocada em votação. Protesto apenas para, oportunamente, juntar voto escrito ao acórdão que será proferido.

VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA:

Sr. Presidente, como o Dr. Hugo Machado ressaltou no seu voto, constitui-se o art. 6º da Lei nº 8.024 numa ofensa indiscutível ao poder de propriedade.

O Dr. José Delgado, por sua vez, fez ver que não se adequa àquele dispositivo a requisição ou o empréstimo compulsório, e nem o próprio poder que o Estado tem em relação à legislação

financeira. Na verdade, constitui-se tal dispositivo em uma intervenção inconstitucional ao direito de propriedade do indivíduo, razão por que acompanho todos os demais que me antecederam pela inconstitucionalidade do mesmo dispositivo.

VOTO

O SENHOR JUIZ ORLANDO REBOUÇAS:

Sr. Presidente, depois de ouvir atentamente os votos dos ilustres Pares que me antecederam, com mais atenção para o do eminente Relator e de S. Exa., o eminente Juiz José Delgado, que, a meu ver, exauriu a matéria, profiro meu voto para ressaltar que considero igualmente inconstitucionais os dispositivos da Medida Provisória nº 168, convertida na Lei nº 8.024, de 1990, que determinaram o bloqueio dos saldos de ativos financeiros depositados em nome de pessoas físicas e jurídicas de nosso País.

No meu entender, essas medidas de bloqueio dos ativos financeiros caracterizam-se como um autêntico empréstimo compulsório na modalidade prevista no inciso II do art. 148 da Constituição Federal. Este dispositivo, como é sabido, permite à União Federal, mediante lei complementar, instituir empréstimos compulsórios no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, *b*. Assim, este empréstimo compulsório para investimento público necessitaria de uma lei complementar para instituí-lo, e na qual também fosse observado o princípio constitucional da anterioridade tributária. Modalidade de empréstimo compulsório esta que, na ordem jurídica anterior à Constituição Federal de 1988, estava regulada no art. 15, III, do Código Tributário Nacional, que permitia a instituição de empréstimo compulsório em conjuntura que exigisse absorção temporária do poder aquisitivo. É evidente que as medidas adotadas pelo Governo que assumiu em 15.03.90 tiveram o intuito de retirar moeda de circulação como uma forma de combate à inflação: reduzindo-se a moeda disponível, acarretar-se-ia uma retração no consumo e, conseqüentemente, a diminuição da referida inflação.

Ocorre que, na ordem jurídica anterior, este empréstimo compulsório poderia ser instituído a qualquer tempo através de legislação ordinária, sem a observância do princípio da anterioridade. E devemos lembrar que o anteprojeto da Constituição

Federal, elaborado pela chamada Comissão dos Notáveis, tendo à frente o saudoso Senador Afonso Arinos, propunha uma forma de investimento compulsório, que seria exatamente a figura da tomada compulsória de recursos financeiros das pessoas físicas e jurídicas – dos contribuintes – para atender a conjuntura que exigisse absorção temporária do poder aquisitivo. Tal proposta não prosperou e, enfim, o que a Constituição Federal trouxe, em matéria de empréstimo compulsório, é o que está no art. 148 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, no meu entender, a medida também afrontou o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Nesse caso, seria o ato jurídico perfeito.

No meu entender, foi também afrontado o inciso LIV do mesmo art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal. A Medida Provisória nº 168, evidentemente, lançou mão de ativos financeiros, de dinheiro, de recursos, de poupanças de particulares, principalmente da classe média nacional, que ao longo de tantos anos objetivavam uma garantia para uma velhice tranquila. Enfim, sem qualquer processo, sem qualquer notificação, sem qualquer medida judicial ou extra-judicial, não foi assegurada, aos proprietários daqueles saldos, ampla defesa. Confiscaram, assim, recursos financeiros, afrontando claramente o inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal.

Por fim, no tocante à corrente que entende que teria havido nesta medida o amparo do mesmo art. 5º, XXV, da Constituição Federal, diz: “No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

“Empréstimo compulsório para atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou de sua iminência”. E: “No caso de investimento público de caráter urgente de relevante interesse nacional, observado o princípio da anterioridade”. Nesta segunda hipótese, está claramente travestido o bloqueio de recursos ativos financeiros pertencentes a pessoas jurídicas e privadas, instituído através de lei ordinária e

sem a observância do princípio da anterioridade, consagrado na Constituição Federal para instituição da anterioridade, consagrado na Constituição Federal para instituição de tributos, o que torna este bloqueio de ativos financeiros evidentemente inconstitucional.

Mesmo que acolhêssemos as correntes de estudiosos que entendem não se tratar de um empréstimo compulsório, igualmente esta medida afronta outras disposições da Constituição Federal, principalmente aquela que, com bem ressaltou o eminente Relator no seu voto, refere-se aos depósitos em caderneta de poupança, contas correntes, depósitos a prazo fixo e outras modalidades de investimento, contratados entre o depositante e a instituição bancária; gerou-se, então, o fato consumado e, portanto, um ato jurídico perfeito que teria que ser respeitado em todas as suas cláusulas, principalmente quanto à liberdade do depositante em movimentar as suas contas no momento em que bem lhe conviesse.

Evidentemente que tal dispositivo garante à autoridade pública requisitar bens de propriedade particular, no caso de iminente perigo público, bens estes que serão devolvidos quando cessar o perigo e assegurada a indenização ao proprietário, se houver dano.

O dispositivo constitucional deixa evidente que tal medida refere-se a bens imóveis ou bens móveis que não sejam dinheiro. É o que se deduz de acordo com o diploma legal anterior à atual Constituição Federal, mais precisamente o Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, Lei das Desapropriações, em seu art. 36, que prevê a requisição ou a ocupação temporária de bens imóveis, nos casos que ali se especificam.

Mesmo assim, admitindo-se que pudesse, na forma deste dispositivo, haver a requisição ou a ocupação temporária ou uso temporário de dinheiro – uso este que não seria o uso ativo, mas o uso para resguardá-lo da circulação, mesmo tratando-se de uma requisição – seria preciso que estivesse caracterizado e decretado o estado de perigo público ou iminência de perigo público. Ora, o que é perigo público no âmbito nacional?

Perigo público, no âmbito nacional, está especificado na Constituição Federal como a decretação do estado de sítio ou estado de defesa. Isto é, no caso de guerra, de iminência de guerra e de calamidade pública. Principalmente nestes casos em que deve

haver a decretação prévia do perigo público ou da iminência deste para que possa haver requisição ou ocupação temporária de bens.

No caso, não se manifesta este perigo público. É verdade que estávamos às portas de uma hiperinflação, mas não há notícia de que, se tal perigo tenha havido, tenha tido como conseqüências manifestações ou fatos que atentassem contra a integridade, contra a vida ou contra a saúde de nossa população.

Portanto, não há que se cogitar de uma requisição para uso temporário de dinheiro, mas como um autêntico empréstimo compulsório. É o caso que se traduz à medida que estudamos a Lei nº 8.024, de 1990, cuja inconstitucionalidade reconheço nos termos do voto do Relator.

VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA:

Discute-se a constitucionalidade do art. 6º, e seu § 1º, da Lei nº 8.024, de 12.04.90, que limitou a cinquenta mil cruzados novos a conversibilidade em cruzeiros dos saldos das cadernetas de poupança, determinando que as quantias excedentes serão convertidas, a partir de 16 de setembro de 1991, em doze parcelas mensais e sucessivas.

A inconstitucionalidade dessa indisponibilidade já foi cumpridamente demonstrada nos votos que me precederam, especialmente no percuciente estudo sobre a matéria com que acaba de nos brindar o eminente Juiz JOSÉ DELGADO.

Em resumo, demonstrou S. Exa. que a norma limitativa não se compatibiliza com o art. 22, VI, da Constituição Federal, eis que a competência da União para legislar sobre sistema monetário e de medidas, títulos e garantias de metais não comporta a permissibilidade para que se imponha a indisponibilidade, ainda que por tempo determinado, de ativos financeiros depositados em instituições bancárias. Mas, se fosse o caso, haveria o óbice do art. 163, II, da Constituição Federal, como já houvera demonstrado Ives Gandra da Silva Martins.

Como relembrou o ilustre Relator, alguns juristas, como Mestre Calmon de Passos e nosso colega HUGO MACHADO, cogitaram

em justificar a medida com supedâneo no art. 5º, XXV, da Constituição Federal. Este último, porém, como ouvimos todos, reformulou essa posição. Na verdade, o próprio legislador jamais acenou com a justificativa da existência de "iminente perigo público". Além disso, bem assinalou o Juiz JOSÉ DELGADO que seria indispensável a prova de que os bens particulares teriam efetiva utilização pelo Poder Público.

Na tentativa de delinear uma explicação jurídica para a nova figura, parece-me que efetivamente mais se aproxima do empréstimo compulsório. O Código Tributário Nacional permitia sua instituição no caso de conjuntura que exigisse a absorção temporária do poder aquisitivo (art. 15, III). No início da nova administração Federal, o País debatia-se com altíssimos índices inflacionários, o que levou o Presidente da República a baixar a Medida Provisória que veio a ser convertida na Lei nº 8.024/90.

Todavia é consabido, a nova Constituição não recepcionou aquela figura, sempre combativa na doutrina, pois previu a instituição de empréstimo compulsório apenas para os demais casos então referidos no art. 15 do CTN – despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência – criando ainda a hipótese do empréstimo compulsório para o caso de investimento público de caráter urgente e de interesse nacional. Em nenhum deles há sustentação para a indisponibilidade dos saldos de poupança. Além disso, haveria inatendido o requisito da exigência de lei complementar constante no art. 148.

Desse modo, analisando a figura jurídica ora surgida, numa ótica negativa, constata-se que lhe falta embasamento constitucional, pois o legislador não tinha competência para impedir a utilização de bens depositados em cadernetas de poupança.

Sob uma ótica positiva, é flagrante a violação ao direito de propriedade e ao ato jurídico perfeito. Celebrado o contrato com a instituição financeira, não pode a lei surpreender a todos, impedindo o depositante de poder livremente usar os recursos depositados. Na expressão do saudoso Aliomar Baleeiro, as garantias constitucionais representam verdadeiro escudo em defesa do cidadão. Essa garantia do direito individual tem sido um princípio do regime

democrático, valendo lembrar que já na Magna Carta, assinada por João Sem Terra, em 1215, ficou escrito que nenhum homem livre seria privado de seus bens.

Diante de um tema da ciência jurídica, situada entre as ciências sociais, devemos esforçar-nos para compreender o fenômeno, pois, como assinalava Dilthey, as ciências do espírito usam o método da compreensão, enquanto nas ciências da natureza aplica-se a explicação. Certamente, ao Congresso Nacional não passou desapercebida tão gritante eiva de inconstitucionalidade, sobretudo porque aquelas mesmas pessoas foram as mesmas que, menos de dois anos atrás, dotaram o País de uma nova Constituição, inspirada nos princípios de respeito aos direitos humanos e da garantia do direito à propriedade.

Na raiz de tudo, para mim, está o excesso de poderes que se conferiu ao Presidente da República, através das Medidas Provisórias. Neste caso, viram-se os legisladores diante de um fato consumado, impedindo-se de, naquele momento, levá-los a uma rejeição do ato normativo.

Não havia a menor dúvida, entretanto, da inconstitucionalidade. Visualizando o direito não apenas como mera norma, mas como a conduta humana compartida e referida pela norma (Cossio) ou na concepção tridimensionalista de Reale, como fato, valor e norma, fácil é compreender que a conduta governamental incidia em lamentável equívoco ao buscar a solução dos graves problemas nacionais em maltrato às regras básicas, inclusive o sempre proclamado respeito aos depósitos em cadernetas de poupança. Essa infidelidade a um compromisso, tido como sagrado, além de causar lesão às garantias constitucionais já enunciadas, constitui verdadeira infração à obrigação moral de elaboração de uma lei honesta, valendo, a propósito, estas palavras de Georges Ripert, no prefácio do livro de Gaston Lerouge, “Theorie de La Fraude en Droit Fiscal”:

> Eu diria com plena convicção: é preciso que o legislador dê o bom exemplo. O desrespeito à regra jurídica é, sem dúvida, uma falta moral, mas, para impor respeito, é preciso que o Estado soberano também respeite (em sua legislação) a moralidade.

Os fatos demonstraram, posteriormente, que além de todos esses aspectos, a norma impugnada representou uma verdadeira delegação legislativa às autoridades econômicas, passando a ter um efeito perverso, na medida em que os grandes especuladores financeiros que transferiram seus capitais para a caderneta de poupança, na busca de melhor remuneração, puderam obter a liberação sob pretextos os mais diversos, enquanto o poupador clássico ficou de fora dessas medidas tomadas conforme o juízo do Presidente do Banco Central, no arrepio da Constituição e das mais comezinhas regras de eqüidade.

Reconheço a boa intenção do Governo Federal. Todavia, na busca da boa ordem para as finanças públicas – objetivo socialmente desejável –, é indispensável que se respeite o valor jurídico fundamental: a segurança. O cidadão precisa saber que ele pode contratar um depósito com uma instituição financeira, certo de que amanhã poderá dispor dos recursos conforme planejara, deles fazendo o uso que bem entender. Em termos axiológicos, é necessário que a busca da ordem não avilte a segurança. Ambos são valores jurídicos que devem conviver na realização de uma sociedade mais humana e efetivamente democrática.

Com essas considerações, acompanho o Relator para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 6º, parte final e seu parágrafo 1º, da Lei nº 8.024/90.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.109-PB

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Impetrante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - PB
Advs./Procs.: DRS. OTÁVIO GARIBALDI PINTO E OUTROS (IMPTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO CONTRA ATO JUDICIAL IMPUGNADO NO SEU ASPECTO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFE-

SA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMINAR SATISFATIVA.

- A antecipação de tutela não pode esgotar o objeto do litígio. Entendimento adotado mesmo antes da Lei 8.437/92. Decisão que determina a implantação de benefício previdenciário com reajuste de 147% não implica, por si só, esgotamento do objeto da ação. Excepcionalidade do direito de natureza alimentar, que autoriza a manutenção da política de reajustamento que alivie os efeitos da inflação sobre os benefícios previdenciários.

- Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade do MPF e, quanto ao mérito, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 5 de agosto de 1992. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

O Instituto Nacional do Seguro Social impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Paraíba, consistente na concessão de liminar, em ação civil pública, determinando que a autarquia procedesse à imediata revisão dos valores das aposentadorias e pensões em vigor, aplicando-lhes o mesmo índice de reajuste do salário mínimo, ou seja, de 147%. Alega, em resumo, a impropriedade da via escolhida, a ilegitimidade do MPF e a validade do cálculo de reajustamento dos benefícios. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao agravo interposto.

A liminar foi denegada pelo então Presidente deste Tribunal, eminente Juiz Hugo Machado, por não vislumbrar perigo de ineficácia da decisão final.

O MM. Juiz Federal, então no exercício da 2ª Vara, Dr. João Bosco Medeiros de Sousa, prestou informações sobre o andamento do feito.

A douta Procuradoria Regional Federal, em parecer da Dra. Dalva Almeida, manifestou-se pelo deferimento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa não somente de interesses coletivos, como de direitos individuais homogêneos, conforme expresso no art. 92, CDC. Sobre o assunto, discordando da eminente magistrada e professora Germana de Oliveira Moraes, afirmei, em trabalho recente:

> É possível ainda a utilização desse instrumento para defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, nos termos dos art. 91 e seguintes da Lei 8.078, inclusive pelo Ministério Público.
> Há quem objete que essa instituição só teria atribuição para atuar o direito indisponível, dada a regra do art. 127, CF. Ocorre que prevalece, no caso, a conotação social do interesse do consumidor, e a legitimação do MP está expressa no art. 92, CDC.
> Estão, portando, legitimados para propor a ação civil pública o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas entidades da administração pública direta ou indireta e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses perseguidos. A legitimação será ordinária, quando o autor atuar em interesse próprio (ex. a União, na defesa de bens do seu patrimônio, de valor artístico, estético ou histórico), ou extraordinária, quando a entidade estiver autorizada a agir em nome próprio na defesa de direito alheio, situação que será habitual, em função da norma do art. 5º da Lei 7.347 (Guimarães: 1992).

> O ato impugnado determina a implantação do pagamento do reajuste de 147%, corrigindo ilegalidade consistente em desviar-se da política de correção dos benefícios previdenciários em bases reais e o de que também pagasse as diferenças apuradas desde setembro de 1991.
> Não vejo na decisão caráter plenamente satisfativo, porque o seu cumprimento pela autarquia não implica esgotar o objeto da ação. Trata-se apenas, do reconhecimento do direito à aplicação do índice de 147% de reajuste dos proventos da requerente. O INSS continua discutindo o índice aplicável e, se obtiver ganho de causa, poderá modificar o valor do benefício.

Quanto ao cabimento da liminar para assegurar o pagamento dos 147% dos aposentados, reporto-me ao voto que proferi no AG 1.862-AL:

> Em princípio, a ação cautelar não tem caráter satisfativo, até porque é da sua natureza o escopo de assegurar o resultado útil de um outro processo (Calmon, 1984). É o eminente processualista quem admite, entretanto, a excepcional antecipação da tutela jurisdicional, advertindo:
>
> > Indaga-se, entretanto, como fazer, se para resguardar o resultado do processo outro expediente inexiste fora da antecipação da própria tutela, ainda que em caráter provisório? Nessas circunstâncias, responde-se, a antecipação (liminar) é a própria cautela, identificando-se ambas. E, assim, a antecipação estaria autorizada, por força de sua função cautelar. Realmente, se em alguma situação concreta se configurar tal inelutabilidade, temos que a necessidade da cautela se sobrepõe e a antecipação da tutela se justifica[1].
>
> No caso sob exame, impõe-se a liminar, porque o benefício previdenciário tem finalidade nitidamente alimentar. O processo inflacionário acelerado retira rapidamente o poder aquisitivo dos valores das prestações continuadas. Se não houver a correção na forma da lei, o beneficiário vê diluir-se a vantagem destinada à sua subsistência. Por isso,

[1] Calmon de Passos, José Joaquim - Comentários, vol. X, t. I. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1984, pág. 112.

prevenindo-se a ocorrência de lesão grave, justifica-se a proteção do requerente-agravado até o deslinde da ação principal (...).

Por essas razões, denego a segurança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.979-PE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA DO CARMO PEREIRA DE BARROS
Advs./Procs.: DRS. MARIA DE LOURDES CALDAS CÂMARA E OUTROS (APTE.) E MANOEL RAMIRO DE OLIVEIRA (APDA.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CANCELADA APÓS EXAME MÉDICO QUE AFIRMOU A INEXISTÊNCIA MOMENTÂNEA DE INCAPACIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE DEFERIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA QUE DEMONSTRA A MANUTENÇÃO DO QUADRO ANTERIOR DE CARDIOPATIA. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE DADOS DOS EXAMES ANTERIORES. OMISSÃO DA AUTARQUIA RÉ EM APRESENTAR OS DOCUMENTOS REQUISITADOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DADOS APONTADOS COMO CONSTANTES DE TAIS DOCUMENTOS.

- Recurso administrativo não respondido. Ação que superou o prazo qüinqüenal contado da data do requerimento à Junta de Recursos da Previdência Social.

- Prescrição das parcelas anteriores ao qüinqüênio do ajuizamento da ação. Indenização dos herdeiros como beneficiários da condenação. Prova da condição de dependente que se fará quando da execução.

- Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de junho de 1993. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Insurge-se o INSS contra sentença que acolheu pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez do autor, Osmundo Vicente de Barros, falecido no curso da ação e sucedido, mediante habilitação, pela viúva Maria do Carmo Pereira de Barros e seus filhos, maiores e não dependentes (fl. 63). Alega, em resumo, que o segurado esteve aposentado até janeiro de 1962 e não mais procurou a Previdência Social para requerer a renovação do benefício, e que nenhuma prova existe de que o autor faleceu em razão da enfermidade que motivara o deferimento de auxílio-doença.

A viúva do autor interpôs recurso adesivo para impugnar a parte da sentença que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 2 de agosto de 1984, porquanto o segurado recorrera ante a Junta de Recursos da Previdência Social, em 22 de novembro de 1977, sem que houvesse solução. Inconforma-se ainda contra a indicação de que a condenação beneficia a viúva e os demais dependentes de Osmundo Vicente de Barros, pois estes últimos são todos maiores.

Vieram os autos, tocando-me a distribuição. Dispensei revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O segurado Osmundo Vicente de Barros foi aposentado por invalidez em novembro de 1960, sendo cancelado o benefício em novembro de 1967. Ocorre que Osmundo recebeu auxílio-doença de 27 de fevereiro de 1967 a 8 de março de 1969, após constatada, mais uma vez, a enfermidade de que padecia, e requereu, seguidamente, em 27.10.69, 02.03.70 e 12.09.75, o benefício, com seguidos indeferimentos, até que apresentou pedido de reconsideração, fazendo instaurar o Processo Administrativo 58.705/77. A ação foi proposta em 2 de agosto de 1989, ocorrendo o falecimento em 28.05.90, antes de realizar-se a perícia médica e já designado perito.

O MM. Juiz Federal requisitou do INSS a exibição das fichas médicas do segurado para viabilizar a perícia, mas tais papéis não foram encontrados.

Dispõe o art. 359, I, CPC, que a não exibição, injustificada, do documento requisitado implica a admissão de veracidade dos fatos que a parte pretendia provar. Ademais, no caso concreto, os fatos falam por si mesmos *(res ipsa loquitur)*: a entidade previdenciária deferiu auxílio-doença pouco depois de cancelar a aposentadoria por invalidez, por suposta recuperação do paciente.

Quanto à prescrição, é verdade que foi interrompida pelos sucessivos requerimentos administrativos do segurado, o último deles em 22 de novembro de 1977, mas, a partir dessa data e diante do persistente silêncio da Administração, prescrevem as parcelas não reclamadas no qüinqüênio. Correta, portanto, a sentença.

Assim também ao indicar como beneficiários da condenação a viúva e os demais herdeiros habilitados e dependentes do autor falecido. A caracterização ou não da dependência é condição para o herdeiro demandar na execução.

Por essas razões, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.091-PE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO
Advs./Procs.: DRS. ZABETTA MACARINI CARMIGNANI E OUTROS (APDA.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. DIREITO A RECUSA DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTO FINANCEIRO DE CLIENTES. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA INTIMIDADE E DO SIGILO DA FONTE (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, X, XII E XIV).
- Apelo e remessa improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 15 de março de 1994. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou procedente ação declaratória da inexistência de obrigação de a autora fornecer à Receita Federal informações que considera sigilosas. Alega, em resumo, que a apelada tem obrigação, nos termos do art. 113 e 142, CTN, de prestar informações e esclarecimentos ao Fisco, e que, nos termos do art. 195 do mesmo diploma, são irrelevantes dispositivos legais excludentes ou limitativos do direito de examinar

livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes. Invoca, ainda, a regra do art. 197, III, CTN.

A parte recorrida apresentou contra-razões pela confirmação da sentença. Vieram os autos. Dispensei revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

É induvidoso que o exercício profissional que implique a formação de banco de dados ou arquivos de correspondência de terceiros se encontra sob a proteção das regras do art. 5º, XII e XIII, da Constituição Federal. Em relação ao advogado e ao contabilista, são inúmeros os precedentes que excluem a obrigação de fornecer documentos sigilosos relativos a clientes.

No Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 670/92-AL, decidiu o Plenário deste Tribunal, em acórdão da lavra do então Presidente, eminente Juiz José Delgado:

> PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS AUTORIZATIVAS DA PROVIDÊNCIA. PROTEÇÃO CONSAGRADA CONSTITUCIONALMENTE DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS.
> 1 - A conduta das autoridades impetradas, em tese, importou violação ao direito fundamental à intimidade, imanente ao sigilo profissional, apresentando vestígios de abusividade a ser repelida judicialmente.
> 2 - O fato de estar caracterizada a atividade administrativa pela auto-executoriedade não justifica a extrapolação das atribuições legalmente permitidas, em desrespeito aos mais siginificativos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

A administradora de cartões de crédito também exerce atividade profissional que requer a obtenção de dados sobre atividade financeira dos estabelecimentos conveniados e dos titulares dos

cartões a cujo acesso se aplica a excusa do sigilo da fonte (art. 5º, XIV, Constituição Federal), a inviolabilidade da comunicação de dados, o sigilo da correspondência (art. 5º, XX, CF) e, do mesmo modo, a garantia da intimidade (art. 5º, X, CF).

Não tem aplicação à hipótese a norma do art. 197, CTN, em função da ressalva do parágrafo único desse dispositivo.

Se o Fisco quer evitar a sonegação por parte dos titulares de estabelecimentos comerciais, que o faça com o emprego dos meios regulares, e não mediante invasão da privacidade dos arquivos das administradoras de cartões de crédito, com a ruptura das relações de confiança indispensáveis à consecução dos objetivos sociais de tais empresas.

Por essas razões, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.139-RN

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: JOSÉ PAULO QUEIROZ E JOÃO BATISTA GUILHERME CALDAS
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advs./Procs.: DRS. FRANCISCO ADRIANO BEZERRA DE MENEZES (1º APTE.) E BOANERGES GOMES DE LIMA (2º APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. TIPO – ART. 239 – LEI Nº 8.069/90. CRIME CONTINUADO. CONSUMAÇÃO.
- Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de João Batista Guilherme Caldas, para reduzir a pena e dar

parcial provimento à apelação de José Paulo Queiroz, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 4 de maio de 1995. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os Srs. José Paulo Queiroz, advogado, e João Batista Guilherme Caldas, serventuário da Justiça, irrogando-lhes a autoria do crime previsto no art. 239 da Lei nº 8.069/90, c/c os artigos 69, *caput*, e 29, todos do Diploma Repressivo Penal.

Diz a peça ministerial que os acusados, agindo em concurso, cometeram vários delitos da mesma espécie, promovendo a adoção irregular de crianças para casais estrangeiros.

As ações criminosas, descritas com riqueza de detalhes na peça inaugural, iam desde a colocação de crianças sob a guarda de estrangeiros, sem a competente ordem judicial, à contrafação de sentenças. O fim colimado, contudo, era sempre o tráfico internacional dos menores, sob o pálio do instituto da adoção.

As provas do processo corroboraram a versão da denúncia, confirmando a existência de processos irregulares de adoção das crianças Mariana Galdino de Lima, Patrícia de Freitas Viana e Mariza Corole Araújo de Oliveira, as quais, acompanhadas dos pais adotivos, foram embarcadas para Israel. O fim perseguido pelos denunciados foi alcançado. O acusado João Batista, abusando da confiança do juízo especializado do qual era servidor, redigiu as próprias sentenças de adoção, utilizando-se de modelos existentes no cartório, confeccionando, em seguida, os alvarás de autorização e os mandados de averbação.

Provada também restou a entrega da guarda dos infantes Rafael de Freitas, Maria Helena, Cristina Pereira e Ana Cláudia a casais estrangeiros, independentemente de ordem judicial, pelo

denunciado José Paulo Queiroz, sob promessa de futuras adoções, mediante pagamento em dólares americanos.

O Juiz *a quo*, julgando em parte procedente a denúncia, condenou o apelante João Batista Guilherme Caldas nas sanções do art. 239 da Lei nº 8.069/90, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, agravada para 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses, em virtude das agravantes previstas nos artigos 61, II, alínea *g*, e 62, IV, do Código Penal, aumentada, ainda, em 1/4 em face do reconhecimento da existência de crime continuado, fixada, finalmente, a pena concreta em 6 (seis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Com relação ao denunciado José Paulo Queiroz, a sentença concluiu pela existência de concurso material entre duas séries de crimes da mesma espécie, perpetrados sempre de forma continuada.

Com efeito, foi o apelante condenado, em uma série, nas sanções do artigo 239 da Lei nº 8.069/90, c/c os artigos 29 e 71 e, ainda, com as agravantes dos artigos 61, inciso II, alínea *g*, e 62, inciso IV, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Na outra série, também incurso na mesma tipificação, foi o apelante apenado em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, fixada, assim, a pena concreta em 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias de reclusão, cumulada com a pena pecuniária.

Os apenados apelaram separadamente. João Batista não afrontou o mérito. Pediu apenas o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, esquecida pelo Juiz *a quo* na fixação da pena.

O segundo apelante, através do mesmo advogado, contratado durante a instrução, ao contrário, afrontou a prova, irrogando-lhe o caráter de fragilidade, para no final pedir a reforma da sentença e, conseqüentemente, sua absolvição. O Ministério Público Federal, tempestivamente, apresentou suas contra-razões, propugnando pela subsistência da decisão hostilizada, em razão da excelência da prova contrária aos apelantes, enfatizando, inclusive, a confissão do co-réu, como mais um seguro meio de prova.

No final, pediu a recorrida o improvimento do apelo.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do recurso com relação ao apelante João Batista Guilherme Caldas, para que lhe seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

Discordou, por outro lado, a ilustre Representante do Ministério Público junto a esta Corte da punição com base no concurso material, uma vez que os delitos referidos pelo Juiz *a quo* na segunda série não teriam sequer sido consumados. No final, opinou pela redução da pena do apelante José Paulo Queiroz.

É o relatório.

Por se tratar de matéria predominantemente de direito, dispensei revisão.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A sentença hostilizada julgou procedente em parte a denúncia oferecida contra o advogado José Paulo Queiroz e o serventuário da Justiça João Batista Guilherme Caldas.

A prova do processo, robusta, idônea e indestrutível, notadamente em razão da qualificação de quem a prestou, Juízes de Direito e Promotores de Justiça, corrobora a versão da denúncia. Um dos apelantes sequer afronta o mérito do processo. Pede apenas a diminuição de sua pena, com a aplicação da atenuante da confissão, não apreciada pelo Juiz *a quo*. O co-réu, mais irresignado, procura diminuir o valor da prova, chegando inclusive a se exceder na linguagem deselegante contra o Juiz sentenciante. Não aponta, contudo, os eventuais erros nas formulações da sentença, nem tampouco contradições nas provas.

A decisão vergastada, consubstanciada na prova até aqui incensurável, concluiu que o advogado José Paulo Queiroz promoveu inúmeros processos de adoção de crianças para estrangeiros, sendo que em pelo menos três ocasiões se serviu de meios ilícitos para conseguir o seu desiderato. Com a colaboração consciente do serventuário da Justiça João Batista Guilherme Caldas, consolidou processos de adoção, falsificando o funcionário, inclusive,

assinaturas do Juiz da Infância e da Juventude, para que o co-réu, advogado, desobrigasse-se com celeridade junto aos clientes estrangeiros.

No mesmo período em que as adoções irregulares iam se consumando, o apelante José Paulo Queiroz dava início a outras ações criminosas, aliciando mães brasileiras para cederem seus filhos, abdicando da guarda, entregando-os a terceiros, para, posteriormente, serem também adotados por casais estrangeiros.

Restou sobejamente provado nos autos que as crianças Mônica Carole, Patrícia de Freitas e Mariana Galdino foram adotadas irregularmente e entregues a casais israelenses, sob a responsabilidade dos apelantes que, agindo em concurso, executaram o plano criminoso.

Após exaustivas investigações policiais, foram apreendidas sob a guarda, também irregular, de estrangeiros outras 4 (quatro) crianças, entregues aos então virtuais adotantes pelo apelante José Paulo Queiroz.

Observa-se, no exame dos casos, que não se pode afastar a unidade de desígnios de cada delito.

Há um liame subjetivo ontológico de vinculação das infrações entre si. Ora, é cediço que, para o comércio de adoção, a primeira providência do traficante é encontrar a criança a ser adotada. A habitualidade do negócio requer uma busca constante de crianças cujos pais se proponham a entregá-las sob qualquer pretexto, social ou econômico, para a adoção.

No caso, não foi diferente. À proporção que os primeiros processos tramitavam, o apelante José Paulo Queiroz arregimentava novos infantes, colocando-os sob a guarda de terceiros, com vista ao encaminhamento de novos pedidos.

Todas estas atividades devem ser analisadas como um todo, em suas relações de tempo, lugar e modo, para efeito de verificação da continuidade delitiva. No caso, vislumbra-se como induvidoso que houve continuidade, tanto em relação aos crimes consumados quanto no que pertine aos tentados. Não fora a circunstância inteiramente alheia à vontade do agente, com o desmantelamento da traficância e a conseqüente apreensão das crianças cujas adoções

não chegaram a se efetivar, ter-se-iam consumado novos delitos da mesma espécie, em circunstâncias semelhantes.

O simples fato de se retirar a guarda legítima da criança, substituindo-se o lar, sem a devida autorização judicial, já constitui ilícito previsto na Lei nº 8.069/90. Acontece que o desiderato colimado pelo agente não era apenas a simples subtração do menor, mas a promoção da efetivação de ato destinado ao envio da criança para o exterior, com inobservância das formalidades legais, com o fito de obter lucro. Nisto se constituía o dolo. Destarte, o aliciamento de mães, a transferência da guarda, as despesas com a alimentação e outras atividades implícitas na ilícita atividade de traficância, não passaram de elementos constitutivos do tipo previsto no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Estamos diante da *fictio juris* do delito continuado. O conjunto das circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução afasta qualquer dúvida sobre a unidade de desígnios e sobre a aplicabilidade do instituto. A continuidade delitiva se evidencia diante da prática de infrações da mesma espécie, quando se pode considerar o crime subseqüente como prosseguimento do anterior, preservado o liame subjetivo de sua vinculação.

A doutrina, tanto alienígena como pátria, tem admitido a possibilidade de continuação delitiva entre formas consumadas e as simplesmente tentadas de crime. A jurisprudência segue a mesma linha (*RT* 540/273, 93/385, 604/402, 404/87, 375/83).

Os reparos cabíveis no *decisum* são de natureza predominantemente de direito.

Com relação ao apelo de João Batista Guilherme Caldas, há que se dar guarida à pretensão de lhe diminuir a pena com a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. Houve confissão espontânea. O Juiz foi diligente na aplicação das agravantes, esquecendo-se, contudo, da atenuante.

A confissão espontânea tem, inclusive, valor preponderante no concurso de circunstâncias. Já foi reconhecida como atenuante de primeira grandeza, por conferir ao julgador a certeza moral de que a condenação é justa.

A pena foi majorada em função de 2 (duas) agravantes de ordem objetiva. Há que se relevar, contudo, a atenuante de ordem subjetiva como preponderante, atribuindo-lhe força para, pelo menos, neutralizar as agravantes de ordem objetiva.

Nesta ordem de consideração, dou provimento ao apelo para, compensando as circunstâncias favoráveis e contrárias ao apelante João Batista Guilherme Caldas, reduzir a pena-base que lhe foi imposta para 4 (quatro) anos, acrescida de 1/5 (um quinto), em razão da continuidade delitiva, critério baseado no número de três infrações, perfazendo, assim, a pena concreta de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, cumulada com o pagamento da multa fixada na sentença.

Por outro lado, dou parcial provimento ao apelo de José Paulo Queiroz para fixar a pena-base em 4 (quatro) anos, por não vislumbrar a presença de circunstâncias judiciais que justifiquem pena superior ao mínimo cominado, acrescida de 2 (dois) meses, em virtude da agravante prevista no art. 62, I, majorada, ainda, em 2/3 (dois terços), em razão da continuidade delitiva e o número de crimes consumados e tentados, perfazendo, assim, 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, cumulada com o pagamento de multa fixada na sentença.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.829-CE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: ESTADO DO CEARÁ
Apelados: JOSÉ BARRETO DE CARVALHO E OUTRO
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ ANCHIETA SANTOS SOBREIRA E OUTROS (APTE.) E MARIA SANTA RITA LEAL E OUTROS (APDOS.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS PROVENTOS DE MAGISTRADOS APOSENTADOS.

I - Competência da Justiça Federal para julgar mandado de segurança em que não é impugnada apenas a retenção do imposto, cujo produto da arrecadação pertence ao Estado-membro, mas toda e qualquer cobrança incidente sobre os rendimentos da aposentadoria.
II - A norma do art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal prevê isenção nos termos e limites estabelecidos em lei ordinária. Eficácia que se concretiza em função das regras do art. 6º, XV, da Lei 7.713/88, com a alteração produzida pelo art. 12 da Lei 8.383/91. Inexistência de direito a imunidade total. Apelo e remessa providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para cassar a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 17 de setembro de 1996. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes buscam se eximir do recolhimento de imposto de renda na fonte, invocando a isenção prevista no parágrafo 2º do art. 153 da Constituição Federal, que entendem abranger a totalidade dos proventos, pois contam mais de 65 anos e seus rendimentos decorrem exclusivamente do trabalho.

A sentença que concedeu a segurança, da lavra do então Juiz Federal da 5ª Vara do Ceará, Dr. Geraldo Apoliano, hoje integrante desta Corte, está assim ementada:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 153, § 2º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.
- Norma de eficácia contida, instituidora de imunidade do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza em relação aos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão pagos pela previdência social da União, dos Estados e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho.
- Porque a imunidade circunscreve-se no âmbito das limitações constitucionais ao poder de tributar, a integração normativa do preceito em referência exigiria a edição de lei complementar (CF, artigo 146, II).
- A Lei ordinária nº 7.713, de 1988, e os atos normativos a ela subseqüentes transmudaram a regra de imunidade em regra de isenção, em afronta ostensiva à supremacia e à inviolabilidade dos cânones constitucionais.
- Ilegalidade dos atos impugnados. Confirmação da medida liminar. Procedência dos pedidos. Concessão da segurança.

Recorre o Estado do Ceará, alegando, em resumo: a) nulidade ante o não recebimento de contestação apresentada tempestivamente; b) incompetência da Justiça Federal por caber o desconto do imposto de renda na fonte ao Estado do Ceará, em razão de os impetrantes serem desembargadores aposentados e de o imposto de renda, no caso, pertencer ao Estado-membro, e não à União, dada a regra do art. 157, I, da Constituição Federal. No mérito, c) invoca precedente do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região e sustenta que a norma em que se funda o *writ* contempla isenção dependente de lei ordinária, e não imunidade.

Responderam os apelados, salientando que a competência da Justiça Federal, na hipótese, decorre de o pedido não abranger apenas a questão do imposto de renda na fonte, mas toda e qualquer cobrança sobre os seus proventos.

É o relatório.

Dispensei nova ouvida do Ministério Público, dada a regra do art. 17 da Lei 1.533/51.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

É certo que ao Estado-membro pertence o produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte de seus servidores, em razão do disposto no art. 157, I, da Constituição Federal. Se atacado apenas o ato de retenção do tributo na fonte, a competência seria mesmo da Justiça do Estado do Ceará. Mas a inicial investe contra toda e qualquer cobrança sobre os proventos dos impetrantes, o que incluiria eventual pagamento ou restituição decorrente da declaração anual de rendimentos. Assim, há manifesto interesse da União, expresso nas informações prestadas pela Sra. Delegada da Receita Federal em Fortaleza.

Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

No tocante à contestação oferecida pelo Estado do Ceará, e não recebida por ultrapassar o decêndio, era descabida, redundante, porquanto o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça já prestara as informações de fls. 42/43. A representação da pessoa jurídica de direito público, nessa fase do procedimento mandamental, cabe à autoridade apontada coatora, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante. Nem se diga que haveria litisconsórcio passivo necessário inatendido, no caso, porquanto o Estado já integrava a lide desde o início.

Afasto, também, a preliminar de nulidade. No mérito, assiste razão ao apelante.

A norma sob discussão tem o seguinte teor:

> Art. 153 (...)
> § 2º O imposto previsto no inciso III:
> (...)
> II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho.

Cuida-se, como reconhece o ilustre sentenciante, de norma constitucional de eficácia contida, porque dependente de regulamentação no plano infraconstitucional.

A sentença passa, daí, a desenvolver raciocínio que, com a devida vênia, não guarda a melhor adequação à lógica jurídica. Senão, vejamos.

Se o dispositivo constitucional enfocado dependesse de lei complementar, a inexistência de tal édito significaria prejuízo para os destinatários. Haveria omissão legislativa que se não poderia suprir. O mandado de injunção seria o único remédio possível e teria o efeito de o Supremo Tribunal Federal oficiar ao Congresso Nacional para edição da lei.

Mas esta não é a hipótese sob exame. Ao apreciar o Mandado de Injunção nº 3.858-RJ, o Supremo Tribunal Federal, Relator o eminente Ministro Moreira Alves, deixou claro que o comando constitucional "deferiu à legislação ordinária o estabelecimento dos termos e limites em que não incidirá sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho". Reporta-se, então, ao advento da "Lei 7.713/88, cujo art. 6º, XV, regulamentou os termos e os limites desse benefício, com a alteração introduzida pela letra *b* do § 3º do art. 12 da Lei nº 8.383". Conclui, então, pela inexistência de omissão regulamentadora.

Não é de definir-se, por outro lado, a figura em questão como imunidade tributária, na qual a Constituição descaracteriza a incidência de tributo sobre certos fatos, pessoas ou situações, configurando norma negativa de competência já descrita na Lei Maior. O caso concreto é de isenção, consistente em desfigurar-se a hipótese de incidência, nos termos e limites fixados em lei ordinária. A União tem competência para cobrar o imposto de renda dos aposentados maiores de 65 anos, mas a lei irá fixar os termos e os limites em que os rendimentos exclusivos do trabalho serão excluídos da incidência. Trata-se, portanto, de isenção, e não de imunidade. E que imunidade seria essa sujeita ao estabelecimento

de termos e limites? No momento, seria inteiramente inócua, na falta de lei complementar que os previsse.

Esta Turma já decidiu casos idênticos na mesma linha adotada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por essas razões, dou provimento ao apelo e à remessa oficial para denegar a segurança, cassando a liminar e comunicando-se de imediato às autoridades apontadas coatoras.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.261-RN

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: JANE MARIA FIGUEIREDO DE MENDONÇA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs: DRS. JAIME RENATO PINTO DE VARGAS E OUTRO (APTE.) E PAULO HUMBERTO PINHEIRO DE SOUZA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: CIVIL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. VALIDADE. ADESÃO DO BRASIL AO TRATADO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA QUE NÃO IMPORTA REVOGAÇÃO DA RESSALVA CONSTITUCIONAL À PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL.
- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de abril de 1997. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação interposta por Jane Maria Figueiredo de Mendonça (fls. 84/90) contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que determinou a expedição de mandado de citação para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a apelante entregasse o valor equivalente ao bem, em moeda fluente no País, sob pena de ser considerada como depositária infiel.

Alega a apelante, em resumo, que o Decreto-Lei nº 911/69 se encontra revogado no que se refere à determinação da prisão civil, em decorrência da infidelidade do depositário em um contrato de alienação fiduciária em garantia, vez que, desde o advento do Tratado de San José da Costa Rica, do qual o Brasil foi signatário, a única hipótese que enseja a prisão civil é inadimplemento de pensão alimentícia.

Aduz ainda que, em face da nova ordem constitucional, o devedor não pode ser reconhecido como depositário infiel, passivo de ser preso civilmente, porque, para caracterizar o depósito, é necessário que o negócio tenha realmente por finalidade principal a guarda, e não a garantia.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O mútuo com alienação fiduciária em garantia celebrado entre as partes reúne todos os requisitos exigidos no Decreto-Lei 911/69. Do instrumento de fls. 8 e verso constam o total da dívida, o local e a data do pagamento, a taxa de juros e os demais acréscimos e a descrição do bem objeto da alienação fiduciária, além da previsão de que a devedora permanece na posse do bem como depositária, sujeitando-se às penalidades específicas (cláusula 15.2.1).

A emissão de nota promissória não descaracteriza o contrato, mas, simplesmente, abre a opção ao credor de promover a execução por título extrajudicial.

Quanto à adesão do Brasil ao Tratado de São José da Costa Rica, não implica, dadas as ressalvas às normas internas, revogação da hipótese de prisão civil do depositário infiel, que é admitida no texto constitucional (art. 5º, LXVII, da Constituição Federal).

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL DECRETADA EM AÇÃO DE DEPÓSITO DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE (ART. 66 DA LEI Nº 4.728/65 E DECRETO-LEI Nº 911/69); ART. 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO, E CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA), DECRETO Nº 678/92. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.
> I - (...)
> II - Mérito.
> 1- A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega de bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou legal (art. 5º, LXVII).
> 2 - Os arts. 1º (art. 66 da Lei nº 4.728/65) e 4º do Decreto-Lei nº 911/69 definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor, em face da natureza do contrato.
> 3 - A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel, é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária.
> 4 - Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar"), deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição.
> 5 - *Habeas corpus* conhecido em parte e, nesta parte, indeferido.
> (HC 73.044-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, *DJ* 20.09.96)

Veja-se ainda:

> - *Habeas corpus* (...)
> - Esta Corte já firmou o entendimento de que o benefício da apelação em liberdade não se aplica com relação aos recursos extraordinário e especial que não têm efeito suspensivo, o que não é incompatível com a presunção de não culpabilidade prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.
> - O Plenário do STF já salientou que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) não assegura, de modo irrestrito, o direito de recorrer em liberdade, ressalvando o disposto na Constituição e nas leis dos Estados-Partes.
> - *Sursis* negado fundamentalmente.
> - Procedência da impetração no tocante à fixação da fiança. Precedentes do STF. *Habeas corpus* deferido, em parte, para que o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro competente para o julgamento da apelação do ora paciente, arbitrando em favor dele a fiança a fim de que possa ele, se prestada a fiança arbitrada, defender-se solto até o trânsito em julgado da sentença condenatória.
> (HC 73.151-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, *DJ* 19.04.96)

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 18.289-PE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: FAZENDA NACIONAL
Agravada: NOVATERRA ALIMENTOS S/A
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO EDUARDO SIMÕES NETO E OUTRO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. O TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA INTERNA, DEVIDAMENTE FORMALIZADO, É HÁBIL PARA QUITAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS.
- Ônus da agravante de demonstrar eventual irregularidade dos títulos apresentados pelo autor para garantir a dívida tributária.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de setembro de 1998. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de agravo de instrumento, nos autos da Ação Declaratória, contra decisão que concedeu a antecipação da tutela, determinando à Receita Federal de Petrolina que, durante a tramitação da demanda, expeça certidões negativas de débito em favor da executada, ora agravada, considerando que o valor dos Títulos da Dívida Interna Federal de R$ 66.647,28 (sessenta e seis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos),

pertencentes à agravada, e com os quais pretende pagar o débito, supera o montante devido à Fazenda Nacional.

Resposta da agravada (fls. 25/41).

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Em princípio, o título da dívida interna pública, devidamente formalizado, é hábil para quitação de tributos federais ou para garantir a execução fiscal. A agravante teria que comprovar que, no caso, os títulos apresentados não satisfazem os requisitos legais, mas desse ônus não se desincumbiu.

A decisão se baseou na validade dos títulos oferecidos pelo autor, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Nego provimento ao agravo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.164-PE

Relator: JUIZ LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: RAFAEL FERNANDO GARCIA SAAVEDRA
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
Advs./Procs.: DRS. EDVA MARIA DE AZEREDO MACHADO (APTE.) E EDGAR COSTA NETO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CELETISTA ESTRANGEIRO QUE SE AUSENTA POR VÁRIOS ANOS DO PAÍS, A PRETEXTO DE ACOMPANHAR A ESPOSA QUE REALIZAVA CURSO DE DOUTORAMENTO.

- Hipótese de não integração automática ao Regime Jurídico Único (§ 6º do art. 243 da Lei 8.112/90).

- Processo administrativo regular que culminou na despedida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 10 de junho de 1999. (Data do julgamento)

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES:

A sentença (fls. 387/393) excluiu a União Federal da lide e julgou improcedente, em relação à UFPE, o pedido formulado na ação de rito ordinário objetivando a reintegração do autor nos quadros do Departamento de Música do Centro de Artes e Comunicação.

Alega o apelante, em resumo, que a União Federal está legitimada para a causa em virtude de o ato demissório ter sido assinado pelo Presidente da República e, no mérito, que solicitara afastamento sem ônus para acompanhar a esposa, que realizava curso de doutoramento na Universidade de Boston, Estados Unidos, daí porque a Procuradoria da UFPE opinara pela suspensão sem remuneração do seu contrato de trabalho. Acentua que o processo que solicitou nova suspensão jamais foi apreciado, e que, para sua surpresa, recebeu convocação para comissão de inquérito, em junho de 1991.

Contra-razões pelo improvimento (fls. 414/417).

Dispensei revisão por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O apelante era servidor celetista da UFPE quando se ausentou, com a suspensão do contrato de trabalho, sem remuneração, para acompanhar a esposa, que realizava curso de doutoramento em Boston, e não chegou a se integrar ao Regime Único, porque, quando da edição da Lei 8.112, por ser estrangeiro, ainda que estável, passara a integrar tabela em extinção (§ 6º do art. 243 da Lei 8.112/90).

Instaurado inquérito e regularmente processado, concluiu-se pela despedida por justa causa, já que não justificada a ausência do servidor, após a cessação do período de suspensão do contrato.

Em nenhum país do mundo se admite ao estrangeiro o poder de invocar normas aplicáveis apenas aos servidores públicos nacionais, como a que autoriza a licença para acompanhamento de cônjuge (art. 84 da Lei 8.112/90). Ademais, como assinalado, o apelante não se encontrava sob o regime estatutário.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.313-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA DE AZEVEDO, UBIRATAN DA ROCHA LIMA JÚNIOR E VANDELSON LIMA DE CARVALHO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advs./Procs.: DRS. FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA (APTES.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO. QUADRILHA. CRIME PLURISSUBJETIVO. DENÚNCIA. NARRAÇÃO GENÉRICA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA PESSOAL SEM AUTORIZAÇÃO

JUDICIAL. PROVA LÍCITA. FRAGILIDADE DOS TESTEMUNHOS DA DEFESA.
- Impossibilidade de condenação pelo crime de quadrilha. Preliminares rejeitadas.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade da prova obtida por gravação fonográfica, vencido nessa parte o Exmo. Sr. Juiz Petrucio Ferreira e, à unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares. No mérito, por maioria, dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 15 de agosto de 2000. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuidam os presentes autos de recursos de apelação interpostos por André Luiz Nogueira de Azevedo, Ubiratan da Rocha Lima Júnior e Vandelson Lima de Carvalho, ante sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, que os condenou pela prática dos ilícitos tipificados nos artigos 288 e 316, c/c 69 e 71 do Código Penal.

Alegam, em resumo, que a sentença é nula, já que teria se lastreado em denúncia inepta, porquanto a mesma não teria contemplado o detalhamento da conduta de cada apelante nos fatos delituosos. Defendem que o reconhecimento dos apelantes como participantes do crime teria ocorrido sem obediência aos princípios legais. Sustentam que é imprestável a prova obtida com a gravação

de conversas particulares, sem que tenha havido prévia autorização judicial e que a prova incriminatória colhida no inquérito policial não tem o condão de autorizar sentença condenatória. Pugnam ainda pelas suas absolvições, já que o Magistrado sentenciante não teria considerado as provas testemunhais da defesa e por faltar número mínimo exigido pela lei para a condenação no tipo descrito no artigo 288 do Código Penal. Pedem, por fim, a reforma da sentença, já que a pena não teria sido individualizada e nem levados em consideração os bons antecedentes dos réus para a gradação da reprimenda.

Com contra-razões pela confirmação da sentença, vieram os autos.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Em preliminar, guerreia-se pela inépcia da denúncia por não ter havido o detalhamento da conduta de cada partícipe nos fatos ilícitos. Nesse particular, a lei procurou assegurar a possibilidade de ampla defesa aos cidadãos, garantindo a ciência da prática a si atribuída. No caso presente, assegurou-se a possibilidade do exercício da ampla defesa dos acusados, já que houve descrição completa da prática ilícita, indicando modo, tempo, lugar e nome dos participantes. Dessa forma, não é inepta a denúncia por não descrever, em detalhes minuciosos, a participação de cada um dos acusados. Esse também é o entendimento das três Turmas desta Corte, como se lê a seguir:

> (TRF5) *Habeas Corpus* nº 00989/CE. Turma: 03. Julgamento: 09.09.1999. Publicação: 01.10.1999.
> Fonte: *DJ*, p.: 000966. Rip: 9905124314.
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TORTURA. DENÚNCIA GENÉRICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS FORMULADAS PELA TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS

PARTES E DE RELEVÂNCIA DO FATO NO DESLINDE DA CAUSA. ORDEM DENEGADA.

1. Denúncia deve descrever os fatos delituosos o mais minudentemente possível. Como peça que inicia a ação penal, busca delimitar os fatos para que seja possível ao magistrado discernir quanto à existência de *fumus boni juris* da autoria e da materialidade do crime.

2. Não há que se falar, no caso em tela, de inépcia da denúncia. Apesar de não esmiuçar, uma a uma, as condutas de cada agente, descreve, com riqueza de detalhes, a ocorrência do evento morte, a data e o lugar em que foi cometido o homicídio, assim também como a presença dos denunciados nas diligências policiais e, posteriormente, nas dependências da Polícia Federal.

3. Não há que se confundir o "ofício" do Ministério Público com a "titularidade" em uma determinada vara. No que tange ao Ministério Público Federal, não há por que se falar em titulares ou substitutos, mas em procuradores que atuam em determinada unidade, não havendo qualquer ofensa ao princípio do Promotor Natural o simples fato de diversos membros atuarem na mesma causa.

4. Deve-se entender o princípio do Promotor Natural como aquele que se dirige a não permitir a substituição imotivada dos membros do Ministério Público, dando azo a elucubrações da existência de ingerências políticas ou hierárquicas próprias dos regimes de exceção. No caso dos autos, constata-se que não há um procurador especificamente designado para substituir, mas a atuação, correta, de vários membros daquele órgão de defesa da cidadania em uma mesma causa.

5. O indeferimento à pergunta formulada pela defesa não acarreta qualquer prejuízo, de modo a obstar a decretação de nulidade, em face do princípio, adotado pelo nosso Código Penal, do *pas de nullité sans grief*.

6. Improcedentes as assertivas de que não existe justa causa para o prosseguimento da ação penal. Constitui-se, em verdade, a conduta do paciente, pelo menos em tese, em fato típico e antijurídico, e que, somente por ocasião da instrução e por intermédio dela, poderá ser perquirida de forma a permitir um juízo positivo ou negativo de plausibilidade.

7. Ordem de *habeas corpus* denegada. Decisão unânime.

(TRF5) Apelação Criminal nº 01446/CE. Turma: 02. Julgamento: 09.09.1997. Publicação: 07.11.1997. Fonte: *DJ*, p.: 094681. Rip: 9505329687.
PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DO SEU ALCANCE. SECRETÁRIO MUNICIPAL. PISO SALARIAL PROPORCIONAL À CARGA HORÁRIA.
1. Apesar da denúncia ter sido formulada de forma sucinta, não se destacando pela precisão no detalhamento dos fatos ali narrados, considerando que descreve em que consistiu, basicamente, a conduta ilícita supostamente praticada pelo acusado, preencheu os requisitos legalmente impostos, motivo pelo qual deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da peça inicial acusatória.
2. Não ficou caracterizada a desobediência à ordem judicial expedida pelo Juízo Trabalhista, à medida em que o acusado, Secretário Municipal, procurou conferir à dita ordem uma interpretação razoável, compatível mesmo com o ordenamento jurídico, após ter colhido o pronunciamento da Procuradoria Municipal.
3. O Secretário Municipal não tem poderes suficientes para efetuar a implantação em questão, nos moldes pretendidos, em face da limitação orçamentária e considerando que caberia ao Prefeito o aludido cumprimento, devendo ser destacado, inclusive, que um dos reclamantes presta serviços junto a outra Secretaria.
4. Não ficou configurado o manifesto propósito de descumprir a ordem judicial, e sim a intenção de interpretá-la de modo consentâneo com o ordenamento jurídico, como reclamado do administrador público responsável e ciente de seu relevante papel funcional.
5. Apelação provida. Decisão unânime.

(TRF5) *Habeas Corpus* nº 000306/CE. Turma: 01. Julgamento: 07.10.1993. Publicação: 18.03.1994. Fonte: *DJ*, p.: 010683. Rip: 9305249930.
PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.
I - Não é inepta a denúncia que, mesmo sucinta, expõe o fato criminoso de modo suficiente a permitir defesa eficaz.
II - "O trancamento da ação penal constitui acontecimento excepcional, ocorrente apenas quando o fato narrado

na denúncia é atípico, ou quando afastável, de plano, a responsabilidade criminal do paciente".
III - Exame aprofundado de prova. Impossibilidade na via estreita do *habeas corpus*. Decisão unânime.

Quanto ao reconhecimento dos apelantes como partícipes das práticas criminosas, verifica-se nos autos que ele se deu não só por meio de fotografias, mas também pessoalmente e por mais de uma testemunha. Além disso, não foi a sentença baseada exclusivamente nas provas testemunhais, houve um conjunto probatório harmônico e robusto, inclusive com prova pericial, que conduziu os apelantes à condenação.

A gravação de conversas entre as vítimas e os perpetradores da concussão, feita sem o conhecimento destes e sem ordem judicial, não se constitui prova ilícita como argumentado pelos apelantes. Ao contrário, constitui meio idôneo para a legítima defesa das vítimas. Esse o posicionamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 74.678-1/SP, ocasião em que o Ministro Moreira Alves assim se pronunciou:

> *(...)*
>
> *Para a demonstração de que prova desse modo produzida, independentemente de autorização judicial, é lícita, basta considerar que, nos países em que a legislação prevê o crime de violação da intimidade, inexiste a conduta típica se houver causa excludente da antijuridicidade da ação. Assim, na Alemanha, o § 298 do Código Penal, na redação da Lei de 22.12.67, introduziu, para a proteção da intimidade das pessoas, o crime de abuso da gravação e da interceptação de som por aparelhos (Missbrauch von Tonaufnahmeund Abhörgeräten), sendo que deixa de haver esse crime se ocorre em favor do acusado qualquer das causas de exclusão da ilicitude, como – e a observação é de Peter-Preisendanz (Strafgesetzbuch, 27ª ed., § 298, p. 520, J Schweitzer Verlab, Berlin, 1971) – "a legítima defesa, por exemplo, para o impedimento de uma extorsão ou de outro fato delituoso"* (Notwehr, z. B. zur Verhinderung einer drohenden Expressung oder anderen Straftar). *No mesmo sentido, Welzl* (Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., § 45, III, p. 338, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969). Aliás, foi apoiado neste último autor*

que Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal, Parte Especial - arts. 121 a 212, nº 276, p. 255, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1983), aludindo ao crime de violação de intimidade em fórmula ampla previsto no art. 161 do Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, salientou que "*excluir-se-ia a antijuridicidade da ação, se houvesse legítima defesa ou outra causa de exclusão da ilicitude. Seria o caso de quem gravasse subrepticiamente a exigência de quem pratica extorsão (Welzei, 45; III)*".

Estando, portanto, afastada a ilicitude de tal conduta – a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime –, é ela, por via de conseqüência, lícita e, também, conseqüentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição ("são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos") com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, V, da Carta Magna).
(...)

Quanto aos depoimentos das testemunhas de defesa, esses não se prestaram a afastar as imputações apontadas contra os apelantes. Nos depoimentos vê-se apenas um conjunto de afirmações no sentido de: saber dos fatos apenas pela imprensa, ou de não saber nada que desabone a conduta dos apelantes e outras declarações desta escol. Nada que se apresente suficiente para afastar a firmeza das provas incriminatórias constantes dos autos. Apenas um depoimento contraditaria os testemunhos da acusação, porém, sua versão caiu por terra com a apresentação das outras provas dos autos, notadamente a prova pericial realizada na gravação da conversa dos apelantes com as vítimas.

A sentença recorrida não se fundamentou exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial. A condenação dos apelantes arrimou-se em todas as provas coligidas durante a fase investigatória e na instrução criminal, incluindo-se a inquirição de testemunhas e interrogatórios, não padecendo, assim, de qualquer nulidade.

Em relação ao número mínimo de partícipes para a tipificação no art. 288 do Código Penal, verifica-se, *in casu*, que realmente

houve a participação de, pelo menos, quatro policiais federais na prática da concussão, como sobejamente provado. A circunstância de ter havido a condenação de apenas três participantes, deveu-se ao fato de não ter sido possível a identificação positiva de outros, o que não tem o condão de simplesmente apagar a ocorrência criminosa.

A esse respeito, esclarece o MM. Juiz sentenciante, às fls. 980/981:

> *(...)*
> *Vale ressaltar que a circunstância de apenas três dos acusados estarem sendo condenados pela prática do crime de quadrilha, não afasta a tipicidade deste delito. O crime de quadrilha, consubstanciado no artigo 288 do Código Penal, exige para sua configuração a associação estável de quatro pessoas, unidas com a vontade dirigida para o fim especial de cometer crimes. As testemunhas foram unânimes em afirmar que foram quatro policiais que participaram das infrações descritas na denúncia. O fato deste processo só identificar três dos policiais federais envolvidos não quer dizer que inexistiu a presença deste quarto elemento.*
> *(...)*

A Procuradoria Regional da República também se pronunciou a esse respeito, à fl. 1056:

> *(...)*
> *Se é verdade que nem todos os denunciados chegaram a ser condenados, restou, entretanto, perfeitamente demonstrada a participação de, pelo menos, quatro agentes da Polícia Federal nos fatos criminosos, sendo certo também que a associação criminosa se mostrava estável, permanente e voltada para a prática reiterada de crimes, tal como expressamente previsto no* caput *do artigo 288 do Código Penal. Além disso, como bem aduziu o Juiz monocrático, a impossibilidade de ser identificado esse quarto elemento não obsta o reconhecimento do número de agentes exigido (TJSP, RJTJSP 691334), o que leva à procedência da condenação no tocante ao crime de formação de quadrilha.*
> *(...)*

No mesmo sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, mesmo em caso de extinção da punibilidade de um dos agentes, permanece a tipificação no crime de quadrilha ou bando, como visto a seguir:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* (EC Nº 22/99). QUADRILHA OU BANDO. COMPOSIÇÃO. EXAME DE PROVAS.
> I - O número de integrantes exigido para compor o delito de quadrilha deve ser apurado em relação à meta optada, sendo irrelevante a posterior extinção da punibilidade por morte de um dos agentes.
> II - O *habeas corpus* não é o instrumento adequado para se alcançar apreciação calcada no detalhado cotejo do material cognitivo. *Writ* denegado.
> (HC 9.440-SP; j. 03.02.2000; *DJ* 28.02.2000; Rel. Min. Felix Fischer)

Os apelantes procederam de comum acordo e identidade de propósito, como não poderia deixar de ser, levando-se em consideração a prática de que são acusados. Dessa forma, nos crimes de autoria coletiva, como no caso, as penas serão, via de regra, assemelhadas. Não existe nulidade na sentença por apenar os partícipes dessa maneira.

Nesse sentido, correto o pronunciamento da Procuradoria Regional da República, que assim se manifestou:

> *(...)*
> *Por último, as condutas dos réus foram assemelhadas, todas graves, pelo que correta a aplicação de penas semelhantes, o que sequer pôde ser rebatido pelos recorrentes, já que preferiram eles sustentar a tese improcedente, diga-se de passagem, de negativa de autoria. Justamente por isso, de mãos atadas, ficaram impossibilitados de demonstrar em que a participação nos ilícitos foi distinta, com relação a um e outro denunciado, com o que cai por terra mais um dos argumentos defendidos no recurso ora respondido, aqui, na tentativa de reduzir a pena imposta.*
> *(...)*

Na fixação da dosimetria da pena, o juiz deve observar os preceitos insculpidos no artigo 59 do Código Penal, que assim dispõe:

CAPÍTULO III - DA APLICAÇÃO DA PENA

Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime:
I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

A esse respeito, Julio Fabbrini Mirabete, em Código Penal Interpretado, ed. Atlas, 1999, p. 325, assim leciona:

> *Trata o art. 59,* caput*, e seus incisos I e II, da fixação da pena-base como primeira etapa da aplicação da pena privativa de liberdade, ou seja, a da pena-base entre os limites da sanção fixados abstratamente na lei penal, determinando que seja ela estabelecida conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Sendo a culpabilidade do agente a base fundamental para a individualização da sanção a ser aplicada ao caso concreto, a reprovabilidade de sua conduta deve ser aferida para afixação da pena-base. Refere-se, portanto, o* caput *do art. 59 às circunstâncias, chamadas de judiciais pela doutrina, que são os fatores dessa fixação.*

Uma simples leitura da sentença, notadamente às fls. 981/984, vê-se, muito claramente, que o Juiz sentenciante observou todos os requisitos do artigo 59 do Código Penal, não podendo ficar adstrito aos aspectos que os apelantes entendem ser mais favoráveis a eles.

O cumprimento inicial da pena deve observar os preceitos colacionados no artigo 33 do Código Penal, que assim dispõe:

SEÇÃO I - DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Reclusão e detenção

> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.
> § 1º - Considera-se:
> a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
> b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
> c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.
> § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:
> a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
> **b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;**
> c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.
> § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

O legislador ao redacionar esse artigo utilizando “poderá”, procurou conferir ao julgador a oportunidade de adequar o cumprimento da pena à realidade do caso que examina. Não se pode querer aplicar essa faculdade como se fora um imperativo legal. Também nesse ponto, não merece reparo a sentença.

A conduta dos apelantes espelha perfeitamente os delitos nos quais foram condenados, presentes todos os seus requisitos como demonstrado à fartura de provas, de sorte que deve ser mantida a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto à pena pecuniária.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento aos apelos.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.275-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: INDÚSTRIAS COELHO S/A
Advs./Procs.: DRS. FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DO IMPOSTO (CF/88, ART. 153, PARÁGRAFO 3º, II). PRECEDENTES DO STF.

- Preliminar que aduzia o equívoco ao ser determinada a autoridade coatora rejeitada.

- A possibilidade de utilização dos créditos do IPI foi efetivada desde a edição da Lei nº 8.383/91 e confirmada pela Lei nº 9.779/99, meramente interpretativa.

- Os documentos colacionados são suficientes à comprovação dos créditos a serem objeto da compensação. Na espécie, os lançamentos estão sujeitos a homologação e a fiscalização dispõe da prerrogativa legal de conferir tais lançamentos.

- Prova de não repercussão. O direito de crédito pelas entradas é mero componente de apuração do imposto devido e não é oponível, ou seja, não pode ser cobrado do Fisco, então não se pode aplicar à hipótese de creditamento extemporâneo de IPI o art. 166 do CTN que, como se sabe, disciplina a restituição pelo contribuinte de pagamento indevido efetuado ao Fisco – este sim, um crédito oponível (cobrável). Precedentes do STF.

- Possibilidade de compensação dos créditos de IPI acumulados mediante a sua transferência a

outros contribuintes em débito junto à Fazenda Nacional. A Instrução Normativa nº 41/2000 é posterior à relação obrigacional criada entre o Fisco e a indústria. Apelo e remessa improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 2001. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para declarar o direito líquido e certo do contribuinte de proceder à compensação dos seus créditos de IPI acumulados, conforme planilha que apresenta, mediante a sua transferência a outros contribuintes em débito junto à Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional alega, em sede preliminar, que a autoridade apontada como coatora foi apontada de forma errada, pois o domicílio fiscal da indústria, ora apelada, está sediado no Piauí. No mérito, aduz, em resumo, que os créditos reclamados pela apelada referem-se a período anterior à edição da Lei nº 9.779/99, que autorizou a utilização de créditos de IPI, não podendo a lei retroagir nesse caso. Sustenta também a inadequação da via eleita pela necessidade de instrução probatória, a inexistência de prova da não repercussão do encargo financeiro do IPI ao consumidor final e a impossibilidade de compensação do tributo com débitos de terceiro.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A preliminar apontada pela Fazenda Nacional não merece prosperar, tendo em vista que, embora a unidade industrial esteja localizada em Picos/PI, é público e notório que o grupo empresarial tem representação em Petrolina, onde se encontram os seus escritórios, que dispõem da contabilidade e dos documentos fiscais necessários à conferência dos créditos. Além disso, os seus representantes legais estão domiciliados em Petrolina, como ressaltou o MM. Juiz prolator da sentença atacada.

Passo ao exame do mérito.

A dificuldade na utilização dos referidos créditos do IPI foi superada desde que a Lei nº 8.383/91 veio, finalmente, implantar um sistema geral de compensação de tributos e contribuições, preenchendo desta forma uma clamorosa lacuna, que se vinha fazendo sentir, pelo menos desde o CTN.

Em parecer do eminente Ives Gandra da Silva Martins ("Nascimento de obrigação e crédito tributários, quando da incidência da alíquota zero. Direito a crédito do IPI exigido nos insumos". *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 44, de maio de 1999, p. 170), restou evidenciado o seguinte:

> **Desta forma, hoje, a compensação é permitida não só pelo princípio da não-cumulatividade de créditos, como em relação aos créditos escriturais de impossível recuperação, pela sistemática da compensação instituída pela Lei 8.383/91, com suas sucessivas alterações.**
> **Nos dois regimes permitidos pelo direito pátrio (créditos escriturais do IPI pelo princípio da apuração periódica, compensáveis contra o próprio IPI devido ao final, e créditos compensáveis contra outros tributos, mesmo que não-escriturais, decorrentes do princípio da não-cumulatividade), é um direito do contribuinte de tributos federais utilizar-se da faculdade de auto-**

crédito, inclusive nas hipóteses de isenção... O direito à compensação é assegurado por determinação constitucional, complementar e ordinária.

Nesta ordem de raciocínio, nenhuma novidade no mundo jurídico veio introduzir o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999, sendo meramente interpretativo.

Outrossim, entende-se que houve o reconhecimento expresso de que, em atenção ao princípio constitucional da não-cumulatividade, ínsito ao IPI, não haveria de se vedar o aproveitamento/compensação de créditos relativos à saída de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, como fazia a legislação do IPI.

No tocante à juntada de documentação comprobatória, verifica-se que os documentos necessários à comprovação do crédito a ser objeto de compensação em favor da apelada foram juntados.

De outro lado, é preciso não olvidar que qualquer pormenorização do crédito indicado demandaria análise prévia de todas as notas fiscais guardadas pela empresa, fato que, por si só, implicaria na anexação de inúmeros documentos com a inicial, o que seria desarrazoado, já que tais documentos podem muito bem ser aferidos diretamente pelos fiscais da Secretaria da Receita Federal, em caso de dúvida.

Conclui-se, assim, que não há como se sustentar à alegação de ausência de provas, pois as provas acostadas pela agravante são fartas e concludentes, não havendo qualquer dúvida quanto à certeza e liquidez do seu crédito.

Não bastassem tais argumentos, é de notar ainda que, na espécie, os lançamentos estão sujeitos a homologação. E a fiscalização dispõe da prerrogativa legal de conferir tais lançamentos.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

> TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.
> - O lançamento da compensação entre crédito e débito tributários efetiva-se por iniciativa do contribuinte e com risco para ele. O Fisco, em considerando que os créditos não são compensáveis, ou que não é correto o alcance da superposição de créditos e débitos, praticara o lançamento por homologação (previsto no art. 150 do CTN).

> - É lícito, porém, ao contribuinte pedir ao Judiciário declaração de que seu crédito é compensável com determinado débito tributário.
> (REsp 217.297/SP, 1999/0047364-7 - decisão: 09.05.2000 - publicação: *DJ* data: 05.06.2000, p. 00123).

No mesmo sentido, voto do eminente Juiz Castro Meira, desse egrégio Tribunal Regional Federal: *"Em caso de antecipação de tutela e em se tratando de lançamento por homologação, os atos compensatórios realizados, ainda que por autorização judicial, ficam submetidos ao controle do Fisco, quanto à correção dos valores indicados e quanto à própria existência do crédito aludido, podendo-se facilmente concluir que se torna plenamente plausível a antecipação de tutela para utilização dos créditos do IPI pretendidos pela autora-agravante"*. (Agravo de Instrumento nº 26.494/AL, Relator: Juiz Castro Meira, Turma: 01, julgamento: 15.06.2000, publicação: 11.08.2000, fonte: *DJ* p. 000431).

Portanto, ainda que a inicial não contivesse documentos exaustivamente comprobatórios do crédito, o que não é o caso, sendo os valores apurados pelo regime homologatório pela Administração facilmente apontados na escrita fiscal do contribuinte, é forçoso concluir pela dispensabilidade de tamanhas formalidades para a ação de segurança, tendo em vista o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a recente Lei nº 9.779/99.

Quanto à prova de não-repercussão, se o direito de crédito pelas entradas é mero componente da apuração do imposto devido, e não é oponível, ou seja, não pode ser cobrado do Fisco, então não se pode aplicar à hipótese de creditamento extemporâneo de IPI o art. 166 do CTN que, como se sabe, disciplina a restituição pelo contribuinte de pagamento indevido efetuado ao Fisco – este sim, um crédito oponível (cobrável).

O Supremo Tribunal Federal já proferiu decisões mostrando-se favorável à inaplicabilidade do art. 166 do CTN à hipótese de creditamento extemporâneo de ICMS, que em tudo se adequa ao creditamento do IPI, sendo de se citar os seguintes arestos:

> ICM. CREDITAMENTO. IMPORTAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que, havendo isenção na importação de matéria-prima, há o direito de creditar-se do valor correspondente, na fase de saída do produto industrializado, sem necessidade da prova negativa da transferência do encargo fiscal.
> Entendimento a que adere o Relator, com ressalva de ponto de vista já externado em julgamento da Turma.
> (RE nº 114.429-7/SP, 1ª Turma, publicação *DJU* 05.06.1992, j. 19.05.1992, Lex JSTF 169/175, v.u., Rel. Ministro Ilmar Galvão)

Nesse mesmo sentido: RE 141.365-4/SP, 2ª Turma, publicação *DJU* 05.02.1999, j. 17.11.1998, Lex JSTF 245/174, v.u., Relator Ministro Carlos Velloso.

Aliás, a prática da administração fazendária federal parece ser coerente com a postura da Suprema Corte e dos Tribunais Regionais, como se pode ler da seguinte ementa da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, em processo que versou também sobre IPI pago em operações de entrada:

> Restituição de IPI vinculado a operação de importação, pago indevidamente. Independente de prévio protesto, o sujeito passivo tem direito a restituição de tributo pago indevidamente, face ao disposto no art. 165 do CTN. Inaplicável, no caso, a regra prevista no artigo 166 do CTN. Recurso improvido.
> (Ac. CSRF/03-2584, sessão de 14.04.1997, publ. *DOU* de 13.06.1997)

No tocante à compensação dos créditos de IPI acumulados mediante a sua transferência a outros contribuintes em débito junto à Fazenda Nacional, adoto o posicionamento do eminente Juiz *a quo*, até porque a Instrução Normativa nº 41/2000 é posterior à relação obrigacional criada entre o Fisco e a indústria.

Ao final, resta concluir que o objeto do pedido encontra-se respaldado por decisões do eg. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

- Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.
- Recurso não conhecido.
(Recurso Extraordinário nº 212.484-2, Relator o Ministro Nelson Jobim)

Nesse mesmo sentido, outras decisões foram proferidas pelo eg. Supremo Tribunal Federal: RE 217.358/RS, Relator: Ministro Nelson Jobim; publicação *DJ* data 15.05.00, p. 00032, julgamento em 30.03.2000; RE 219.020-1/SC, Relator Ministro Marco Aurélio, publicação *DJ* data 03.03.00, p. 00125, julgamento em 06.12.99; AG 252.801-3/RJ – Ag. de Instrumento ou de Petição, Relator Ministro Marco Aurélio, publicação *DJ* data 19.11.99, p. 00101, julgamento em 16.10.1999.

Por essas razões, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.832-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelados: MARCOS AURÉLIO ALVES, MOISÉS FELICIANO DA SILVA LUNA, FLÁVIO FERREIRA DE ARAÚJO E SEVERINO LÚCIO DE MELO
Advs./Procs.: DRS. CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA, RONALDO BARBOSA DA SILVA, DOLORES JANEIRO DURAN ALCÂNTARA E FERNANDA CAMPOS CASADO LIMA (APDOS.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONFISSÃO PERANTE A POLÍCIA ESTADUAL E FEDERAL. DETALHAMENTO DE VÁRIOS ILÍCITOS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RICA EM DETALHES E QUE SE COADUNA COM A NARRATIVA DAS VÍTIMAS. AUTOS DE RECONHECIMENTO DE PESSOA POSITIVOS PARA DIVERSOS ROUBOS. HABITUALIDADE

E PERICULOSIDADE DOS AGENTES COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Havendo confissão perante a autoridade policial estadual e federal, não a desqualifica a retratação em juízo, mormente quando as confissões, ricas em detalhes, amoldam-se perfeitamente à narrativa das testemunhas do ilícito e às confissões dos co-réus.

- Equivocando-se o apelante com irmãos homônimos, havendo transitado em julgado a sentença absolutória para o agente denunciado, há de ser improvida a apelação nesse particular.

- Conjunto probatório suficiente para fundamentar o decreto condenatório. Sentença reformada. Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação, determinando a expedição de mandados de prisão dos réus ora condenados, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de outubro de 2002. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuidam os autos de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, ante sentença da lavra do Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, MM. Juiz Federal da 13ª Vara-PE, que absolveu os denunciados com esteio do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Sustenta, em resumo, que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para que resulte na condenação dos apelados, afirmando, ainda, que existem outras provas e não somente a confissão perante a polícia civil, que corroboram a conclusão pela culpabilidade dos mesmos.

Com contra-razões pela confirmação da sentença vieram os autos.

A Procuradoria Regional da República pronunciou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Preliminarmente examino a tempestividade do recurso interposto. Consta, à fl. 617, uma petição de recurso de apelação sem o registro de entrada no protocolo da Seção Judiciária, impossibilitando, assim, a verificação da real data de sua interposição. Em despacho de fl. 618, o MM. Juiz *a quo* recebeu a apelação, decidindo por sua tempestividade. Em contra-razões ao recurso, o apelado Flávio Ferreira de Araújo pugna pelo não conhecimento do mesmo por intempestivo.

Verifica-se, à fl. 609-v, que os autos ingressaram na Procuradoria da República em data de 28.09.2001. Assim, considerando que a data constante no recurso de apelação é de 04.10.2001, interposta, *a priori*, tempestivamente, e considerando ainda que a referida petição foi encontrada dentro do referido processo (fl. 616), é razoável supor que a mesma tenha sido encaminhada tempestivamente. Assim, em preliminar, recebo o recurso.

No mérito, apela o *Parquet* Federal da sentença que absolveu Marcos Aurélio Alves, vulgo "Marcos Bombeiro", Flávio Ferreira de Araújo, vulgo "Neguinho", Severino Lúcio de Melo, vulgo Lúcio, e Moisés Feliciano da Silva Luna, dos ilícitos previstos nos artigos 157, § 2º, incs. I e II, c/c os artigos 288, parágrafo único, e 29 do Código Penal.

Os apelados sustentaram em juízo que as confissões assinadas na Polícia Civil do Estado de Pernambuco foram obtidas sob tortura, concluindo o Juiz *a quo* pela insuficiência de provas para ensejar uma condenação. No entanto, há outras provas que não a confissão na esfera de competência da policial estadual de que são os apelados os autores dos crimes nos quais foram denunciados. Os depoimentos prestados pelos apelados perante a Polícia Civil do Estado de Pernambuco foram confirmados perante a Polícia Federal (fl. 633), o que constitui prova válida da autoria dos ilícitos. Além disso, as circunstâncias dos crimes foram as mesmas narradas pelas testemunhas do roubo e pelos demais co-réus. Desse modo, não pode a simples alegação de que a confissão foi obtida sob tortura na esfera da Polícia Estadual, descaracterizar todo um conjunto probatório incriminador. Esse também é o posicionamento das Cortes especializadas no direito penal pátrio, consoante jurisprudência transcrita a seguir:

> PROVA. ROUBO. CONFISSÃO POLICIAL DO ACUSADO EM CONSONÂNCIA COM A NARRATIVA DAS VÍTIMAS EM JUÍZO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE.
> - É possível a condenação do acusado pelo crime de roubo na hipótese em que a confissão policial deste combina em gênero, número e grau com a narrativa das vítimas feita em Juízo.
> (Apelação nº 1.239.399/0 - São Paulo - 1ª Câmara - Relator: Ricardo Tucunduva - 22.11.2001 - v.u., Voto nº 5.359; *in* Ementário nº 27 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo)
>
> PROVA. ROUBO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. VALOR.
> - No roubo, a rica e detalhada confissão policial, ainda que retratada em Juízo, convicção do Magistrado, mostrando suficiente à condenação se apoiada por outros elementos confirmados no contraditório.
> (Revisão nº 367.488/5 - São Bernardo do Campo - 8º Grupo de Câmaras - Relator: Vidal de Castro - 17.5.2001 - v.u., Voto nº 7.852, *in* Ementário nº 23 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo)
>
> PROVA. FURTO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DETALHADA QUE SE COADUNA COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO, CORROBORADA PELO

> DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS EM JUÍZO E PELA APREENSÃO DE PARTE DA *RES* NA POSSE DO ACUSADO. CONDENAÇÃO. SUFICIÊNCIA.
> - No crime de furto, é suficiente para a condenação do réu a sua confissão extrajudicial detalhada que se coaduna com o restante do conjunto probatório, corroborada pelo depoimento das testemunhas em Juízo e pela apreensão de parte da *res* na posse do acusado.
> (Apelação nº 1.269.845/3 - Penápolis - 1ª Câmara - Relator: Laércio Laurelli - 8.11.2001 - v.u., Voto nº 771, *in* Ementário nº 31 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo)

Deixo de condenar o apelado Severino Lúcio de Melo, posto que houve um equívoco quando da Interposição do recurso, admitido pela Procuradoria Regional da República nos seguintes termos:

> *Quanto aos acusados Severino Martins de Melo Júnior e Severino Lúcio de Melo, houve, de fato, confusão entre essas pessoas, o que acarretou o pedido equivocado de manutenção da absolvição do primeiro e condenação do segundo por receptação.*
> *Realmente, as provas constantes dos autos, especialmente o interrogatório de fls. 309 e 310, indicam que Severino Lúcio de Melo teria alugado o apartamento utilizado para reuniões entre os apelados e, como estivesse em constantes viagens, deixou seu irmão – Severino Martins de Melo Júnior, este sim com participação na prática delituosa – encarregado da conservação do imóvel.*
> *Ocorre que, como a absolvição de Severino Martins de Melo Júnior não foi objeto da apelação, a sentença transitou em julgado para o referido réu. Já, quanto a Severino Lúcio de Melo, vê-se que sua condenação foi requerida unicamente por haver ele sido confundido com seu irmão homônimo, conforme exposto nas alegações finais.* (Fl. 684)

Por essas razões, condeno Marcos Aurélio Alves, Moisés Feliciano da Silva Luna e Flávio Ferreira de Araújo como incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal, deixando de condená-los nas sanções previstas no artigo 288 do Código Repressivo Pátrio por inexistir número mínimo de partícipes para a configuração de quadrilha.

Atentando para a culpabilidade dos agentes, conduta social e personalidade notadamente voltada para o crime, os motivos egoísticos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, notadamente o prejuízo à Caixa Econômica Federal e o risco pelo qual passaram os seus clientes, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos, aumentando em 1/3 pelo fato de se tratar de roubo duplamente qualificado, resultando em uma pena-base de 6 (seis) anos e 8 meses.

Verificando que os réus são reincidentes (condenação por roubos e homicídio), agravo a pena em 1/4, ou seja, 1 ano e 8 meses. Ausentes atenuantes ou causas de diminuição ou aumento, torno definitiva a condenação dos réus em 8 anos e 6 meses, a ser cumprida em regime fechado.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.942-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM
Apelada: FRANCISCA VALDA SILVA DE OLIVEIRA
Advs./Procs.: DRS. ITALO BITTENCOURT DE MACEDO E OUTROS (APTE.) E CAIO GRACO PEREIRA DE PAULA (APDA.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. INJÚRIA. PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO PASSIVO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.
- Tratando-se de crimes contra a honra, esta se entendendo como atributo singular da personalidade humana, apenas pode figurar como sujeito passivo dos mesmos a pessoa física, salvo na hipótese dos crimes tratados na Lei nº 5.250/67 que, por expressa disposição legal, admite a pessoa jurídica como sujeito passivo de ilícitos ali tipificados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de fevereiro de 2003. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo COFEN - Conselho Federal de Enfermagem, ante sentença da lavra do Dr. Francisco Barros Dias, MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que, julgando antecipadamente a lide, absolveu Francisca Valda Silva de Oliveira dos crimes de calúnia, injúria e difamação, fundamentado no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais, sustenta o COFEN que estão perfeitamente tipificadas as condutas da apelada, considerando que não se deve confundir uma mera manifestação da liberdade de pensamento com o ataque à honra, seja objetiva, seja subjetiva de outrem, mesmo em se tratando, como se trata, de pessoa jurídica.

Em contra-razões, a apelada afirma que a exordial é inepta, posto que não estabeleceu nexo etiológico entre os fatos e suas tipicidades. Sustenta ainda que a queixa-crime visa intimidar a apelada, já que a mesma denunciou possíveis irregularidades ocorridas no Conselho de Enfermagem, pedindo, ao final, a confirmação da sentença.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Entende o apelante que foi caluniado, difamado e injuriado, posto que a apelada, ao seu dizer, teria tentado criar no subconsciente das pessoas a idéia de que irregularidades estariam ocorrendo no Conselho Federal de Enfermagem.

Em primeiro lugar, extrai-se da análise dos autos que as expressões irrogadas contra o apelante, e nas circunstâncias em que foram irrogadas, são desprovidas do dolo necessário à perfeição das figuras típicas constantes da queixa-crime apresentada. Eis que foram lançadas durante um evento da categoria profissional da apelada, traduzindo um sentimento que, se não era o sentimento de toda a categoria, ao menos o era de parte significativa da mesma, tanto que aprovada, nessa ocasião, uma moção nesse sentido. Declarações assacadas de forma absolutamente genérica, tanto que mencionadas pelo apelante como "irregularidades", sem atribuir ato específico que possua a alcunha de caluniador, difamador ou injuriador, não podem dar sustentáculo a uma condenação penal, sob pena de ser, arbitrariamente, tolhida a liberdade de manifestação garantida pelo nosso arcabouço legal e constitucional.

É de se destacar que o Código Penal, ao tratar dos crimes de calúnia, injúria e difamação, fê-lo na Parte Especial, no Título I, ou seja, Dos Crimes Contra a Pessoa, e no Capítulo V, Dos Crimes Contra a Honra. Ora, a honra consiste em virtude, talento, coragem, boas ações ou qualidades de alguém, enquanto que reputação significa fama ou conceito. Assim, a pessoa jurídica não é detentora de honra a ser defendida e sim reputação, a ser albergada por disposição legal ainda em tramitação, como o anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, que propõe a criação do crime de difamação da pessoa jurídica.

A esse respeito, também assim tem decidido o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisões assim ementadas:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE *HABEAS CORPUS*. DIFAMAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. DIRIGENTE DE EMPRESA. FALTA DE JUSTA CAUSA.

I - Pela lei em vigor, pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes contra a honra previstos no C. Penal. A própria difamação, *ex vi legis* (art. 139 do C. Penal), só permite como sujeito passivo a criatura humana. Inexistindo qualquer norma que permita a extensão da incriminação, os crimes contra a pessoa (Título I do C. Penal) não incluem a pessoa jurídica no pólo passivo e, assim, especificamente, só protegem a honra das pessoas físicas (precedentes).

II - Quanto aos dirigentes das pessoas jurídicas, a ofensa, ou pretensa ofensa, não pode ser presumida ou superficialmente deduzida. Ela deve ser de ordem pessoal. Aqui, no caso, além da falta de justa causa, a peça vestibular acusatória é inepta. Recurso provido, trancando-se a ação penal.

(RHC 8.859; UF RJ; Órgão Julgador: Quinta Turma; data da decisão: 16/11/1999; *DJ* data: 13/12/1999; Relator Felix Fischer)

PENAL. PROCESSUAL. DIFAMAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. SUJEITO PASSIVO. INADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. *HABEAS CORPUS*.

1 - Pode-se falar em reputação da pessoa jurídica, o que equivale ao conceito de honra objetiva, mas o Código Penal, ao definir o crime de difamação, refere-se a alguém, pessoa humana.

2 - Ressalva feita quanto aos crimes cometidos por meio da imprensa, frente à autorização expressa dada pela Lei 5.250/67, arts. 20 a 22, e 23, III.

3 - Não havendo enquadramento típico para a conduta imputada, é de se trancar a ação penal.

4 - *Habeas corpus* conhecido. Ordem concedida.

(HC - *HABEAS CORPUS* 7.391; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; data da decisão: 22/09/1998; *DJ*, data: 19/10/1998, página: 113; Relator Edson Vidigal).

RHC. PENAL. ADVOGADO. IMUNIDADE. PESSOA JURÍDICA. DIFAMAÇÃO.

> O advogado é indispensável à atividade do Judiciário. Assim reconhecido na Constituição da República. Todavia, está consagrado o entendimento de ser restrita "na discussão da causa". Aqui, evidente, refere-se ao lugar próprio – no processo. Fora daí, perde a imunidade. Causa debate-se no *forum*, não é na rua, nem pela imprensa. A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo do crime de difamação. A conclusão não é pacífica. Doutrina e jurisprudência divergem. A difamação, como a calúnia e a injúria, são crimes contra a honra, integrantes do Título - Crimes Contra a Pessoa. Consiste, ademais, em imputar fato ofensivo à reputação de alguém. Alguém, em todo o Direito, notadamente no contexto legislativo, indica o ser humano. Jamais a legislação se refere à pessoa jurídica como alguém. Interpretação lógica reafirma essa conclusão. Honra, no capítulo V dos Crimes Contra a Pessoa, significa o patrimônio moral do homem. Daí, a impossibilidade de ser ofendida em sua dignidade, decoro, ou reputação na sociedade. A pessoa jurídica tem reputação, sim, todavia, de outra espécie, ou seja, significado de sua atividade social, que se pode sintetizar no valor de seu relacionamento, dado ser titular de personalidade jurídica. Honra e reputação da empresa não se confundem. A primeira, possui o homem. A segunda, atividade comercial, ou industrial. O anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, a fim de resguardar também a reputação da pessoa jurídica, propõe o crime de difamação da pessoa jurídica, *verbis*: "art. 140, § 1º Divulgar fato, que sabe inverídico, capaz de abalar o conceito ou crédito de pessoa jurídica: Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa".
> (RHC 7.512; UF: MG; Órgão Julgador: Sexta Turma; data da decisão: 30/06/1998; *DJ*, data: 31/08/1998, página: 120; Relator Luiz Vicente Cernicchiaro)

Na esteira desses pronunciamentos, vem decidindo reiteradamente o colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, conforme decisões a seguir transcritas.

> Ementa 97613 - INJÚRIA. PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.
> - A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo do crime de injúria, por lhe faltar a honra subjetiva, patrimônio exclusivo da pessoa humana.

(*Habeas corpus* 328.708/7; Relator: Rulli Júnior; Órgão Julg.: 2ª Câmara; votação: v.u.; data: 24/09/1998).

Ementa 99690 - CRIMES CONTRA A HONRA. PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.
- Na esfera do Código Penal, a pessoa jurídica não pode ser vítima de crimes contra a honra, nem mesmo da difamação, figura que muitos admitem como exceção àquela regra.
(Recurso: *Habeas corpus*; Processo: 411646/0; Relator: Di Rissio Barbosa; Órgão Julg.: 1ª Câmara; votação: vu; data: 13/06/2002)

Também o Plenário desta Corte já teve ocasião de se posicionar sobre o tema, quando assim decidiu:

PENAL. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. CRÍTICA ÀS INSTITUIÇÕES.
- Não configura difamação, nem injúria, a crítica, ainda severa, que não se dirige especificamente a pessoa. A crítica às instituições, impessoal, está assegurada pelo art. quinto, incisos IV e IX, da CF/88.
- Denúncia rejeitada, por ser improcedente.
(INQ 93 PE; Rel. Hugo Machado; j. 05/10/94; *DJ* 03/12/95)

Poder-se-iam admitir os ilícitos elencados na exordial contra a pessoa jurídica, porém, apenas nos casos tratados na Lei de Imprensa, posto que em seu artigo 23, III, a mesma admite expressamente a hipótese de a pessoa jurídica figurar como sujeito passivo dos crimes. No entanto, não se pode aplicar a Lei de Imprensa ao caso de que se cuida, posto que as declarações não foram assacadas através de meios de informação ou divulgação, estes referidos no artigo 12 da Lei 5.250/67.

Assim, não podendo ser enquadrada a conduta da ré nas figuras típicas descritas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal e não sendo os ilícitos a ela atribuídos daqueles enquadrados na Lei de Imprensa, aplica-se o princípio da anterioridade da lei penal – não há crime sem lei anterior que o defina –, não se considerando como típica a conduta da apelada.

Por essas razões, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL N° 252.118-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E HOTEL PARQUE DOS COQUEIROS
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. ANA MARIA DE ALMEIDA BRESSY GOVAERT E OUTROS E ANTÔNIO MORTARI E OUTROS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDE MULTA FISCAL SOBRE OS DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS DE MORA QUE DEIXAM DE SER COBRADOS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE SE IMPÕE QUANDO NÃO EFETUADO O PAGAMENTO ATÉ UM ANO APÓS A DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE FEVEREIRO E DEZEMBRO DE 1991, COM BASE NA TR, QUE DEVE SER SUBSTITUÍDA PELO IPC.
- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Apelação do particular improvida. Apelação do INSS e remessa providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação do particular e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 28 de setembro de 2004. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

O INSS apela ante sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sergipe, Dr. Ricardo César Mandarino Barreto, que julgou procedentes, em parte, embargos à execução opostos pela massa falida do Hotel Parque dos Coqueiros. Alega, em resumo, que a possibilidade de cobrança de multa moratória está prevista no art. 9º do Decreto-Lei 1.993/81 e que não poderia ser excluída a correção monetária do período de fevereiro a dezembro de 1991.

Apela também a embargante, postulando a exclusão total da correção monetária, a exclusão da lide dos acionistas, a nulidade do procedimento administrativo de cobrança e a não incidência de juros de mora nos débitos da falida.

Contra-razões pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A sentença se ajusta por inteiro à orientação dominante no eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa fiscal deve ser afastada do crédito habilitado em falência, em razão do disposto nos arts. 26 e 208, § 3º, do Decreto-Lei 7.661/45, e de que os juros deixam de ser cobrados após a decretação da quebra, mas incide a correção monetária, porque não efetuado o pagamento até um ano após a declaração da falência (Decreto-Lei 858/69).

No tocante à correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991, não incide a Taxa Referencial, mas o débito não deixa de ser atualizado, aplicando-se o IPC, sob pena de enriquecimento ilícito.

Reporto-me aos seguintes precedentes daquela Corte Superior:

RESP 613.676/RS;
RECURSO ESPECIAL 2003/0227158-5
Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA (1125)
Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento: 17/06/2004
Data da Publicação/Fonte: *DJ* 16.08.2004, p. 00238
Ementa:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA.
1. É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que é vedada a inclusão de multa fiscal no crédito habilitado em falência. Precedentes.
2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.
4. Recurso especial improvido.

RESP 332.215/RS
RECURSO ESPECIAL 2001/0085871-7
Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)
Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento: 22/06/2004
Data da Publicação/Fonte: *DJ* 13.09.2004, p. 00193
Ementa:
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. AFASTAMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 485, III, E 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO. CF, ART. 105, III. PRECEDENTES DO STJ.
- Decretada a falência da empresa, há que ser afastada a exigência da multa moratória, no intuito de evitar que tal penalidade recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, alheios à infração (EREsp 169.727/PR).
- São devidos os juros de mora anteriormente à decretação da quebra, somente condicionando-se à suficiência do ativo os juros referentes ao período posterior à falência.
- O Tribunal *a quo* decidiu sobre os temas controvertidos aplicando a legislação que entendeu cabível à hipótese

dos autos, após formada a convicção do julgador. É despicienda, portanto, a análise de todos os preceitos legais invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.
- Recurso especial não conhecido.

RESP 586.456/MG; RECURSO ESPECIAL
Relator Ministro: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)
Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA
Data do julgamento: 22/06/2004
Data da Publicação/Fonte: *DJ* 13.09.2004, p. 00215
Ementa:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTES.
- A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.
- Em conformidade com o art. 26 do DL 7.661/45, a incidência dos juros posteriores à data da quebra depende da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo.
- Recurso especial conhecido e provido.

O procedimento administrativo se desenvolveu validamente, sendo oportunizada defesa ao contribuinte. Os diretores da empresa dissolvida irregularmente respondem pelos débitos previdenciários, conforme remansosa jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do particular e dou provimento, em parte, ao apelo do INSS, apenas para que a correção monetária do período de fevereiro a dezembro de 1991 seja corrigido pelo IPC, afastando-se a atualização pela TR.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 2.147-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Impetrantes: DRS. STÊNIO JOSÉ DE SOUSA NEIVA COELHO E OUTRO
Impetrado: JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Paciente: IRAJÁ BARBOSA DE LUNA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. PEDIDO REFERENTE AO CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PENDENTE DE APRECIAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- Se ainda em curso a ação penal e presentes os requisitos legais, impõe-se a pronúncia do Ministério Público acerca da possibilidade de suspensão condicional do processo. No entanto, havendo condenação penal transitada em julgado, não há mais sentido em suspender um processo que já está findo.

- Não cabe falar-se em suspensão condicional da pena se o réu foi condenado a penas restritivas de direitos.

- Existindo pedido referente ao cumprimento de pena restritiva de direitos pendente de decisão, é de conceder em parte a ordem para suspender a realização da audiência admonitória até que o mesmo seja apreciado.

- Ordem parcialmente concedida.

- Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 17 de maio de 2005. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuidam os autos de *habeas corpus* impetrado por Stênio José de Sousa Neiva Coêlho e outro, em favor de Irajá Barbosa de Luna, apontando como autoridade coatora a Drª. Amanda Torres de Lucena Diniz Araújo, MMª. Juíza Federal Substituta da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, considerando não ser mais cabível a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, negou o requerimento de suspensão condicional do processo.

Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado e condenado na primeira instância da Justiça Federal por falsidade ideológica e desobediência, no entanto, esta Turma restou por condená-lo apenas pelo crime de falsidade ideológica, mantendo o patamar de condenação estabelecido no Juízo *a quo*, ou seja, um ano, o que implicaria em direito do paciente à suspensão condicional do processo, nos termos em que disciplinado no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995. Feito o pedido à autoridade apontada como coatora, esta o indeferiu, de forma que entendem que houve coação ilegal, sanável pela via escolhida, pugnando pela concessão da ordem *"a fim de ordenar a realização de audiência suspensiva do processo, desconstituindo, por conseguinte, o trânsito em julgado da sentença condenatória lançada no identificado feito contra o paciente, rescindindo-se a própria condenação, em razão da indisputável viabilidade jurídica de aplicação ao caso do instituto despenalizador*

em comento, em face, como sobredito, da desclassificação do tipo operada em sede recursal".

Deferi, em parte, a liminar, apenas para sustar a realização da audiência admonitória, até o julgamento deste *habeas corpus*, dada a relevância do fundamento consistente na aquisição do direito à suspensão condicional do processo, após a exclusão da pena pelo delito do artigo 330 do Código Penal.

Nas informações de estilo, a autoridade apontada como coatora relata que, *"Considerando não ser cabível, àquele momento, a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, também não aplicável para suspender o processo de conhecimento, porque a imputação que recaía sobre o réu era de prática de dois crimes, este Juízo determinou, à fl. 310, o agendamento de data para a realização da audiência admonitória, bem como a intimação do sentenciado para o recolhimento das custas e da multa imposta"*.

Em parecer da lavra do Dr. Rogério Tadeu Romano, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação do *writ*, ao passo em que ajuizou agravo regimental ante a concessão da liminar, sustentando que a decisão recorrida conflita diretamente com a jurisprudência do país.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Os impetrantes apontam como coação ilegal o indeferimento do pedido de realização de audiência suspensiva do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995. A referida lei, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, disciplina o instituto da suspensão condicional do processo nos seguintes termos:

> Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais

requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Percebe-se, assim, que a lei dispõe sobre a suspensão condicional do processo indicando o momento adequado – oferecimento da denúncia – e as condicionantes para a sua proposição – o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

A jurisprudência em muito elasteceu o entendimento sobre o momento adequado para a realização da audiência de suspensão do processo, havendo decisões do Superior Tribunal de Justiça entendendo ser possível a sua proposição, mesmo se o processo estiver em grau recursal.

No entanto, é estreme de dúvidas que não cabe a suspensão condicional do processo quando há o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabendo, nesse momento, a execução da pena. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ORDINÁRIO. CRIME MILITAR. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. IMPROVIMENTO.
> 1. A Lei nº 9.099/95 não se aplica aos delitos militares ocorridos antes do início de sua vigência, por constitucionalmente proibida a retroatividade da *lex gravior*.
> 2. A suspensão condicional do processo, enquanto resposta penal, tem a sua imposição subordinada fundamentalmente à sua suficiência, diante do homem-autor e do fato-crime concreto, para a prevenção do crime.
> 3. Não há falar em suspensão condicional do processo após o trânsito em julgado do *decisum* condenatório.
> 4. Recurso improvido.
> (RHC 8.711/SP; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; Órgão Julgador Sexta Turma; Data do Julgamento 16/09/1999; Data da Publicação/Fonte *DJ* 01.10.2001 p. 246)

A Procuradoria Regional da República se referiu à possibilidade de haver a suspensão condicional da pena. A esse respeito, o Código Penal assim disciplina em seu artigo 77:

> Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
> I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
> II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
> III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.
> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A simples leitura do dispositivo acima já faz ver que não tem o réu direito a essa suspensão. É que já houve a aplicação da substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, nos termos em que disposto no artigo 44 do Código Penal, de sorte que não cabe falar-se em suspensão condicional da pena. Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Leia-se:

> CRIMINAL. HC. PORTE ILEGAL DE ARMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DO *SURSIS*. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA QUE AFASTA A ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA.
> I. Requisitos da suspensão condicional da pena que abrangem o aspecto de que não seja indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela reprimenda restritiva de direitos.
> II. Se a paciente reuniu as condições para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, não há que se falar em análise da possibilidade de concessão do benefício da suspensão condicional da pena.
> III. Remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, com a determinação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
> IV. Ordem concedida.
> (HC 28.212/SP; Relator Ministro Gilson Dipp; Órgão Julgador Quinta turma; Data do Julgamento: 01/04/2004; Data da Publicação/Fonte: *DJ* 17.05.2004; p. 248)

O paciente postulou, também, em juízo, a aplicação de apenas uma pena restritiva de direitos – o fornecimento de cestas básicas –, com o que concordou o Ministério Público, mas esse pedido não foi apreciado no primeiro grau.

Assim, antes da audiência admonitória, deve ser definida a aplicação da pena restritiva de direitos.

Por todo o exposto, concedo, em parte, a ordem, para suspender a realização da audiência admonitória, até a definição da pena restritiva de direitos e julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 4.155-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: ROMERO MARANHÃO CARNEIRO E RICARDO JOSÉ RODRIGUES GOMES DE MATTOS
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advs./Procs.: DRS. FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTROS (APTES.)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUE NÃO SE VERIFICA, JÁ QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL[1]. DESCAMINHO PRATICADO NA MODALIDADE DE VENDA E ESTOCAGEM. AUSENTE A COMPROVAÇÃO DA POSSE LEGAL DOS PRODUTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA, INSUBSISTEM OS ARGUMENTOS DOS APELANTES DE QUE NÃO HOUVE ILÍCITO PENAL. SE OS

[1] Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

AGENTES AGIRAM CONSCIENTES DA ILICITUDE E LIVRE DE COAÇÕES, CARACTERIZA-SE A PRESENÇA DO DOLO. HAVENDO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS A AUTORIZAR, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ERRO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- A denúncia expõe o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, apontando a participação de cada réu no ilícito, de modo que não pode ser considerada inepta.

- Apesar de alegar possuir documentação comprobatória da regularidade fiscal das mercadorias de origem estrangeira, nada foi apresentado pela defesa, de modo que caracterizado está o descaminho.

- No crime de descaminho, o dolo é genérico, elemento subjetivo que se caracteriza pela vontade livre e consciente de tentar se eximir, no todo ou em parte, do pagamento de tributos.

- A pena-base em seu patamar mínimo deve ser aplicada se as circunstâncias judiciais assim o admitirem, não havendo direito subjetivo dos réus a ter a pena-base fixada sempre no mínimo legal.

- Preliminares rejeitadas.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de março de 2006. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Romero Maranhão Carneiro e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, inconformados com a sentença da lavra do Dr. Antônio Bruno de Azevedo Moreira, MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, entendendo provadas a materialidade e autoria do crime do artigo 334, § 1º, *c*, do Código Penal[2], condenou-os a dois anos e seis meses de reclusão em regime aberto.

A persecução penal se originou devido a diligências da Polícia Federal e da Receita Federal levadas a efeito nas empresas Bolsa Fone Comércio Ltda. e Mercantil Boa Vistense Ltda., onde foram encontradas mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas de documentação legal. Apurou-se que a primeira empresa tinha como proprietário de fato o primeiro apelante, embora constasse no contrato social os nomes de empregados humildes da empresa, coagidos a aceitar esse comprometimento sob pena de perderem os seus empregos. Essa mesma empresa era gerenciada pelo segundo apelante, sabedor dos ilícitos ali perpetrados. Quanto à segunda empresa, o contrato social apresentava como proprietária a mãe do primeiro apelante, embora a administração de fato fosse dele mesmo.

Sustenta-se, nas razões recursais, que a denúncia é inepta, posto que não descreve, individualmente, com exatidão e clareza,

---

[2] Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

(...)

b) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

a participação de cada agente nos fatos apontados como criminosos. Afirmam ainda os apelantes que suas condutas são atípicas, já que não praticadas com dolo, não havendo, portanto, conduta ilícita a ser punida, até porque possuiriam toda a documentação fiscal das compras das mercadorias, de forma que não haveria qualquer irregularidade fiscal ou ato criminoso a ser punido.

Alternativamente à absolvição, pugnam pela fixação da pena no patamar mínimo, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

Em contra-razões ao recurso interposto, o Ministério Público Federal afirmou que, com acordo recíproco de vontades, os apelantes praticaram o crime de descaminho, na modalidade de venda e estocagem, prevista no artigo 334, § 1º, *c*, do Código Penal, fato comprovado por diversas testemunhas e por prova pericial, já que as mercadorias eram de origem estrangeira e estavam desacompanhadas de documentação fiscal. Sustenta ainda que o dolo para o tipo é genérico, consistindo na vontade livre e consciente de iludir no todo ou em parte o pagamento de tributo. Por fim, afirma que as circunstâncias judiciais não autorizam a fixação da pena no patamar mínimo, pugnando pela confirmação da sentença em todos os seus termos.

Em parecer da lavra do Dr. Domingos Sávio Tenório de Amorim, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso, visto que a denúncia descreveria as elementares do tipo e apontaria corretamente a autoria do ilícito, além de ter a instrução comprovado as assertivas constantes na inicial. No que pertine à pena-base dos réus, sustenta que a sua fixação acima do mínimo legal está devidamente justificada, já que existiriam circunstâncias judiciais desfavoráveis aos mesmos.

É o relatório.

À revisão regimental.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A denúncia tida pelos apelantes como inepta narra os fatos da seguinte maneira:

Narram os autos que no dia 17 de abril de 1999, em diligência realizada na empresa Bolsa Fone Comércio Ltda., agentes da Polícia Federal apreenderam grande montante de mercadorias de procedência estrangeira (mormente aparelhos de telefone celular, rádios de comunicação e respectivas baterias, discos rígidos para microcomputador) desprovidas de documentação legal (fls. 7/8).

De fato, comprovou o laudo de exame merceológico, às fls. 58/63, que as mercadorias apreendidas eram de origem estrangeira, atribuindo-lhes valor total de R$ 345.575,00 (trezentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e setenta e cinco reais).

Afiguram-se, por sua vez, como responsáveis pela mantença e venda das mercadorias clandestinas o Senhor Romero Maranhão Carneiro, proprietário de fato da mencionada empresa, e Ricardo José R. G. de Mattos, administrador desta.

Consoante declarações de três pessoas que constavam como sócias da firma em apreço (fls. 67/69, fls. 119/120, fls. 122/123), nas suas diversas alterações contratuais (fls. 30/31 e fls. 128/137), vislumbrou-se que estas eram na realidade empregados da empresa, que assinavam as alterações contratuais sob a ameaça de serem dispensados do emprego.

Tais ameaças, por sua vez, eram proferidas pelo primeiro denunciado, efetivo proprietário da empresa, que figurara como sócio da firma até a sexta alteração contratual.

(...)

No que tange ao segundo denunciado, constata-se sua participação nesta figura delitiva à medida que se cuidava do gestor da firma em comento, tratando dos assuntos pertinentes aos telefones celulares de procedência estrangeira: comparecia à sede da firma diariamente e supervisionava a chegada e conferência das mercadorias de origem estrangeira (fl. 223). Inclusive, foi o denunciado qualificado por uma das testemunhas como "braço forte de Romero, na distribuição dos celulares adquiridos" (fl. 68).

(...)

Consta também dos autos cópia do auto de infração e termo de apreensão de aparelhos de telefone celular e outros equipamentos de telefonia de procedência estrangeira (fls. 80/85), desprovidos de documentação

fiscal, que se encontravam na sede da firma Mercantil Boa Vistense Ltda.

Por conseguinte, mediante exame merceológico realizado nas mercadorias apreendidas (fls. 94/99), verificou-se que 214 (duzentos e catorze) aparelhos celulares eram os mesmos apreendidos anteriormente na empresa Bolsa Fone Comércio Ltda. (ressalte-se que as mercadorias apreendidas na empresa Bolsa Fone haviam sido restituídas a esta firma).

Depreende-se que a empresa Mercantil Boa Vistense Ltda., autuada pela Receita Federal, também é de propriedade do primeiro denunciado. Isto porque figura como sócia da empresa a Senhora Maria Dulce Maranhão Carneiro, genitora do primeiro denunciado (fls. 75/78), assim como consta da fl. 79 procuração em que esta outorga poderes especiais ao filho para gerir a firma. Desse modo, utilizou-se o denunciado de artifício para escusar-se da responsabilidade pela prática do crime em tela. Em suma, verifica-se que os denunciados, consciente e deliberadamente, praticaram a conduta prevista no art. 334, § 1º, c*, do Código Penal Brasileiro, tanto no modo venda, como manter em depósito mercadoria clandestina, de procedência estrangeira, no exercício de atividade comercial. (Fls. 04/07)*

A leitura da peça impugnada impele à conclusão de que a mesma preenche todos os requisitos legais para o seu recebimento, não apresentando dificuldades para o exercício do direito de defesa como alegado pelos apelantes, já que expõe circunstanciadamente o fato criminoso e qualifica os agentes responsáveis pelo ilícito. Assim, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia.

A segunda preliminar aventada pelos apelantes diz respeito à atipicidade de suas condutas, por entenderem não estar comprovado o elemento subjetivo do ilícito.

No crime de descaminho, o elemento subjetivo se caracteriza pela vontade livre e consciente de tentar se eximir, no todo ou em parte, do pagamento de tributos. Ora, a conduta imputada ao primeiro apelante é a de ser o proprietário das empresas que, em tese, guardariam em depósito e venderiam mercadorias de origem alienígena, introduzidas em território brasileiro de modo irregular.

Quanto ao segundo apelante, seria ele o gerente de fato, responsável por conferir a chegada e estocagem das mercadorias, sabedor, segundo as testemunhas, da origem irregular das mesmas.

Desse modo, está corretamente apontado o dolo nas ações dos apelantes, de modo que rejeito também essa preliminar.

Quanto ao mérito, verifica-se que o ilícito pelo qual respondem os apelantes é assim tipificado no Código Penal:

> Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos.
> § 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)
> a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)
> b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho; (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)
> c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965) (...)

A materialidade do ilícito foi comprovada através de laudo de exame merceológico produzido por peritos da polícia federal (fls. 66/71), onde se atesta a origem alienígena das mercadorias. Apesar de a defesa alegar possuir documentos comprobatórios da regularidade fiscal de tais mercadorias, nada foi trazido aos autos e, conforme estabelecido no Código de Processo Penal[3], cabe a quem alega, de tal fazer prova.

---

[3] Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

A autoria delituosa é também induvidosa. É que o primeiro apelante era o verdadeiro proprietário das empresas e o segundo era o gerente, responsáveis conjuntamente pela compra, conferência, estocagem e venda das mercadorias estrangeiras. A esse respeito, as provas testemunhais são fartas:

> *QUE: ele, depoente, confirma na íntegra o depoimento de fls. 75/77 dos autos; que é verdade que Romero Maranhão Carneiro costumava pressionar os empregados para durante algum tempo aparecerem como sócios de suas empresas; que os empregados apontados como sócios nas várias alterações contratuais na verdade continuavam como simples empregados e ganhando o que produzissem; que todos sabiam da existência de aparelhos celulares contrabandeado (*sic*), mas Romero Maranhão não deixava nenhum empregado ter aceso aquela (*sic*) mercadoria;*
> *(...)*
> *que quem mandava na Bolsafone era Romero Maranhão e Ricardo Matos era uma espécie de gerente, embora não constasse nenhum documento com essa qualidade;*
> *(...)*
> *que sabe que tanto Romero Maranhão quanto Ricardo Matos viajavam constantemente para Miami, sendo que Ricardo Matos viajava mais constantemente; que também sabe que quando ele viajavam (*sic*) para Miami pouco tempo depois chegava a mercadoria na empresa. (Fl. 346)*
>
> *QUE: ele, depoente, confirma na íntegra o depoimento prestado na Polícia Federal de fls. 130/131; que começou a trabalhar na Bolsafone em 1992 como zelador e posteriormente passou a ser vendedor; que quem viajava para comprar os aparelhos era Romero Maranhão e depois Ricardo Matos; que inicialmente os aparelhos celulares chevava (*sic*) em carreta e depois em caminhão baú; que a mercadoria era normalmente desembarcada em finais de semana ou a (*sic*) noite; que Romero Maranhão mostrava os aparelhos aos empregados e os ameaçava para que nada dissessem sobre aquela mercadoria, que era para eles verem, ouvirem e calarem; que numa certa época Romero Maranhão chegou aos gritos para o depoente para que assinasse um documento em que passaria a aparecer como sócio da empresa, dando ao depoente vinte e quatro horas para assinar, sob pena*

> *de ser demitido, que, como o sustento dele, de sua mãe doente e de um irmão desempregado dependiam de seu emprego, concordou em assinar aquele contrato social; que, apesar de aparecer como sócio, não recebia nada mais do que seu salário de empregado; que, no dia da apreensão, a polícia entrou na empresa pouco depois da saída dele, depoente; que se encontravam na empresa, no momento, Antonio Carlos Trindade Melo, também laranja como ele depoente, e Amaury Vicente.*
> *(...)*
> *que Romero Maranhão também vendia na loja aparelhos de sons, televisão portátio (*sic*) estrangeira trazidas do Paraguai, tanto Romero Maranhão como Ricardo Matos; que, quando Romero Maranhão viajava para Miami, quem assumia era Ricardo Matos. (Fl. 350)*

Quanto à pena-base, o MM. Juiz sentenciante realmente a fixou acima do mínimo legal, no entanto, o fez motivadamente, afirmando que *"embora sejam ambos os acusados primários tecnicamente, apresentam antecedentes criminais, bem como sua culpabilidade, sua conduta social de envolver, coercitivamente, empregados na responsabilidade legal de empresa montada para a prática do delito, suas personalidades voltadas para o crime, bem como as circunstâncias e motivos do delito, fixar a pena-base de dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, que, em face da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, e de causas especiais de aumento ou de diminuição da pena, torno definitiva"*.

A esse respeito, a douta Procuradoria Regional da República assim se pronunciou:

> *É difícil, ao ver do subscritor, compatibilizar a existência de ações criminais contra alguém como fator justificador da existência de maus antecedentes, tendo em conta a previsão constitucional da presunção de inocência.*
> *No entanto, a forma de atuação dos réus para a realização da conduta criminosa – sempre com a utilização de terceiros inocentes, levados a tanto pela necessidade de manter o vínculo empregatício – demonstra desrespeito e total desconsideração para com o seu próximo, com o que fica patente o alto grau de periculosidade de que ambos são portadores, aspecto que justifica, por si só, o acréscimo à pena mínima cominada.*

Daí, justificável se apresenta a manutenção da pena fixada na sentença.

Perceba-se que os apelantes não impugnaram qualquer aspecto específico elencado pelo juiz para fixar a pena acima do mínimo, afirmando de forma genérica que a pena-base deveria ser fixada no mínimo legal.

Por todas essas razões, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

É como voto.

HABEAS CORPUS N° 2.798-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Impetrantes: DRS. ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTROS
Impetrado: JUÍZO DA 8ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Pacientes: LUIZ GONZAGA LEITE PERAZZO, ROMERO CÉSAR GUERRA DOMINONI, PAULO CALIXTO DA SILVA, EUGÊNIO MANOEL DO NASCIMENTO MORAES E ÁLVARO JOSÉ MENEZES DA COSTA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS*. CRIME AMBIENTAL. LANÇAMENTO DE ESGOTO SEM TRATAMENTO EM RIO QUE BANHA MAIS DE UM ESTADO. LESÃO A BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA CONTRA PESSOA JURÍDICA. PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.605/1998.

- Denúncia contra presidente em exercício e diretores da empresa. Imputação objetiva, sem o mínimo de descrição da participação dos agentes no crime, em tese ocorrido. Nulidade por infringência ao princípio constitucional da ampla defesa.

- Concessão da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para trancar a ação penal, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de junho de 2007. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ademar Rigueira Neto e outros, objetivando trancar ação penal por crime ambiental à qual respondem os pacientes, apontando como autoridade coatora o Juízo da 8ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

Afirmam os impetrantes que há ilegitimidade ativa na ação penal em trâmite no Juízo *a quo*, visto que a peça inicial foi subscrita, simultaneamente, pelo Ministério Público Estadual e pelo Ministério Público Federal, fato não previsto em lei. Além disso, haveria também ilegitimidade passiva, já que os pacientes foram denunciados apenas por serem diretores da empresa, à época do oferecimento da denúncia.

Sustentam ainda que é incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o feito, visto que a ação penal por crime ambiental seria de competência da Justiça Comum Estadual.

Por fim, alegam que a denúncia é inepta, já que foi oferecida contra os pacientes apenas por estarem os mesmos na direção da empresa à época da apresentação da inicial acusatória, sem que fosse especificada qual foi a participação de cada réu nas ações tidas por criminosas.

Deferi, em parte, a liminar, apenas para sustar o interrogatório até o julgamento deste *habeas corpus*.

Nas informações de estilo, vem aos autos a notícia de que a denúncia foi recebida em 14/12/2004 em relação à COMPESA - Companhia Pernambucana de Saneamento, e em 12/01/2005 em relação aos ora pacientes, estando agora suspensa por força da liminar concedida.

Em parecer da lavra do Dr. Ivaldo Olímpio de Lima, a douta Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A inicial acusatória relata que foram causados danos ao meio ambiente e à saúde pública no Município de Petrolina, por conta da omissão da empresa COMPESA - Companhia Pernambucana de Saneamento, no que se refere à correta manutenção das lagoas de estabilização a seu cargo, o que estaria provocando elevados índices de coliformes fecais nas praias do Rio São Francisco.

Por essa omissão, apresenta-se denúncia contra a COMPESA e contra o presidente em exercício da empresa e alguns de seus diretores.

A Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, prevê na Seção III - Da Poluição e outros Crimes Ambientais – que é crime o relatado na inicial acusatória. Leia-se:

> Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
> § 1º Se o crime é culposo:
> Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.
> § 2º Se o crime:
> I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

> II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;
> III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;
> IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;
> V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:
> Pena - reclusão, de um a cinco anos.

Por outra vereda, em que pese ter definido como crime o fato narrado na denúncia, a referida lei não estabeleceu a competência para os chamados crimes ambientais. No entanto, verificado que o dano ambiental ocorre, em tese, em rio que atravessa vários Estados, esse rio é considerado bem da União, conforme estabelecido no artigo 20 da Constituição Federal, que assim dispõe:

> Art. 20. São bens da União:
> I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
> II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;
> III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; (...).

Dessa forma, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar a lide.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reportado no julgamento do Conflito de Competência 55.130, de São Paulo:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL PRATICADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE LOCALIZADA ÀS MARGENS DE RIO CUJO CURSO D'ÁGUA BANHA MAIS DE UM ESTADO DA

> FEDERAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO CARACTERIZADO DE ACORDO COM A REDAÇÃO DO ART. 20, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> 1. Verificado que o crime ambiental foi praticado em detrimento de área de preservação permanente, localizada às margens de rio que banha mais de um Estado da Federação, caracteriza-se o interesse da União, conforme preconiza o art. 20, III, da Constituição Federal, cabendo à Justiça Federal a instrução e julgamento do feito.
> 2. Conflito conhecido para declarar competente a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.
> (CC 55.130/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data do Julgamento: 28/02/2007. Data da Publicação/Fonte: *DJ* 26.03.2007, p. 198)

Em que pese haver notícia de crime e ser a Justiça Federal competente para a causa, a participação dos pacientes no ilícito não está apontada de modo a permitir o regular exercício da defesa.

É que o Ministério Público ouviu o Gerente Regional da Compesa, um técnico da CPRH, além de oficiar ao Secretário do Meio Ambiente de Petrolina e obter relatório sobre as condições de balneabilidade do Rio São Francisco, mas, mesmo assim, não apontou qual a conduta dos pacientes, omissiva ou comissiva, que resultou no crime em comento.

Perceba-se que a acusação se limita a afirmar: *"Assim é que, dúvidas não remanescem acerca da materialidade dos danos causados ao meio ambiente e à saúde pública pela inoperância da COMPESA no Município de Petrolina, inoperância esta, sublime-se, advinda diretamente da conduta de seus diretores, eis que, as medidas implementadas em nome da pessoa jurídica são fruto da deliberação e decisão conjunta de seu corpo diretor"* (fl. 524).

Assim, não há condição de procedibilidade da ação em relação aos pacientes, visto que não foi oportunizado aos mesmos o exercício da ampla defesa, constitucionalmente estabelecido, já que a denúncia é genérica, sem referenciar qual conduta concorreu para o crime sob investigação, o que implica em responsabilidade penal objetiva.

Em casos como tais, deve haver o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, consoante vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Leia-se:

> CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. HC CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. CRIME SOCIETÁRIO. IMPUTAÇÃO BASEADA NA CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DO PACIENTE COM OS FATOS DELITUOSOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO PENAL ATÉ O JULGAMENTO DO MÉRITO DO *WRIT* ORIGINÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.
>
> Nos termos do entendimento desta Corte, assim como do Supremo Tribunal Federal, não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, a não ser que reste demonstrada a ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância.
>
> Hipótese em que o Ministério Público imputou ao paciente a suposta prática do crime previsto no art. 168-A do Código Penal, pois, na condição de sócio-diretor de empresa, teria deixado de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas de seus funcionários, sem, contudo, narrar qualquer vínculo entre a condição de administrador de sociedade e a ação supostamente criminosa.
>
> O entendimento desta Corte – no sentido de que, nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, não se exigindo a descrição pormenorizada da conduta de cada agente –, não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.
Precedentes do STF e do STJ.
Deve ser suspensa a ação penal até que seja julgado o *writ* originário.
Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.
(HC 67.530/SP. Relator: Ministro Gilson Dipp. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 07/12/2006. Data da Publicação/Fonte: *DJ* 05.02.2007, p. 313)

Assim, sem prejuízo de que nova denúncia seja ofertada, esta preenchendo os requisitos legais e constitucionais para a sua propositura, concedo a ordem para trancar a ação contra os pacientes.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 441.304-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelados: MARIA DA GLÓRIA DA SILVA E OUTRO
Recte. Ad..: MARIA DA GLÓRIA DA SILVA
Advs./Procs.: DRS. CONCEIÇÃO KEANE GOMES CHAVES (CEF) E GIANCARLO PACHECO (APDOS.)

EMENTA: CIVIL. TIRO DEFLAGRADO, ACIDENTALMENTE, POR VIGILANTE DE EMPRESA DE TRANSPORTE DE VALORES, PRESTADORA DE SERVIÇO TERCEIRIZADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CULPA* IN ELIGENDO *DA CEF. DANOS ESTÉTICO E MORAL CARACTERIZADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS.
- Configurada a hipótese de responsabilidade civil solidária, é facultado ao autor da respectiva ação de indenização escolher com quem litigar, cabendo, tão-somente, ao réu buscar do causa-

dor do dano, regressivamente, o ressarcimento de eventual condenação, através de denunciação da lide (art. 70, III, do CPC). Preliminar rejeitada.
- Sendo o autor do dano funcionário da empresa prestadora de serviço terceirizado, é flagrante a responsabilidade da ré pelo ato ilícito praticado, em razão de sua culpa in eligendo*, a teor do que dispõe o art. 932, III, do CC. Precedentes.*
- A exigência de procedimento licitatório, com vistas à contratação de bens e serviços pelo Poder Público, visa garantir a observância dos princípios constitucionais que devem reger os atos praticados pela Administração, não afastando, contudo, a culpa objetiva do ente público contratante em relação aos atos ilícitos porventura praticados por seus agentes ou prepostos.
- O fato de o ato ter ocorrido na parte externa do estabelecimento da ré, em verdade, apresenta-se irrelevante para o deslinde da questão, vez que o cerne da controvérsia reside no fato de que um seu preposto, no exercício da função, tenha praticado ato ilícito, causador de dano a terceiro.
- A obrigação da ré de indenizar as autoras não decorre de uma relação de consumo, mas da sua responsabilidade civil face aos atos praticados por seus empregados ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.
- O sofrimento a que foram submetidas as autoras, decorrente da penetração em seus corpos dos estilhaços da bala deflagrada pelo vigilante, bem como as cicatrizes resultantes dos ferimentos são suficientes para a caracterização dos danos moral e estético por elas suportados.
- Não obstante seja inegável o sofrimento a que foram submetidas as autoras, é necessário, na fixação do valor da indenização, levar em consideração o fato de que as deformidades provocadas em seus corpos não lhes provocaram constrangimentos nas suas relações pessoais

e/ou profissionais. Não se olvidando, ainda, que, além do seu caráter educativo (preventivo e punitivo), em relação ao causador do dano, a indenização deve ser fixada dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido. Neste diapasão, o valor da indenização, a ser pago a cada autora, é de ser reduzido para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), adequando-se aos precedentes desta egrégia 4ª Turma.

- Nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso. Inteligência da Súmula nº 54 do egrégio STJ.

- Apelação provida em parte. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 16 de setembro de 2008. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÁES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

A MMª. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco julgou procedente, em parte, a presente ação de indenização, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar às autoras, individualmente, a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de reparação de danos morais e estéticos por elas sofridos,

em decorrência de ferimentos provocados por arma de fogo disparada, acidentalmente, por um vigilante de empresa terceirizada, que prestava serviços de transporte e guarda de valores. Ainda, condenou a ré no pagamento de juros moratórios, incidentes a partir do evento danoso, à taxa de 0,5% ao mês até o dia 10.1.2003 e, a partir de 11.1.2003, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, bem como determinou a aplicação de correção monetária a partir da data do arbitramento da indenização por aquele Juízo. (Fls. 169/175 e 200/201).

Inconformada, apela a CEF, insistindo nas preliminares, anteriormente suscitadas, de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e do listisconsórcio passivo necessário com a empresa Advance Vigilância de Transportes de Valores Ltda.

Quanto ao mérito, alega: a) que não praticou qualquer ato ilícito que pudesse ensejar a sua condenação, um vez que o acidente foi provocado por pessoa estranha ao seu quadro funcional; b) que o acidente sequer ocorreu dentro de sua agência; c) que, por ser ela uma empresa pública, tem, obrigatoriamente, que se submeter aos ditames da Lei nº 8.666/93, razão por que não lhe pode ser atribuída a culpa *in eligendo*, sob o fundamento de que a empresa de vigilância envolvida com o acidente se encontrava lhe prestando serviços; d) que, *in casu*, não estaria configurada uma relação de consumo entre ela (CEF) e as autoras, visto que estas se dirigiram a uma de suas agências, a fim de receberem os seus benefícios de aposentadoria, concedidos pelo Governo Federal; e) que não pode ser responsabilizada por fato de terceiro, advindo do comportamento do empregado da empresa de vigilância, que, por negligência, deixou cair a espingarda, causando o acidente; f) que não restou demonstrado de forma cabal o dano estético causado às autoras, de modo a configurar o dano moral; g) que, ainda que reconhecido o dano moral, o valor da respectiva indenização deva ser arbitrado de modo cauteloso, a fim de evitar a prática de excessos e o enriquecimento sem causa e; h) que a incidência dos juros moratórios deva ocorrer a partir da citação. (Fls. 179/196 e 206/208)

As autoras recorreram adesivamente, pugnando pela majoração do valor da indenização. (Fl. 211)

Contra-razões apresentadas, às fls. 215/229 e 232/237. Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Como se depreende do relatório, a ré, em sua apelação, suscita, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a existência de litisconsórcio passivo necessário com a empresa Advance Vigilância e Transporte Ltda., de quem era empregado o vigilante que provocou o acidente.

No tocante à primeira preliminar, na esteira do entendimento adotado pela julgadora de primeira instância, tenho que a questão encontra-se envolvida com o próprio mérito da ação, uma vez que nesta se discute, justamente, a responsabilidade civil da apelante em relação ao ato ilícito praticado contra as autoras. Desta forma, a legitimidade da ré/apelante para figurar no polo passivo da relação processual será apreciada quando do exame da matéria de fundo posta nestes autos.

Quanto à necessidade de chamamento da empresa de vigilância, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, não encontro razão de ser, pois, pelo que se extrai da narrativa dos fatos, em princípio, a responsabilidade civil pela prática do ato ilícito tanto pode ser atribuída à ré/apelante como à indigitada empresa de vigilância, o que importa em dizer que, sendo solidária a responsabilidade, é facultado às autoras escolher com quem litigar, cabendo, tão-somente, à CEF buscar da empresa causadora do dano, regressivamente, o ressarcimento de eventual condenação, através de denunciação da lide (art. 70, III, do CPC), o que, aliás, foi deferido pelo Juízo de primeiro grau.

Rejeitando, assim, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, passo ao exame do mérito.

Sem maiores dificuldades, verifica-se que o deslinde da questão discutida nestes autos está em saber se a ré/apelante pode ser responsabilizada pelo ato ilícito praticado pelo empregado da empresa por ela contratada para os serviços de vigilância e transporte de valores.

No caso de que se cuida, as autoras se encontravam na parte externa de uma das agências da CEF, aguardando, em fila organizada, a abertura do referido estabelecimento bancário, quando foram atingidas por estilhaços de uma bala desferida, acidentalmente, por uma espingarda calibre 12, que se encontrava em poder de um segurança da empresa ADVANCE, prestadora de serviços à ré, que, naquela ocasião, estava fazendo entrega de numerário na referida agência bancária.

Entendeu a sentenciante *a quo*, ser flagrante a responsabilidade da Caixa Econômica pelo ato ilícito praticado por outrem, em razão da sua culpa *in eligendo*, consoante previsto no art. 932, III, do Código Civil, sendo irrelevante o fato de que o autor do disparo seja pessoa estranha ao seu quadro de funcionários.

Não enxergo o que reparar em tal entendimento, que, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência predominante dos nossos tribunais.

A propósito, trago à colação precedente do egrégio STJ[1], também citado na sentença recorrida, cuja ementa é a seguinte:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. FUNCIONÁRIO DE EMPRESA ATINGIDO POR DISPARO DE COLEGA DE TRABALHO. VIGILANTE PRESTADOR DE SERVIÇO TERCEIRIZADO. VÍNCULO DE PREPOSIÇÃO. RECONHECIMENTO. CULPA PRESUMIDA DA PREPONENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO PELA RÉ. CULPA *IN ELIGENDO* E CULPA *IN VIGILANDO*. RECURSO PROVIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. FIXAÇÃO DA CONDENAÇÃO.
> **I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, "para o reconhecimento do vínculo de preposição não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem".**
> **II - Nos termos do enunciado nº 341 da Súmula/STF, "é presumida a culpa do patrão ou do comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".**

---

[1] REsp 284.586/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, unânime, julg. em 25/03/2003, publ. *DJ* 28.04.2003, p. 203.

> III - Além de não ter a ré cuidado de afastar referida presunção, os fatos registrados no acórdão revelam a ocorrência de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. (Grifos atuais)

Por outro lado, também não deve prosperar o argumento da recorrente de que, por ser ela uma empresa pública, tem, obrigatoriamente, que se submeter aos ditames da Lei nº 8.666/93, razão por que não lhe pode ser atribuída a culpa *in eligendo*.

Não é bem assim, pois a exigência do procedimento licitatório, com vistas à contratação de bens e serviços pelo Poder Público, visa garantir a observância dos princípios constitucionais que devem reger os atos praticados pela administração pública, não afastando, contudo, a culpa objetiva do ente público em relação aos atos ilícitos porventura praticados por seus agentes ou prepostos.

Quanto à alegação da ré de que o acidente sequer ocorrera dentro de sua agência, não vejo em que tal fato possa contribuir para afastar a sua responsabilidade pelo ilícito causado às apeladas. É que, como bem colocou a julgadora *a quo*, *o fato de o ato ter ocorrido na parte externa da agência, em verdade, apresenta-se irrelevante para o deslinde da questão, vez que o cerne da controvérsia reside no fato de preposto da instituição financeira ter, no exercício da função, praticado ato ilícito, causador de dano a terceiro.*

No tocante à alegação de que estaria afastada a responsabilidade da ré pelo fato de não serem as autoras suas clientes bancárias (já que o motivo que as levou a procurar uma de suas agências foi o recebimento de seus benefícios previdenciários), entendo, igualmente, não prosperar. É que, *in casu*, a obrigação da ré de indenizar as autoras não decorre de uma relação de consumo, mas da sua responsabilidade civil em face dos atos praticados por seus empregados ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (Art. 932, III, do CC)

Não procede, também, a alegação de que não restou demonstrado o dano estético causado à autoras, de modo a configurar o dano moral.

Ao contrário do alegado, os danos moral e estético estariam caracterizados, em decorrência do sofrimento a que foram sub-

metidas as autoras, resultante da penetração em seus corpos dos estilhaços da bala deflagrada pelo vigilante, bem como das cicatrizes resultantes dos ferimentos. Este, aliás, foi o entendimento adotado pela MMª. Juíza *a quo*.

Quanto ao valor fixado a título de indenização, tenho, contudo, que assiste razão à apelante, quando pugna por sua diminuição. É que, não obstante seja inegável o sofrimento a que foram submetidas as autoras, é necessário levar em consideração o fato de que não restou comprovado nos autos de que as deformidades provocadas em seus corpos lhes provocaram constrangimentos nas suas relações pessoais e/ou profissionais.

Ademais, não se deve olvidar que, além do seu caráter educativo (preventivo e punitivo), em relação ao causador do dano, a indenização deve ser fixada dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido.

In casu, conquanto tenham ficado demonstrados os danos sofridos pelas autoras, a indenização fixada pela MMª. Juíza *a quo* em R$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor de cada uma das autoras, encontra-se dissonante com o entendimento já firmado por esta egrégia 4ª Turma, que, em casos semelhantes, tem estabelecido menor valor a título de indenização.

Assim ocorrendo, a fim de adequar este julgado aos precedentes deste Órgão Julgador, reduzo o valor da indenização a ser paga a cada uma das autoras para R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em relação aos juros moratórios incidentes sobre o valor devido às autoras, não há o que reformar no *decisum* sob exame, pois são eles devidos a partir do evento danoso e não da citação, como pretende a apelante. Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo egrégio STJ, conforme se depreende da sua Súmula de nº 54, *in verbis*:

> Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

A título exemplificativo, também trago à colação precedente deste Tribunal, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. FIXAÇÃO PELA DECISÃO AGRAVADA DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz *a quo* fixou o termo inicial de incidência do juro moratório, bem como o da correção monetária sobre o crédito oriundo da indenização por danos morais em 06.12.01, data da prolação da sentença de primeiro grau.

2. **No entanto, em se tratando de juros moratórios o termo inicial de incidência deveria ser o evento danoso, conforme se dessume da Súmula nº 54 do STJ (os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual).** (Grifo atual)

3. Considerando a impossibilidade de aplicação, *in casu*, da referida súmula, tendo em vista a impossibilidade de *reformatio in pejus*, deve ser mantida, no que pertine ao termo inicial dos juros moratórios, a decisão do juiz *a quo*, que fixou a data da sentença de primeiro grau (06.12.01), não podendo, portanto, prevalecer a pretensão do executado que seja a partir do trânsito em julgado do processo.

4. Quanto à irresignação da CEF em relação ao percentual fixado a título de juros de mora, qual seja, 0,5% ao mês, não há interesse jurídico no presente recurso, eis que a agravante pleiteia a reforma da decisão para a fixação de índice idêntico ao estabelecido pela decisão agravada.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AGTR 87.231/PB, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal (convocada) Amanda Lucena, unânime, julgado em 15/07/2008)

Com estas considerações, portanto, dou provimento, em parte, à apelação, para reduzir, tão-somente, o valor da indenização, e nego provimento ao recurso adesivo.

É como voto.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.218-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Recorrentes: RINALDO FEITOZA VIEIRA, EDMILSON GUIMARÃES, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANTÔNIO WELLINGTON LIMA DE SANTANA

Recorridos: RINALDO FEITOZA VIEIRA, EDMILSON GUIMARÃES, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ANTÔNIO WELLINGTON LIMA DE SANTANA E JOSÉ AGNALDO GOMES DE SOUZA

Repte.: WALQUÍRIA DE FÁTIMA LIMA DE SANTANA (4º RECTE.)

Advs./Procs.: DRS. GILBERTO MARQUES DE MELO LIMA (1º E 2º RECTES. E RECDOS.), MARIA JOSÉ DO AMARAL (4º RECTE.) E GILBERTO MARQUES DE MELO LIMA E OUTRO (5º RECDO.)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA QUE PRONUNCIA ALGUNS RÉUS E IMPRONUNCIA OUTRO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELOS RÉUS PRONUNCIADOS, APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO E RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE FUNGIBILIDADE RECURSAL A ESTE ÚLTIMO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE PROCEDER À COMPLETA VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL EM SEDE DE PRONÚNCIA. EXISTÊNCIA DE CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO, DENUNCIADO COMO MANDANTE DOS FATOS EM APURAÇÃO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DA ASSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- Interpondo a assistente da acusação o recurso correto, não há prejuízo para a defesa no co-

nhecimento do recurso do Ministério Público, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, na hipótese.

- Havendo nos autos notícias de inimizade entre o réu e a vítima, especulando-se sobre o seu interesse no desfecho criminoso, não se apresenta possível a sua pronúncia como mandante do homicídio com base apenas nesses elementos. Improvimento dos recursos interpostos pela assistência da acusação e pelo Ministério Público Federal.

- Em sede de pronúncia, sob risco de incorrer em usurpação da competência do Tribunal do Júri, não se pode proceder a uma completa análise valorativa das provas apresentadas pela acusação, bastando nesta fase, por ser juízo preliminar, existirem provas do crime e indícios suficientes de autoria. Recurso dos réus improvido.

- A manutenção da prisão preventiva dos réus, em que pese já ter havido a colheita de provas, encontra respaldo legal devido ao risco à ordem pública.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso em sentido estrito como apelação, por maioria, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da Assistente da Acusação, vencido o Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, e, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 24 de março de 2009. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Recorrem Rinaldo Feitosa Vieira e Edmilson Guimarães, ante sentença da lavra do Dr. Bruno César Bandeira Apolinário, MM. Juiz Federal Substituto da 24ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, no curso do Processo nº 2007.83.02.001374-2, pronunciou-os como incursos nas penas dos artigos 121, § 2º, inciso IV, e 121, § 2º, incisos IV, c/c o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, por entender haver a acusação provado a ocorrência do fato criminoso – o homicídio do índio Xucuru José Lindomar de Santana – e indícios suficientes da autoria, mantendo-os sob prisão preventiva.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a única testemunha que os aponta como autores do ato ilícito é desqualificada, visto que, no primeiro momento, quando todas as informações acerca dos fatos ainda eram recentes, não os apontou como autores, no entanto, posteriormente, perante um segundo Delegado de Polícia Federal teria mudado a versão dos fatos, apontado os recorrentes como autores do ilícito.

Afirmam ainda que esse testemunho, além de extemporâneo, é insustentável, visto que não havia condições para o reconhecimento dos autores do homicídio, posto que o fato se deu durante noite pouco iluminada e sob forte serração.

Ao final, pugnam também pela expedição de alvarás de soltura, visto que não remanesceria qualquer motivo autorizador da custódia preventiva dos recorrentes.

A acusação, bem como sua assistência judicialmente admitida também recorreram. Sustentam, em resumo, que os réus pronunciados agiram por mando e interesse do réu impronunciado - José Agnaldo Gomes de Souza, visto que seria pública a inimizade entre este e a vítima fatal, registrando-se ameaças veladas e patente animosidade entre os mesmos.

Os recursos foram devidamente contra-arrazoados.

Nesta instância, a douta Procuradoria Regional da República, pelo Dr. Rogério Tadeu Romano, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso do Ministério Público Federal, visto

que foi interposto recurso em sentido estrito sem que haja, no rol do artigo 581 do Código de Processo Penal, a hipótese de sua interposição diante de impronúncia. Neste sentido, apesar de ter o juiz recebido o recurso como apelação, sustenta ser impossível aplicar a fungibilidade recursal diante do erro grosseiro e do prejuízo evidente para o réu.

No mérito, manifestou-se pelo improvimento dos recursos dos réus e pelo provimento dos recursos do Ministério Público Federal e da assistência da acusação.

Em petição avulsa, foi requerido o relaxamento da prisão do recorrente Rinaldo Feitoza Vieira, manifestando-se a Procuradoria Regional da República, pelo Dr. Domingos Sávio Tenório de Amorim, contrariamente ao pleito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Consta dos autos que, em agosto de 2007, José Lindomar de Santana foi assassinado no interior da reserva indígena Xucuru, em Pesqueira, Município de Pernambuco.

O Ministério Público Federal apresentou denúncia em desfavor de Rinaldo Feitoza Vieira, Edmilson Guimarães e José Agnaldo Gomes de Souza, sustentando serem os dois primeiros os executores do homicídio e o último, o mandante do crime, oferecendo ainda promoção pela prisão preventiva de todos eles.

Em decisão de 25 de fevereiro de 2008, foi recebida a denúncia e decretada apenas a prisão preventiva dos réus apontados como executores do crime.

O processo seguiu seu curso regular, com interrogatório dos réus, oitiva de testemunhas e depoimentos dos informantes arrolados pelo Ministério Público Federal. Apresentadas as alegações finais, o Dr. Bruno César Bandeira Apolinário, MM. Juiz Federal Substituto da 24ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, pronunciou os réus apontados como executores e impronunciou o réu apontado como mandante pela acusação.

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, demonstrando o seu inconformismo com a impronúncia do réu José Agnaldo Gomes de Souza.

Nos moldes da legislação anterior à Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, o Código de Processo Penal admitia a interposição de recurso em sentido estrito tanto no caso de pronúncia quanto no caso de impronúncia. A partir de então, observando-se o prazo de sessenta dias para iniciar-se a sua vigência, a Lei nº 11.689 alterou o Código de Processo Penal, admitindo o recurso em sentido estrito apenas quanto à pronúncia do réu.

No que pertine à análise do cabimento do recurso escolhido pelo Ministério Público Federal, o Código de Processo Penal está assim redacionado:

> CAPÍTULO II
> DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
> Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
> I - que não receber a denúncia ou a queixa;
> II - que concluir pela incompetência do juízo;
> III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;
> ~~IV - que pronunciar ou impronunciar o réu;~~
> IV - que pronunciar o réu; (**Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008**)
> ~~V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, ou indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do artigo 312;~~
> ~~V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva, ou relaxar prisão em flagrante. (**Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977**)~~
> V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; (**Redação dada pela Lei nº 7.780, de 22.6.1989**)

Como se percebe, por ocasião da interposição do recurso pelo Ministério Público Federal – 19/08/2008 – não era mais possível recorrer em sentido estrito da decisão que impronuncia o réu.

Não se trata de erro grosseiro, nem há evidente prejuízo para o réu porque houve apelo da assistência da acusação, daí a aplicação do princípio da fungibilidade, de modo que conheço do recurso do Ministério Público Federal.

Quanto ao recurso interposto pelo assistente da acusação – recurso de apelação – conheço-o, mas lhe nego provimento. É que o fundamento recursal expõe a tese de que o réu impronunciado foi o mandante do crime, mas o lastro dessa afirmação repousa em ilações advindas de disputas políticas reportadas como havidas na aldeia, que implicariam em interesse subjetivo do réu em mandar assassinar a vítima.

Percebe-se, assim, que não há qualquer indício que vincule o réu ao homicídio em si, apenas ilações de que o mesmo teria interesse na morte ocorrida.

Por essas razões, nego provimento à apelação da assistência da acusação e à apelação do Ministério Público Federal.

Melhor sorte não ocorre ao recurso dos réus. É que há nos autos prova testemunhal de que foram eles os autores do ilícito, enquanto eles se declaram inocentes, vítimas de intrigas e ressentimentos de ordem política.

Os recorrentes tentam desqualificar o testemunho contra eles apresentado afirmando que não houve harmonia entre a primeira e a segunda declaração da testemunha da acusação, sustentando ser por demais frágil a pronúncia lastreada nessa circunstância.

Entendo que em sede de pronúncia, não cabe a análise profunda das provas, visto que o Juízo natural para decidir sobre homicídio é o Tribunal do Júri, caracterizando-se como usurpação de competência tecer considerações sobre a suficiência ou não das provas para a condenação dos réus. Neste mesmo sentido decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão que restou assim ementado:

> *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS VERSÕES. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS SOMENTE QUANDO FOREM MANIFESTA-

MENTE IMPROCEDENTES. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.
1 - Indicados na pronúncia as provas da materialidade e os indícios suficientes de autoria, bem como os motivos do convencimento do magistrado, não há que se falar em falta de fundamentação.
2 - Existindo duas versões sobre o crime e sendo plausível a tese de homicídio qualificado, deve o Juiz submeter o acusado a julgamento perante o Tribunal Popular, vigorando, nesse momento processual, o princípio *in dubio pro societate*.
3 - A exclusão das qualificadoras, na pronúncia, somente pode ocorrer quando se verificar, de plano, sua improcedência, o que não se reconhece na espécie. É vedado, nessa fase, valorar as provas para afastar a imputação concretamente apresentada pela acusação, sob pena de se usurpar a competência do juiz natural da causa, o Tribunal do Júri.
4 - *Habeas corpus* denegado.
(HC 110.421/RN; Relator: Ministro Paulo Gallotti; Órgão Julgador: Sexta Turma; data do julgamento: 25/11/2008; data da publicação: *DJe* 15/12/2008)

Assim, há indícios suficientes de autoria para submeter os réus ao Tribunal de Júri, razão pela qual nego provimento ao seu recurso.

Verifico que a motivação para a prisão preventiva dos réus ainda subsiste. É que, apesar de ter havido colheita de provas e de haver vínculo firme dos recorrentes com a região, a ordem pública pode ser afetada com a soltura dos mesmos, prejudicando o delicado equilíbrio social da aldeia.

Com essas considerações, nego provimento às apelações do Ministério Público e da assistente da acusação e nego provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelos réus, ao passo em que indefiro o pedido de revogação de suas prisões preventivas.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.604-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Impetrante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Impetrado: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO À DECISÃO QUE CONCEDEU AO RÉU O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, MEDIANTE O PRÉVIO ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES GARANTIDORAS DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO PENAL POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. RÉU ESTRANGEIRO. ALEGAÇÃO DE PERIGO DE FUGA, ILAÇÕES PURAMENTE HIPOTÉTICAS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, DA NÃO CULPABILIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DENEGAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

- Não há violação a direito líquido e certo no ato que concede ao réu o direito de apelar em liberdade – mediante o prévio atendimento das condições garantidoras da aplicação da lei penal – sendo, portanto, incabível o manejo do mandado de segurança nessa hipótese.

- Em que pese ser o réu estrangeiro e sem vínculos com o país, a observância do princípio da individualização da pena afasta a generalização de que todo agente nesta condição tenha que recolher-se à prisão.

- Presunção de culpa que não se coaduna com os princípios da não culpabilidade e do devido processo legal.

- Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de outubro de 2010. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do Dr. Mário Azevedo Jambo, MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária de Rio Grande do Norte que, ao proferir sentença condenatória em desfavor de Mamadou Diallo, cidadão guineense, pela prática do tipo definido nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006, fixou o regime inicial aberto para cumprimento da pena; substituiu a pena de reclusão por penas restritivas de direitos e concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, mediante o atendimento de condições que fixou.

Requer o impetrante, inicialmente, que se determine a manutenção do réu preso, visto que, apesar de ter interposta apelação, o recurso não tem efeito suspensivo, nesses casos.

Quanto ao mérito, sustenta que o réu foi preso em flagrante transportando para Portugal, no interior de seu estômago, quarenta e duas cápsulas de cocaína, permanecendo preso durante toda a instrução. Assim, considerando que o mesmo não tem residência fixa ou ocupação lícita no Brasil, sustenta que a sua soltura comprometeria a ordem pública e a aplicação da lei penal, em face da nítida possibilidade de fuga.

Por considerar que no ato impugnado, em princípio, não há ilegalidade, por observar o disposto no art. 59 da Lei nº 11.343/2006, indeferi o pedido de concessão de liminar.

Nas informações de estilo, o impetrado informa que permitiu ao réu recorrer em liberdade, desde que cumpridas as seguintes condições:

> 1. Apresentar endereço onde residirá provisoriamente no Estado do Rio Grande do Norte enquanto durar o processo;
> 2. apresentar fonte de recursos que permita a sua subsistência no país enquanto perdurar o processo;
> 3. Não consumir álcool ou drogas ilícitas;
> 4. Acompanhar todos os atos processuais e atender aos chamamentos judiciais;
> 5. Recolher-se a sua residência no horário máximo das 19:00 h, ficando proibido de se ausentar de sua residência nos finais de semanas e feriados;
> 6. Comparecer e permanecer, diariamente, nos dias úteis, no horário entre 14 e 17 horas, na Justiça Federal do Rio Grande do Norte, no Projeto Sol Redondo, para participar de atividades de convivência que forem indicadas pela 2ª Vara Federal/RN;
> 7. Não mudar de endereço sem comunicar ao Juízo;
> 8. Não se ausentar da cidade de Natal nem do país;
> 9. Ocupar-se licitamente.

Sustenta que é inadequada a via eleita por não ter ocorrido qualquer ilegalidade e, quanto ao mérito, afirma que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença é medida excepcional, não se justificando no caso concreto.

Em Parecer da lavra do Dr. Rogério Tadeu Romano, a douta Procuradoria Regional da República opinou pela concessão do *writ*, em peça assim ementada:

> PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ILEGALIDADE E GRAVE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL NA DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A proibição de liberdade provisória nos crimes hediondos ou equiparados decorre da própria inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal à legislação ordinária.
2. O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de prisão em flagrante ou de prisão preventiva.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 97.843/SP (Relatora Ellen Gracie, *DJe* 7 de agosto de 2009), entendeu que a norma contida no artigo 44, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, ao expressamente estabelecer a proibição da conversão, apenas explicita regra que era implícita no sistema jurídico brasileiro quanto à incompatibilidade do regime legal de tratamento em matéria de crimes hediondos e a eles equiparados com o regime pertinente aos outros crimes.
4. Sendo assim, o artigo 44 da Lei nº 11.343, de 2006, veda a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.
5. Sendo ilegal e caracterizador de grave risco de dano irreparável, cabe o ajuizamento de mandado de segurança por conta de sentença penal que determina a concessão de liberdade provisória ao réu e a conversão de pena privativa de liberdade em penas restritivas de direito para quem cometeu crime de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Parecer pela concessão do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O Ministério Público impugna o posicionamento do magistrado que, ao prolatar sentença condenatória por tráfico ilícito internacional de entorpecentes, concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade mediante o cumprimento de diversas condições, algumas com cumprimento prévio, outras, *a posteriori*.

Sustenta o impetrante que apesar de ter interposto recurso de apelação, este não tem efeito suspensivo em relação à decisão de

conceder ao réu o direito de apelar em liberdade, apresentando-se como cabível o mandado de segurança.

A Lei que rege o instituto do mandado de segurança não prevê o seu cabimento em situações genéricas, toda vez que não houver recurso próprio para a impugnação de decisão judicial. Para o seu cabimento, a lei disciplina que se deve estar a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, e sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguma pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la.

Este não é o caso dos autos.

Em primeiro lugar, tem-se que não há abuso de poder na decisão impugnada, visto que está dentro das atribuições do magistrado conceder o direito de o réu apelar em liberdade.

Em segundo lugar, a liberdade do réu foi condicionada ao cumprimento prévio de "apresentar endereço onde residirá provisoriamente no Estado do Rio Grande do Norte enquanto durar o processo" e "apresentar fonte de recursos que permita a sua subsistência no país enquanto perdurar o processo", de modo que resguardada está a garantia da aplicação da lei penal, não existindo direito líquido e certo a proteger pela via mandamental.

Em respeito aos princípios da individualização da pena, da não culpabilidade e do devido processo legal, não deve haver a segregação antecipada do agente apenas pelo tipo de crime, em tese, cometido, bem como a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo já ocorrido a evolução legislativa para se permitir a liberdade provisória nos crimes hediondos ou equiparados. (Lei nº 11.464/2007)

Este também é o posicionamento de nossas Cortes superiores. Leia-se:

> **(STF; HC 97.500 / MG; Relator: Min. EROS GRAU; Julgamento: 25/05/2010; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: *DJe*-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010; EMENT VOL-02407-02 PP-00389; RB v. 22, n° 561, 2010, p. 38-39)**
> *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA, RESTRITIVA DE DIREITOS.

PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes. Nesse sentido, o HC nº 93.857, Cezar Peluso, *DJ* de 16.10.09 e o HC n° 99.888, de que fui relator, *DJ* de 12.12.10.

2. Progressão de regime assegurada na sentença. Ausência de interesse de agir. Ordem concedida para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos.

(STJ; HC 137.880 / SP; Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (8175); Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 05/08/2010; Data da Publicação/Fonte: *DJe* 23/08/2010)

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O acórdão não pode suprir eventual ausência de fundamentação do despacho que indefere a liberdade provisória.

2. A vedação legal de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de entorpecentes não afasta a obrigatoriedade de demonstrar a necessidade da segregação cautelar do agente, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. A superveniência de sentença não afasta o constrangimento ilegal decorrente da prisão preventiva carente de fundamentação, se não forem apontados dados concretos que justifiquem a prisão cautelar.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida a ordem, para outorgar ao paciente o benefício de recorrer em liberdade e assim permanecer, até o trânsito em julgado da decisão.

Com essas considerações, denego a segurança.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO N° 12.878-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: UNIÃO
Apelada: LENIRA DO NASCIMENTO ARRAIS E OUTRO
Advs./Procs.: DRS. MARIA DO SOCORRO SAMPAIO E OUTROS (APDA.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO VITALÍCIA. IRMÃ IDOSA. HIPÓTESE DO ART. 217, I, ALÍNEA* E.**

- Dependência econômica materialmente comprovada através de robusto arcabouço probatório documental e oral. Percepção de aposentadoria por invalidez que não obsta a pensão vitalícia.

- Desnecessidade de demonstração da exclusividade da dependência econômica. Juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Apelo improvido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 30 de agosto de 2011. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de remessa oficial e apelação ante sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a União a prover pensão vitalícia à autora, irmã da ex-servidora federal Valnice Gomes do Nascimento, instituidora do benefício. Houve ainda condenação ao pagamento das parcelas de pensão vencidas, desde o falecimento da ex-servidora, compensados os valores já pagos por força da tutela antecipada à autora e à sua irmã Irinéa Gomes do Nascimento, que faleceu no curso deste processo. O dispositivo restou assim lançado:

> Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto à ex-autora Irinéa Gomes do Nascimento, e, ao mesmo tempo, no tocante à litisconsorte ativa Lenira do Nascimento Arrais, confirmo a antecipação de tutela anteriormente deferida às fls. 306-310 e julgo procedente o pedido, para condenar a União a prover-lhe o benefício de pensão vitalícia, nos termos delineados nos arts. 215 e 217, inc. I, alínea *e*, da Lei nº 8.112/1990, bem como a pagar-lhe as importâncias pretéritas a contar do falecimento da ex-servidora Valnice Gomes do Nascimento, em 15.02.2004, deduzidas as verbas já pagas por força da aludida antecipação de tutela, inclusive com a parcela referente à gratificação natalina. 46. Referidas verbas vencidas e não-solvidas hão de ser pagas com juros de mora, a partir da citação, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, bem como com correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2002, ou outro manual semelhante que venha a substituí-lo. 47. Custas isentas em virtude da concessão do benefício da gratuidade judiciária. Condeno ainda a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios com base em 10% (dez) por cento do valor da condenação, a teor do art. 20, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais (fls. 490/493), a União alega que a autora não teria comprovado dependência econômica para com

a ex-servidora Valnice Gomes do Nascimento, principalmente em razão de já perceber determinada prestação previdenciária.

A apelada ofereceu contrarrazões, para rechaçar as alegações da União e pugnar pela manutenção integral da sentença.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

No presente caso, verifico que a sentença vergastada observou bem a jurisprudência pertinente à matéria, bem como o robusto arcabouço probatório – testemunhal e documental – colacionado aos autos.

A tese sustentada pela União, tanto em sede de contestação como de apelo, alicerça-se na suposta inexistência do requisito da dependência econômica, exigida pelo art. 217, alínea *e*, da Lei 8.112/90, para a percepção da pensão ora em debate. A apelante alega que, em virtude de a autora/apelada já receber benefício previdenciário – destaque-se, aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo –, não se poderia falar em dependência econômica.

Da leitura dos autos, resta fácil a observação de que a apelada efetivamente recebia ajuda econômica de sua já falecida irmã, Valnice Gomes do Nascimento, para a realização de tratamentos médicos e para a aquisição de medicamentos. É importante observar que a aposentadoria por invalidez, por si só, não bastaria para a subsistência digna da autora, que inegavelmente dependia economicamente de sua irmã. Assim, ainda que a autora receba benefício previdenciário, por ser este de valor mínimo, faz-se mister o provimento jurisdicional para assegurar-lhe a pensão por morte aqui postulada, porquanto satisfaz os requisitos legais – art. 215 e art. 217, inc. I, alínea *e*, da Lei 8.112/90. É assim que vem entendendo este Tribunal, conforme se depreende dos precedentes que colaciono (APELREEX 337.331/PB, 4ª Turma; APELREEX 9.692, 1ª Turma):

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA ORAL.

- **É de se conceder a pensão por morte à mãe que demonstra sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, mediante a prova oral colhida em juízo e não contraditada pelo réu.**

- O pagamento dos atrasados devem ser corrigidos monetariamente, conforme a Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, observando a prescrição quinquenal e excluindo as parcelas vincendas do cálculo da verba honorária, conforme a Súmula nº 111 - STJ.

- Apelação provida. (Grifei)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE EX-SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PESSOA DESIGNADA MAIOR DE 60 ANOS. LEI 8.112/90, ART. 217, II, *E*. PRESCINDIBILIDADE DE DESIGNAÇÃO FORMAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A pensão por morte encontra amparo no art. 217 da Lei 8.112/90, e é devida aos dependentes do servidor, que vier a falecer, aposentado ou não, figurando dentro do rol de tais dependentes a pessoa designada maior de 60 anos.

2. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser dispensável a designação formal nos assentamentos do instituidor, não tendo, assim, o condão de obstar a obtenção do benefício, desde que comprovada a dependência econômica por outros meios idôneos.

3. Comprovada a dependência econômica da autora em relação a sua irmã, ex-servidora do INSS, por meio de correspondências enviada para a falecida e para a apelada constando o mesmo endereço (fls. 21/24). Há a oitiva, em Juízo, das testemunhas Maria José Venâncio de Souza, Luis Ferreira de Lima, Maria de Fátima e Maria Luzinete Duarte da Silva, afirmando de maneira uníssona que a autora sempre morou juntamente com a irmã Edith da Cruz Matos, pois ambas eram solteiras, mantendo relação de dependência econômica para com esta (fls. 118/121).

> 4. O pagamento das parcelas em atraso devem ser a partir do requerimento administrativo (12/07/2007), uma vez que somente foi requerida a pensão 6 meses após o óbito da servidora, conforme o art. 74, II, da Lei 8.213/90.
> 5. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
> 6. Remessa oficial e à apelação do INSS parcialmente providas, tão-somente para determinar que o pagamento das parcelas em atraso sejam contadas a partir da data do requerimento administrativo, e os juros de mora devem ser de 0,5% ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. (Grifei)

Dessarte, quanto ao mérito da pensão, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

O *decisum* merece reparo apenas no que toca aos juros de mora. Devem incidir juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas no que toca aos juros de mora, para que a incidência seja de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL N° 518.884-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: ESTADO DO CEARÁ, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Reptes.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO E PROCURADORIA DA FUNAI
Apelados: OS MESMOS
Lit. Ativo: COMUNIDADE INDÍGENA TAPEBA
Advs./Procs.: DRS. PAULO MARTINS DOS SANTOS E OUTROS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO ENVOLVENDO DISPUTA DE TERRAS INDÍGENAS. ATUAÇÃO IRREGULAR DA POLÍCIA MILITAR. INCOMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITOS DESTA NATUREZA. COMPETÊNCIA COMPLEMENTAR E COOPERATIVA COM OS ÓRGÃOS FEDERAIS COMPETENTES PARA A TUTELA DE DIREITOS INDÍGENAS. OFENSAS FÍSICAS E MORAIS CONTRA COMUNIDADE INDÍGENA. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR.

- Apelação do Estado do Ceará improvida e apelações do MPF e da FUNAI e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Estado do Ceará e dar provimento às apelações do MPF e da FUNAI e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 junho de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

O Estado do Ceará, o MPF e a FUNAI apelam de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos em sede de Ação Civil Pública, impondo ao primeiro: 1) a) que se abstenha de resolver disputa de conflitos referentes a direito da coletividade indígena, especialmente quando referentes às terras indígenas; 2) que atue: a) de forma complementar e cooperativa com os órgãos federais competentes para a tutela de direitos indígenas, especialmente a FUNAI, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, no caso de conflitos referentes a direito da coletividade indígena; b) de modo autônomo e independente, na repreensão aos delitos praticados por índios, sempre que não estiver presente disputa de direito inerente a sua coletividade; 3) que realize treinamentos específicos acerca dos direitos da coletividade indígena aos integrantes da PMCE, inclusive oficiais, que atuem em áreas com presença de índios, para que possam distinguir as situações acima descritas.

O Estado do Ceará aduz: a) ter agido legitimamente diante da ausência de elementos caracterizadores de disputa indígena na espécie; e b) não ter o promovente provado que a atuação dos policiais militares tenha se configurado como uma invasão à pretensa área indígena.

O MPF sustenta a ocorrência de danos morais, uma vez que os policiais militares teriam invadido a Aldeia Lagoa I e, sem nenhuma justificativa, agrediram os índios física e verbalmente, espancando-os, desrespeitando-os e ameaçando-os de morte. Verbera, ainda, que houve, até mesmo, disparos de arma de fogo e bombas jogadas pelos policiais. Por fim, alega danos morais decorrentes da prisão ilegal e a possibilidade jurídica dos danos morais coletivos.

Por fim, a FUNAI alega, em seu recurso de apelo, a ocorrência dos danos morais coletivos, uma vez que é pública e notória a disputa de terras entre índios e não índios na região em questão. Ademais, sustenta que a ofensa perpetrada atingiu o grupo indígena como um todo.

Contrarrazões apresentadas.

Parecer ministerial pelo não provimento do recurso do Estado do Ceará e pelo provimento dos recursos dos autores.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A questão diz respeito à ocorrência de possível atuação ilegal da Polícia Militar do Estado do Ceará em disputa de terras entre indígenas e não indígenas no Município do Caucaia/CE.

O douto magistrado de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, por entender que a conduta da Polícia Militar do Ceará - PMCE operou-se em desacordo com o ordenamento jurídico, mormente no que tange ao tratamento dispensado às comunidades indígenas pelo texto constitucional. Todavia, ainda que irregular, tal conduta não autorizaria a condenação do réu em danos morais coletivos, "ante a patente impossibilidade de configuração de dano moral coletivo".

Inicialmente, chama atenção para o fato de que venho reconhecendo, conforme se apreende do aresto abaixo transcrito, pela possibilidade da ocorrência do dano moral coletivo. Com efeito:

> ACÓRDÃO - AC 462.883/SE (27/05/2011)
> Origem: Tribunal Regional Federal - 5ª Região
> Classe: Apelação Cível - AC 462.883/SE
> Número do Processo: 200785000016262
> Código do Documento: 262922
> Data do Julgamento: 17/05/2011
> Órgão Julgador: Quarta Turma
> Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães
> PUBLICAÇÕES: Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (*DJe*) - 27/05/2011 - Página 335
> DECISÃO: UNÂNIME
> EMENTA: Constitucional e Administrativo. Ação Civil Pública. Exploração de bingos, sorteios, loterias e similares. Inexistência de autorização legislativa para funcionamento. Competência exclusiva da União Federal. Art. 22, inc. XX. Interrupção da atividade. Súmula Vinculante nº 2 do Supre-

mo Tribunal Federal. Atividade ilícita. Divulgação por meios de comunicação. Afronta aos princípios da comunicação social previstos na CF/88. Dano moral coletivo. Indenização equivalente ao triplo do valor bruto recebido por cada empresa, individualmente, pela divulgação do "Show de Prêmios Sergipe". Apelações improvidas.
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS
CPC-73 Código de Processo Civil LEG-FED LEI-5869 ANO-1973 ART-461 ART-273 PAR-6
LEG-FED LEI-7347 ANO-1985 ART-13 LEG-FED LEI-9424 ANO-1995
CDC-90 Código de Defesa do Consumidor LEG-FED LEI-8078 ANO-1990 ART-38 ART-30
CF-88 Constituição Federal de 1988 ART-22 INC-20
LEG-FED LEI-9615 ANO-1998 ART-2 PAR-ÚNICO ART-50 ART-81
LEG-FED LEI-9981 ANO-2000 LEG-FED DEC-2574 ANO-1998
LEG-FED DEL-3688 ANO-1941 ART-51 PAR-3 ART-50 LEG-FED LEI-7416 ANO-2003
LEG-FED SUV-2 (STF) VEJA TAMBÉM
ADI 2847 (STF)
REsp 956783 (STJ)
AI 200504010212174 (TRF4) ADI 3277/PB (STF)
AG 65965/AL (TRF4) AG 65967 (TRF5) VOTANTES
Desembargador Federal Lázaro Guimarães
Desembargadora Federal Margarida Cantarelli
Ao proferir o julgado ora impugnado, o douto sentenciante registrou:

> [...] É evidente que a PMCE deve ter conhecimento de suas atribuições, bem como do texto da Constituição Federal, sabendo identificar as competências que lhe são próprias. Outrossim, em caso de dúvida, deve a PMCE ser dotada de estrutura suficiente que possibilite aos seus integrantes obter os esclarecimentos pertinentes.
>
> Não é possível ao Estado do Ceará, ao meu sentir, simplesmente alegar o despreparo de um Major, que pertence ao corpo de oficiais da PM, em discernir um caso de delito eventualmente praticado por um índio específico na disputa de direitos da coletividade indígena referente à terra cuja propriedade é da União.

Deveria a PMCE ter condições de distinguir tal situação e, na hipótese de disputa de direitos da coletividade indígena, remeter o queixoso ao Serviço Público Federal, especificamente à FUNAI, ao MPF e à Polícia Federal. Nesse contexto, cabe ao Estado do Ceará dotar seu órgão de policiamento ostensivo de corpo técnico capacitado, promovendo os treinamentos necessários para uma adequada compreensão da Constituição Federal.
[...]
Assim, deixo claro que não se retira da PMCE a competência para atuar de forma complementar e cooperativa com os órgãos federais competentes para a tutela de direitos indígenas, especialmente a FUNAI, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal. Além disso, reitero que cabe à PMCE atuar, de modo autônomo e independente, na repreensão aos delitos praticados por índios, sempre que não estiver presente disputa de direito inerente a sua coletividade.
Por outro lado, o Estado do Ceará deve abster-se de resolver disputa de conflitos referentes a direito da coletividade indígena, especialmente quando referentes às terras indígenas. Para tanto, os policias militares devem ser capazes de identificar quando os elementos caracterizadores de conflitos referentes àqueles direitos estão presentes. O pleito deduzido pelo MPF, então, deve ser acolhido apenas parcialmente, determinando-se que o Estado do Ceará atue apenas nas hipóteses antes indicadas, devendo, inclusive, proceder a treinamento específico acerca dos direitos da coletividade indígena aos integrantes da PMCE, inclusive oficiais, que atuem em áreas com presença de índios.
Já no que diz respeito à existência de dano moral coletivo, advindo da conduta da PMCE, entendo que não restou caracterizada situação que autorize a condenação do réu a indenizar a comunidade Tapeba por danos morais coletivos.
É que **o dano moral qualifica-se pela noção de dor e sofrimento psíquico individual, não se compatibilizando, assim, com a transindividualidade que caracteriza a indeterminabilidade do sujeito passivo e a indivisibilidade da ofensa objeto de reparação.**
[...]

> **Ante a patente impossibilidade de configuração de dano moral coletivo, não há como acolher o pedido de indenização formulado pelo MPF**. (Grifei)

Discordando de tal entendimento, o nobre parecerista, às fls. 730/733, acena pelo cabimento, na espécie, de condenação pelo dano moral coletivo que entende ter sido imprimido aos indígenas sob espeque, nos seguintes termos:

> [...] 2.1 - **Quanto ao desconhecimento da condição indígena do grupo.**
>
> É algo difícil de acreditar que os policiais militares, no caso concreto, não tivessem condições de constatar a natureza indígena do grupo, pois, pelos próprios traços físicos, aliado ao local do conflito, seria fácil constatar a origem e natureza dessas pessoas.
> No caso, ademais, os fatos ocorreram em uma aldeia. Ora, tivesse ocorrido uma invasão por dois ou três indígenas, certamente que a desculpa poderia ter alguma razoabilidade. No entanto, como está nos autos, atacou-se uma comunidade, com invasão de suas casas, apreensão de suas ferramentas de trabalho, ataques a mulheres, idosos, crianças e os membros mais jovens da tribo, de modo que essa desculpa esbarra na publicidade e notoriedade dos fatos, considerando-se o local onde ocorreram e os traços físicos das pessoas que foram vitimadas.
> Por outro lado, ainda que não houvesse condições de apurar a condição indígena da comunidade atingida, o certo é que isso não daria foros de legalidade à conduta dos membros da Polícia Militar do Ceará, mesmo porque ela existe para defender a ordem pública, não para tomar partido de uma disputa de terras e, independentemente de qualquer processo, julgar o direito como sendo do particular. Essa não é a sua função.
> A atividade da Polícia Militar, em casos que tais, depende de requisição judicial, para fazer efetiva a decisão que determinou a expedição do mandado, em auxílio direto ao Oficial de Justiça encarregado da sua execução.
> A conduta denunciada na inicial não tem qualquer compatibilidade com o exercício regular do direito, pois, em verdade, usurpou a função do Poder Judiciário, auxiliando o particular a fazer uma suposta justiça com as próprias mãos, sem processo, o que não faz sentido em qualquer situação.

Ora, como esse ato caracterizado pela ilegalidade e extrema violência ocorreu em detrimento de indígenas, a solução dada pela sentença é absolutamente compatível com o direito vigente, ainda que efetivamente desconhecessem a condição especial do povo naquele momento, mesmo porque se caracteriza como condenável, independentemente da natureza das pessoas vitimadas.

2.2 - **Quanto ao direito ao dano moral coletivo.**

Em regra, o dano moral ocorre em detrimento de pessoas individualizáveis, cabendo a elas buscar sua reparação judicial.
No entanto, apesar de não ser o que normalmente ocorre, o certo é que em algumas situações é possível se vislumbrar um dano de natureza coletiva. Sobre o assunto, em outro processo, o subscritor teceu as seguintes considerações:

> Para sua ocorrência, portanto, é necessário que o dano moral ocorra sobre um valor que pertence a toda coletividade sem pertencer a ninguém especificamente (dano moral coletivo *stricto sensu*) ou igualmente pertença a todas as pessoas sem se fixar em ninguém (dano moral difuso).
> Dentro desse diapasão, a invasão a uma aldeia indígena, com ataques a seus símbolos religiosos, por exemplo, se traduziria em fato que, como é natural, acarretaria um dano psicológico e uma imensa dor a toda comunidade, sem que isso se confundisse com uma ofensa individual, já que o símbolo religioso é da comunidade como um todo. Nesse caso, como óbvio, a ofensa moral não ocorreu sobre o interesse de cada membro, mas sobre um interesse titularizado pela coletividade no seu todo.
> Por outro prisma, um ato como o atentado que derrubou as torres gêmeas, ou outro que destruísse o Coliseu, a Torre Eifel etc., seria uma violação que acarretaria um dano sobre o interesse de toda terra, já que temos o interesse e a obrigação de manter e preservar nosso patrimônio histórico para as gerações vindouras. Essa ofensa, como é evidente, se alastraria por todos os cidadãos da Terra, causando uma comoção que justificaria a condenação da pessoa responsável por danos morais. (Parecer nº 3.406/2009, Proc. 2004.85.00.005628-3, AC 485.976-PE)

> Em tese, pois, é possível a ocorrência de dano moral coletivo.
> No caso concreto, percebe-se que a violência foi direcionada a toda comunidade indígena (coletividade), buscando retirá-la do seu *habitat* (suposta terra da União e local da retirada do sustento de todo grupo), de modo que um ato dessa natureza contra uma minoria que a Constituição Federal e a legislação buscam preservar, caracteriza ofensa que, ao lado de se individualizar em cada membro atingido pelo abuso de autoridade, se difunde pelo grupamento no seu todo, já que produziu um sofrimento geral. A propósito, imagine-se como todos sofreram por serem agredidos e levados a abrir mão da terra onde vivem, onde nasceram seus antepassados e de onde tiram o sustento material a cada dia.
> Ora, essa é uma clara situação de dano moral coletivo.
>
> 3 - Pelo exposto, requer esta PRR-5ª Região seja improvido o recurso do Estado do Ceará e providos os recursos dos autores, para o fim de ser alterada a sentença recorrida, com reconhecimento do direito aos danos morais coletivos e sua fixação.

Analisando todo o material fático e probatório trazido a estes autos, tenho que a razão está com o MPF e a FUNAI; ou seja, que a decisão impugnada se mostra irrepreensível até o ponto em que: 1. registrou que a operação da PMCE - Polícia Militar do Estado do Ceará implicou em conduta abusiva, não condizente com o tratamento a ser dispensado às comunidades indígenas; 2. ressaltou a incompetência da PMCE para dirimir conflitos envolvendo disputa de terras indígenas; ou seja, direitos de sua coletividade; e 3. chamou atenção para o fato de que a PMCE detém competência para atuar de forma complementar e cooperativa com os órgãos federais competentes para a tutela de direitos indígenas, especialmente a FUNAI, a Polícia Federal e o MPF. Todavia, não caminhou com acerto quando **deixou de condenar** o Estado do Ceará pelos danos morais coletivos impostos à comunidade indígena em questão.

Neste último aspecto, cumpre destacar decisão pertinente da ilustre Ministra Eliana Calmon, proferido no REsp 1.057.274-RS, de cujo voto extraio os seguintes excertos:

Este processo tem na origem ação civil pública proposta pelo Ministério Público, versando sobre tema bastante novo: reparação de dano moral coletivo, assim entendido aquele que viola um interesse coletivo ou difuso.
Consultando a jurisprudência da Casa, encontrei dois precedentes da 1ª Turma sobre o tema, rechaçando ambos a possibilidade de ocorrência do dano moral coletivo.
A 1ª Turma rechaçou a possibilidade de configuração de dano extrapatrimonial à coletividade, restringindo-o às pessoas físicas individualmente consideradas, únicas suscetíveis de sofrer dor, abalo moral etc.
[...]
Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, op. cit., p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa:
(...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação *dano moral coletivo*, a qual traz consigo – indevidamente – discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual. (*Apud* Dano Moral Coletivo, p. 124)
Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior informam a evolução doutrinária: diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo:
Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral "à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico".

Carlos Augusto de Assis também corrobora a posição de que é possível a existência de dano moral em relação à tutela de interesses difusos, indicando hipótese em que se poderia cogitar de pessoa jurídica pleiteando indenização por dano moral, como no caso de ser atingida toda uma categoria profissional, coletivamente falando, sem que fosse possível individualizar os lesados, caso em que seria conferida legitimidade ativa para a entidade representativa de classe pleitear indenização por dano moral.

A sustentar e esclarecer seu posicionamento, aponta Carlos Augusto de Assis, a título de exemplo: "Imagine-se o caso de a classe dos advogados sofrer vigorosa campanha difamatória. Independente dos danos patrimoniais que podem se verificar (e que também seriam de difícil individualização) é quase certo que os advogados, de uma maneira geral, experimentariam penosa sensação de desgosto, por ver a profissão a que se dedicam desprestigiada. Seria de admitir que a entidade de classe (no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil) pedisse indenização pelo dano moral sofrido pelos advogados considerados como um todo, a fim de evitar que este fique sem qualquer reparação em face da indeterminação das pessoas lesadas. Carlos Alberto Bittar Filho leciona: "quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico".

Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação. Doutrinariamente, citam-se como exemplos de dano moral coletivo aqueles lesivos a interesses difusos ou coletivos: "dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), **a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.)** através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do País (o qual corporifica a bandeira nacional). (*In* Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 34-5)

E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ).

Com efeito, *os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais*. (cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).

Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania.

Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121)

O mesmo autor sintetiza os requisitos para a configuração do dano moral coletivo:

> Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) **a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente**, pessoa física ou jurídica; (2) **a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade**, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) **o nexo causal** observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (*Idem*, p. 136)
>
> O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.
>
> O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. **É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.**
>
> Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual. (Grifei)

Certo de que, na espécie, a conduta irregular da PMCE implicou em ofensa a uma coletividade indígena – Aldeia Tapeba –, cujos sentimentos foram afetados, gerando, inclusive, repercussão na mídia; tenho como perfeitamente cabível a condenação em danos morais coletivos, pelo que a fixo em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser suportado pelo Estado do Ceará e revertido em benefício da Comunidade Indígena Tapeba.

Precedente:
AC 200371010019370 AC - APELAÇÃO CÍVEL
Relator(a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Sigla do órgão: TRF4
Órgão julgador: TERCEIRA TURMA
Fonte: *DJ* 30/08/2006, PÁGINA: 472
Decisão
A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSO DOS RÉUS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
Descrição: Veja Informativo Semanal do TRF4 nº 270.
Ementa
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSAS CONTRA COMUNIDADE INDÍGENA. DANO MORAL COLETIVO. MAJORAÇÃO.
1. Tendo restado demonstrada a discriminação e o preconceito praticados pelos réus contra grupo indígena Kaingang, é devida indenização por danos moral.
2. O dano moral coletivo tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa; mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum.
3. Indenização por danos morais majorada para R$ 20.000,00, a ser suportada de forma solidária por ambos os réus desta ação.
Data da Decisão: 10/07/2006
Data da Publicação: 30/08/2006

Sendo assim, nego provimento à apelação do Estado do Ceará e dou provimento às apelações do MPF e FUNAI e à remessa oficial, para condenar o Estado do Ceará a indenizar a comunidade indígena por danos morais, no valor R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 525.232-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SERGIPE - COREN/SE E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: OS MESMOS E ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA ARNALDO GARCEZ
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ FONSECA GESTEIRA NETO E OUTRO E LUZIA SANTOS GOIS E OUTROS

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN/SE. ENTIDADE PRIVADA INSTITUÍDA COM A FINALIDADE DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA EM ENFERMAGEM. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE PARTEIRA POR PESSOA SEM A DEVIDA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. RECALCITRÂNCIA DA ENTIDADE FISCALIZADA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA POR PARTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR. DESNECESSIDADE DE RECORRER AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Nos termos das Leis nºs 5.905/73 e 7.498/86, do Decreto nº 94.406/87 e da Resolução nº 302/2005 do COFEN, os Conselhos Regionais de Enfermagem, no exercício de suas atribuições conferidas por lei, se destinam a disciplinar e a fiscalizar as atividades dos profissionais de enfermagem, que devem estar inscritos na respectiva jurisdição administrativa, como também não resta dúvida, de que as mencionadas autarquias federais, no exercício de suas atribuições, podem e devem fiscalizar as entidades de saúde, públicas e privadas, de modo a verificar se, naqueles locais porventura inspecionados, os profissionais con-

tratados para prestar serviços de enfermagem (enfermeiro, técnico e auxiliar) estão devidamente habilitados e se aqueles estabelecimentos atendem aos requisitos necessários para o desempenho das atividades de enfermagem.

2 - Ainda que as sanções, previstas no art. 18 da Lei nº 5.905/73, só possam ser aplicadas aos profissionais de enfermagem, o COREN/SE, por ser uma pessoa jurídica de direito público, integrante do Poder Executivo Federal, especialmente criada para disciplinar e fiscalizar o exercício de uma atividade profissional remunerada no âmbito de sua circunscrição, não só pode como deve exercer o seu poder de polícia administrativa com relação às entidades públicas e privadas que desempenham atividades ligadas à saúde, de modo a disciplinar e restringir, em favor do interesse público, direitos e liberdades individuais, podendo, inclusive, solicitar a garantia de força pública para assegurar suas ações, desde que observados, evidentemente, o devido processo legal e a ampla defesa. Inteligência do art. 78 da Lei 5.172/66.

3 - Mesmo que inexista a previsão legal que autorize o COREN/SE a aplicar sanção pecuniária à entidade-ré, a autarquia federal autora, no exercício de seu poder de polícia, ainda poderá recorrer às autoridades de Vigilância Sanitária, de modo a fazer valer o disposto no art. 10, XXV, da Lei nº 6.437/77, que define como sendo infração à legislação sanitária federal, punível com a sanção de interdição e/ou multa, o exercício de profissões e ocupações relacionadas com a saúde sem a necessária habilitação legal.

4 - Apresenta-se desarrazoada a alegação do autor/apelante de que, à míngua de previsão legal, não pode tomar qualquer atitude com vistas a impedir que a ré, entidade de direito privado destinada a desenvolver atividades de saúde no Município

de Itaporanga d'Ajuda-SE, continue a funcionar, mesmo sem possuir a devida autorização do Poder Público* (Certidão de Responsabilidade Técnica de Enfermagem)*, como também mantenha, em seu quadro de profissionais, uma parteira que não possui as devidas qualificação e habilitação para o exercício da mencionada profissão.
5 - A Autarquia-autora, no exercício de sua autoridade administrativa, pode exigir que a ré cumpra a obrigação prevista em lei, não havendo, assim, razão para transferir ao Judiciário uma atividade que é essencialmente sua.
6 - Manutenção da sentença que, indeferindo a inicial, extinguiu a presente ação civil pública, por falta de interesse de agir do demandante.
7 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de agosto de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação contra sentença que, declarando ser o autor carecedor de ação, por falta de interesse de agir, indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação civil pública, sem resolução de mérito.

Nesta ação, o Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe, ora apelante, objetiva que o Hospital Associação de Proteção à Maternidade e à Infância Arnaldo Garcez seja obrigado a contratar e

a manter profissionais de enfermagem, durante todo o seu período de funcionamento, observando-se as escalas regulares de serviço; seja compelido à promover junto ao COREN/SE a anotação da responsabilidade técnica pelo serviço de enfermagem; e que seja obrigado a afastar a parteira Maria Rita dos Santos, por esta não possuir qualquer inscrição no COREN/SE.

Entendeu o julgador originário que, por ser uma espécie de autarquia federal e, por isso, pessoa jurídica de direito público interno, a parte autora seria dotada de poder de polícia em relação às atividades econômicas que envolvam a prestação de serviços de saúde que reclamem a atuação de profissionais de enfermagem, como enfermeiros, técnicos em enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras (art. 2º da Lei nº 7.498/86 e suas alterações). Desta forma, ao constatar que determinado hospital não mantém, em seus quadros, enfermeiros habilitados nos termos da lei de regência, cabe à ela, autarquia federal, no exercício do seu poder-dever e respeitando o devido processo legal, impor o cumprimento da obrigação legal e, se preciso, aplicar a sanção pecuniária ou administrativa aplicável ao caso, não precisando, para isso, recorrer ao Poder Judiciário. (Fls. 86/90)

Em longo arrazoado, insiste o autor/apelante, todavia, na tese de que inexiste previsão legal expressa (*sic*) que o autorize a praticar as intervenções necessárias, de modo a obrigar as pessoas jurídicas prestadoras de serviços de saúde contratem profissionais devidamente habilitados. (Fls. 93/111)

O Ministério Público Federal também apela da sentença *a quo*, aduzindo que o interesse processual ou interesse de agir deve ser entendido através do binômio: *necessidade x utilidade*. *In casu*, há necessidade de provocação da jurisdição para a proteção do bem da vida, o qual se inviabilizou pela via extrajudicial, à míngua de previsão legal que permita ao COREN - Conselho Regional de Enfermagem em Sergipe de adotar qualquer medida coercitiva de âmbito administrativo contra a ré/apelada, obrigando-a a contratar profissionais de enfermagem, bem como demitir aquele empregado que não tenha habilitação profissional. Por outro lado, a utilidade do provimento judicial postulado estaria demonstrada na satisfação do interesse posto em juízo.

Alega, ainda, que as sanções previstas na Lei nº 5.905/73, que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências, só podem ser aplicadas aos profissionais de enfermagem, em caso de infração ao Código de Deontologia de Enfermagem, conforme previsto no art. 18 da referida lei. Sobre a matéria, invoca precedentes do STJ.

A ré/apelada só apresentou contrarrazões à apelação do COREN, às 131/136, restando silente, quando intimada para contrarrazoar o apelo do MPF. (Fl. 155v)

Já neste Tribunal, o Ministério Público Federal, na função de *custos legis*, em judicioso parecer lançado às fls. 164/168, opina pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Como se extrai do relatório, toda a questão devolvida a este Tribunal está em saber se o autor, o Conselho Regional de Enfermagem/SE, tem interesse processual de agir, condição indispensável à propositura da ação.

Nesta ação, busca o autor/apelante a tutela jurisdicional, para:

a) compelir a ré, entidade prestadora de serviços de saúde, a promover a contratação de profissionais enfermeiros devidamente cadastrados junto ao COREN/SE para atuação durante todo o período de funcionamento – observando as escalas regulares de serviço; b) compelir a ré a promover junto ao COREN/SE a anotação de Responsabilidade Técnica pelo Serviço de Enfermagem da Unidade; e c) obrigar a ré a afastar de seu quadro funcional a parteira, Sra. Maria Rita dos Santos, tendo em vista que a referida profissional não possui inscrição no COREN/SE.

Entendeu, todavia, o julgador originário que, *como não cabe ao Judiciário obrigar,* prima facie*, ao requerido a contratar enfermeiros e mantê-los durante o período integral de funcionamento, carece o demandado* (sic) *de interesse de agir, na modalidade interesse-necessidade, visto que, é ônus do autor, após o devido*

processo legal administrativo, imputar a referida obrigação, bem como promover a execução de seus atos administrativos, adotando todas as medidas necessárias e possíveis a tal mister e, se descumpridas suas exigências, aplicar as penalidades cabíveis, contidas no âmbito de suas atribuições. Somente após isso, o que não é o caso dos autos, é que surgiria, eventualmente, necessidade de autuação do judiciário, porém em sede de processo executivo, não de conhecimento. (Fl. 905)

Em suas razões recursais, insiste, o autor/apelante, na alegação de que inexiste legislação que preveja a incidência de sanção que possa ser por ele aplicada à hipótese dos autos, razão pela qual foi obrigado a recorrer ao Poder Judiciário.

Examinando a legislação de regência, constato que, de acordo com a Lei nº 5.905/73, que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem, os Conselhos Regionais de Enfermagem - CORENS possuem as seguintes atribuições, *in verbis*:

> Art. 15. Compete aos Conselhos Regionais:
> I - deliberar sobre inscrição no Conselho e seu cancelamento;
> II - disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;
> III - fazer executar as instruções e provimentos do Conselho Federal;
> IV - manter o registro dos profissionais com exercício na respectiva jurisdição;
> V - conhecer e decidir os assuntos atinentes à ética profissional impondo as penalidades cabíveis;
> VI - elaborar a sua proposta orçamentária anual e o projeto de seu regimento interno e submetê-los à aprovação do Conselho Federal;
> VII - expedir a carteira profissional indispensável ao exercício da profissão, a qual terá fé pública em todo o território nacional e servirá de documento de identidade;
> VIII - zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exerçam;
> IX - publicar relatórios anuais de seus trabalhos e a relação dos profissionais registrados;
> X - propor ao Conselho Federal medidas visando à melhoria do exercício profissional;
> XI - fixar o valor da anuidade;

> XII - apresentar sua prestação de contas ao Conselho Federal, até o dia 28 de fevereiro de cada ano;
> XIII - eleger sua diretoria e seus delegados eleitores ao Conselho Federal;
> XIV - exercer as demais atribuições que lhes forem conferidas por esta Lei ou pelo Conselho Federal. (Sem grifos no original)

No mesmo texto legal, encontram-se previstas as penalidades que podem ser aplicadas pelos CORENS aos seus filiados, *in verbis*:

> Art. 18. Aos infratores do Código de Deontologia[1] de Enfermagem poderão ser aplicadas as seguintes penas:
> I - advertência verbal;
> II - multa;
> III - censura;
> IV - suspensão do exercício profissional;
> V - cassação do direito ao exercício profissional. (Grifei)
> § 1º As penas referidas nos incisos I, II, III e IV deste artigo são da alçada dos Conselhos Regionais e a referida no inciso V, do Conselho Federal, ouvido o Conselho Regional interessado.
> § 2º O valor das multas, bem como as infrações que implicam as diferentes penalidades, serão disciplinados no Regimento do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais.

Por sua vez, a Lei nº 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, assim estabelece, *in verbis*:

> Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.
> Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação. (Grifos atuais)

---

[1] Conjunto de normas e procedimentos próprios de uma determinada categoria profissional que, seguido pelos seus membros, serve para garantir a uniformidade do trabalho e a ação do grupo, *in* Aulete, Dicionário Digital.

> **Art. 15. As atividades referidas nos arts. 12 e 13 desta lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro.** (Destaquei)

A seu turno, o Decreto nº 94.406/87, que regulamenta a Lei nº 7.498/86, prevê, *in verbis*:

> Art. 1º O exercício da atividade de enfermagem, observadas as disposições da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, e respeitados os graus de habilitação, é privativo de Enfermeiro, Técnico de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem da respectiva Região.

Já a Resolução nº 302/2005 do COFEN estabelece, no seu art. 2º, que *todo estabelecimento onde existem atividades de Enfermagem, deve obrigatoriamente apresentar Certidão de Responsabilidade Técnica de Enfermagem, cuja anotação deverá ser requerida pelo profissional Enfermeiro*.

Em face dos dispositivos legais acima transcritos, é forçoso reconhecer que os Conselhos Regionais de Enfermagem, no exercício de suas atribuições conferidas por lei, se destinam a disciplinar e a fiscalizar as atividades dos profissionais de enfermagem, que devem estar inscritos na respectiva jurisdição administrativa, como também não resta dúvida, de que as mencionadas autarquias federais, no exercício de suas atribuições, podem e devem fiscalizar as entidades de saúde, públicas e privadas, de modo a verificar se, naqueles locais porventura inspecionados, os profissionais contratados para prestar serviços de enfermagem (enfermeiro, técnico e auxiliar) estão devidamente habilitados e se aqueles estabelecimentos atendem aos requisitos necessários para o desempenho das atividades de enfermagem.

Sucede que o COREN/SE, ora apelante, alega que o poder de polícia, que lhe é conferido por lei, só pode ser exercitado, em sua plenitude, em relação aos profissionais de enfermagem, tendo em vista que as sanções previstas no art. 18 da Lei nº 5.905/73, só podem ser aplicadas aos profissionais de enfermagem, inexistindo,

todavia, qualquer previsão legal de sanções a serem aplicadas às entidades, públicas ou privadas, que prestam serviços de saúde, em caso de eventuais infrações por elas perpetradas.

Em princípio, assistiria razão ao autor/apelante, quando alega que as sanções, previstas no art. 18 da Lei nº 5.905/73, só podem ser aplicadas aos profissionais de enfermagem, pois, conforme consta do dispositivo legal invocado, as penalidades ali previstas só se aplicam *aos infratores do Código de Deontologia de Enfermagem*, vale dizer, àqueles profissionais que integram as categorias de serviços de enfermagem.

Não se pode olvidar, todavia, que o autor/apelante, por ser uma pessoa jurídica de direito público, integrante do Poder Executivo Federal, especialmente criada para disciplinar e fiscalizar o exercício de uma atividade profissional remunerada, não só pode como deve exercer o seu poder de polícia administrativa com relação às entidades públicas e privadas que desempenham atividades ligadas à saúde, de modo a disciplinar e restringir, em favor do interesse público, direitos e liberdades individuais, podendo, inclusive, solicitar a garantia de força pública para assegurar suas ações, desde que observados, evidentemente, o devido processo legal e a ampla defesa. Neste sentido, preceitua o art. 78 da Lei 5.172/66, *in verbis*:

> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966)

Assim sendo, carece de razoabilidade a alegação do autor/apelante de que, à míngua de previsão legal, não pode tomar qualquer atitude com vistas a impedir que a ré, ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA ARNALDO GARCEZ, entidade de direito privado destinada a desenvolver

atividades de saúde no Município de Itaporanga d'Ajuda-SE (fl. 76), continue a funcionar, mesmo sem possuir a devida autorização do Poder Público (no caso, a *Certidão de Responsabilidade Técnica de Enfermagem*), como também mantenha, em seu quadro de profissionais, uma parteira que não possui as devidas qualificação e habilitação para o exercício da mencionada profissão.

Ademais, se é certo a inexistência de previsão legal que autorize o COREN a aplicar sanção pecuniária à entidade-ré, não é menos certo afirmar que ele, autor, no exercício de seu poder de polícia, ainda poderá recorrer às autoridades de Vigilância Sanitária, de modo a fazer valer o disposto no art. 10, XXV, da Lei nº 6.437/77, que define como sendo infração à legislação sanitária federal, punível com a sanção de interdição e/ou multa, *o exercício de profissões e ocupações relacionadas com a saúde sem a necessária habilitação legal*.

Em conclusão, não há porque reformar a sentença hostilizada, pois, como bem decidiu o julgador de origem, o próprio autor/apelante pode exigir que a ré/apelada cumpra a obrigação prevista em lei, não havendo, assim, razão para transferir ao Judiciário uma atividade que é essencialmente sua.

Com estas considerações, nego provimento às apelações.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 561.031-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF E UNIÃO
Apelados: OS MESMOS E COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E OBRAS - CBPO E OUTROS
Rectes. Ades.: COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E OBRAS - CBPO E OUTROS
Advs./Procs.: DRS. RODRIGO PEREIRA DE MELLO E OUTROS E JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI E OUTROS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPREITADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DAS EMPRESAS AUTORAS A SEREM REPARADAS POR PREJUÍZOS DECORRENTES DE ATRASOS NO PAGAMENTO DE FATURAS ATINENTES A CONTRATO DE EMPREITADA E SEUS ADITIVOS PARA OBRAS DA USINA HIDROELÉTRICA DE XINGÓ FIRMADO COM A CHESF, EMITIDAS A PARTIR DE 30/04/1990. PRELIMINARES REJEITADAS.

- Recurso adesivo não conhecido, porque o provimento não foi parcial.

- Condenação ao pagamento de indenização relativa aos encargos moratórios calculados incorretamente sobre as parcelas pagas com atraso pela CHESF.

- Prevalência das conclusões do perito judicial no que tange ao equívoco da CHESF no cálculo dos encargos contratuais, exceto no que tange à necessidade de correção do anatocismo verificado no pagamento parcial das faturas e na incidência de juros de mora da parte dispositiva da sentença após 30/09/2001. Honorários reduzidos para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), atendendo ao princípio da razoabilidade, bem como para evitar o enriquecimento ilícito.

- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e dar parcial provimento aos apelos, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 2 de dezembro de 2014. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelações contra sentença da lavra da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara de Pernambuco, Dra. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, que julgou procedente o pedido, para condenar a CHESF - Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO e MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A em decorrência dos pagamentos efetuados em atraso de faturas relativas ao Contrato de Empreitada nº CT – I -92.60250.00, emitidas a partir de 30/04/1990, monetariamente atualizada a partir de 30 de setembro de 2004 e acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação válida (Súmula 83 do STJ), e, a partir da vigência do novo Código Civil, substituídas pela Selic (como sucedânea de juros de mora e correção monetária). Condenou, ainda, a CHESF ao pagamento das custas remanescentes e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a CHESF alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, por entender que as autoras, ora recorridas, formularam pedido incerto e indeterminado. No mérito, a recorrente sustenta o seguinte:

a) que a decisão é *extra petita*, considerando que no pedido autoral foi postulado compensação financeira, a título de

indenização, em razão das perdas decorrentes do atraso do pagamento das faturas, enquanto a Juíza sentenciante condenou a CHESF por erros na aplicação da fórmula de cálculo dos encargos moratórios.

b) que há excesso condenatório (*bis in idem*);

c) que houve incidência de juros sobre juros;

d) que é indevida a fórmula de cálculo distinta à contratualmente prevista e do índice da TR, como critério de atualização monetária;

e) que a verba honorária é excessiva.

A União apela também sustentando que houve negativa de prestação jurisdicional, porque, por ocasião dos embargos de declaração opostos, a MMª. Juíza Monocrática deixou de se pronunciar acerca do julgamento *extra petita*, com a necessária delimitação do pedido, que consiste em indenização mediante fixação judicial da compensação financeira, que representa um adicional aos encargos que já foram pagos pelo atraso no pagamento de faturas; acerca da prescrição relativamente aos encargos das faturas em que houve atrasos até o período de 09.06.1994; e sobre a duplicidade dos juros (*bis in idem*). Assim, pugna pela nulidade da sentença, para que seja afastado o julgamento *extra petita*, com a necessária delimitação e deslinde da pretensão deduzida na presente ação. Aduz, preliminarmente, inépcia da inicial, tendo em vista que as alegações são genéricas; e prescrição dos encargos cobrados sobre as faturas em que houve atrasos de pagamento até o período de 09.06.2004. No mérito, afirma restarem ausente os requisitos necessários à obrigação de indenização, bem como a indevida criação de fórmula de cálculo dos encargos moratórios ("Compensação Financeira") à revelia da legislação e respectivo contrato.

Recorre adesivamente a Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO e Outros aduzindo que o pedido inicial não consistiu somente na cobrança dos valores das faturas alcançadas pela mora contratual da CHESF, mas também no pleito de condenação da CHESF ao pagamento de indenização concernente à remuneração de capital, que abrange tanto os encargos contratuais e legais inci-

dentes sobre o valor de cada fatura, quanto às perdas financeiras, os lucros cessantes, caracterizados pelo que se chama curso de oportunidade. Requer, assim, a elevação do montante indenizatório para R$ 275.953.460,00, valor atualizado até 30 de setembro de 2004, bem como a majoração da verba honorária para além do percentual mínimo previsto no CPC.

Contrarrazões apresentadas.

Parecer Ministerial acostado às fls. 4583/4599.

À fl. 4615, determinei a remessa dos autos à Contadoria desta Corte para esclarecimentos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A presente demanda versa sobre a existência ou não do direito das empresas autoras a serem reparadas por prejuízos decorrentes de atrasos no pagamento de faturas atinentes a contrato de empreitada e seus aditivos para obras da Usina Hidroelétrica de Xingó firmado com a CHESF, emitidas a partir de 30/04/1990.

A discussão limita-se, pois, ao exame dos encargos moratórios aplicáveis para a recomposição dos valores devidos às contratadas. A sentença monocrática, acolhendo o laudo pericial, concluiu que "restou evidenciado não ter a CHESF pago conforme estipulado no instrumento contratual os encargos moratórios sobre as faturas emitidas a partir de 30/04/1990, gerando crédito em favor das autoras no importe de R$ 23.765.629,47 (vinte e três milhões, setecentos e sessenta e cinco mil e seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos), atualizado até 30 de setembro de 2004.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento segundo o qual não há nulidade na adoção, como razões de decidir, do parecer ministerial ou dos fundamentos da sentença (HC - *HABEAS CORPUS* - 215.620; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1.298.728; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1.279.517). Desta forma, porque sufi-

cientemente fundamentado, adoto como razão de decidir o douto Parecer Ministerial da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Francisco Chaves dos Anjos Neto, *in verbis*:

> Preliminarmente, tenho que não vem ao caso a alegação de inépcia da inicial levantada pela UNIÃO e pela CHESF, uma vez que tal peça apresentou suficiência narrativa para possibilitar o exercício do contraditório, restando claro que a pretensão das autoras seria a indenização decorrente do prejuízo financeiro suportado por causa dos atrasos de pagamento das faturas atinentes ao contrato de empreitada firmado com a CHESF, tanto é assim que a parte ré exerceu plenamente seu direito de defesa.
>
> Afora isso, tampouco merece guarida a aventada ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a 09/06/1994, pois como bem fundamentou a magistrada sentenciante, ao julgar os embargos de declaração opostos pela UNIÃO:
>
> > Consoante a documentação anexada à inicial, o Contrato de Empreitada nº CT-I-92.60250.00 firmado entre as partes iniciou-se em 09/03/1987, tendo as autoras, ora embargadas, concluído seus serviços em 25/01/1996.
> >
> > Importa observar, outrossim, ter o aludido contrato sido firmado sob a égide da legislação específica então vigente (Decreto-Lei nº 2.300/1986), impeditiva da invocação da *exceptio non adimpeti contractus* na situação em foco e, por essa razão, ensejadora do sobrestamento da liquidação das obrigações impostas aos contratantes até a ultimação do contrato, no caso, a conclusão e entrega dos serviços e obras pactuados.
> >
> > Nesse contexto, pela teoria da *actio nata*, somente a partir da conclusão da execução do contrato, em 25/01/1996, teve início o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, o qual, todavia, foi interrompido com o ajuizamento da presente ação indenizatória em 09/06/1999, **não havendo, portanto, se consumado; pelo que se conclui não haver se operado a prescrição.** (Fl. 4436 - grifos originais)
>
> Acerca da preliminar, também invocada pela UNIÃO, de nulidade da sentença por negativa da prestação jurisdicional, observa-se que tal insurgência, na verdade, confunde-se

com o próprio mérito do recurso, razão pela qual será enfrentada em momento oportuno.

Por outro lado, ainda no âmbito das questões periféricas, verifica-se que há, *in casu*, óbice formal ao conhecimento do recurso adesivo interposto pela parte autora, vez que as recorrentes não foram sucumbentes no caso em tela, donde se evidencia a falta de interesse recursal. Veja-se, a propósito dessa modalidade recursal, o que dispõe o art. 500 do CPC:

> Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. **Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte.** O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (negritei).

Como se observa, o recurso adesivo apenas é viável quando há sucumbência recíproca entre as partes, não sendo esse o caso dos autos, em que a sentença foi totalmente procedente.

No mesmo sentido é o entendimento do STJ, como se colhe do seguinte julgado:

> EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ADESIVO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESCABIMENTO.
> 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.
> 2. Ainda que se afaste a preliminar de intempestividade em razão da contagem do prazo recursal em dobro para a Fazenda Pública, **subsiste a inadmissibilidade do recurso adesivo previsto no art. 500 do CPC quando verificado que não houve sucumbência recíproca.**
> 3. Agravo Regimental não provido.
> (EDRESP 201201931939, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, *DJe* DATA: 08/03/2013. DTPB - grifamos.)

No mais, caso ultrapassada a preliminar de não conhecimento acima exposta, quanto ao mérito propriamente dito do recurso adesivo – se não na ordem de argumentação constante nos presentes autos, mas por razões de pertinência com o ponto ora em análise –, convém salientar que não vem ao caso o pleito de majoração do crédito em prol da parte autora, à parla de que a sentença deixou de considerar os lucros cessantes, referentes ao prejuízo financeiro suportado pelas empresas recorrentes devido ao pagamento das faturas pela CHESF fora do tempo devido, pois a magistrada sentenciante sabidamente delimitou o alcance da presente lide, ao constatar que a matéria relacionada ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato já havia sido assegurada na Ação Declaratória nº: 94.0006169-2 e na reconvenção a ela relacionada, de forma que a questão remanescente a ser discutida nos presentes autos diz respeito tão somente aos encargos contratuais decorrentes dos atrasos de pagamento por parte da CHESF, conforme se extrai das seguintes passagens da decisão ora recorrida:

> 2.2.1 **Ocorre que, conforme noticiado pela CHESF em sua peça contestatória, as empresas autoras, componentes do denominado "Consórcio Xingu", já tiveram seu direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato assegurado por força de decisão judicial proferida na Ação Declaratória nº 94.0006169-2 e na Reconvenção à referida ação declaratória, as quais tramitaram na Justiça Estadual, tendo sido reconhecida a validade de aditivo contratual que estabeleceu a utilização do índice de correção de preços conhecido como 'Fator K' a fim de recompor as perdas decorrentes da instabilidade econômica existente durante a década em que houve a execução da obra relativa ao Contrato de Empreitada nº CT-I-92.60250.00.**
>
> 2.2.2. Desse modo, **a discussão da presente demanda deve limitar-se ao exame dos encargos moratórios aplicáveis para recomposição dos valores devidos às contratadas diante da impontualidade da CHESF no pagamento de faturas emitidas durante a execução do contrato firmado entre as partes,** não sendo possível o exame da questão relativa ao direito de reajuste do preço e dos eventuais índices utilizados

com tal finalidade, porquanto já solucionada nos autos da ação declaratória acima referida. (Fl. 4316)

No que diz respeito ao requerimento de majoração do percentual estipulado a título de honorários advocatícios, como requereram as autoras no recurso adesivo, convém de logo salientar que tampouco lhes assiste razão quanto a tal ponto, conforme será demonstrado adiante.

Sob outro foco de análise, em relação aos apelos da CHESF e da UNIÃO, sem razão tais recorrentes quanto à alegação de que a sentença combatida seria *extra petita*, pois, ao contrário do que assim argumentam, a sentença fora proferida nos limites em que a lide fora proposta. É de se dizer isso porquanto, conforme se infere da inicial da presente demanda, o objetivo da ação é a "indenização das perdas decorrentes dos atrasos nos pagamentos das faturas apresentadas à CHESF" (fl. 3), a partir de 30/04/1990, o que inclui não só a compensação financeira em razão da instabilidade econômica existente na época – assunto esse que se encontra superado por força do que restou decidido na Ação Declaratória de nº: 94.0006169-2, tal como visto acima –, como também os encargos contratuais e legais referentes à mora, conforme consignado na parte dispositiva da sentença recorrida.

Nesse sentido, tendo sido constatado, na perícia realizada em juízo, que a CHESF não calculou e, por isso mesmo, não pagou corretamente todos os encargos decorrentes dos atrasos nos pagamentos, "é certo que o montante correspondente à diferença entre o que deveria ter sido pago, ante a aplicação correta dos índices de atualização monetária e juros, e o que fora tardiamente pago pela CHESF, integra o pedido genericamente formulado na inicial e, portanto, haveria de ser considerado na sentença" (fl. 4514), tal como acentuaram as autoras, nas contrarrazões de apelo.

Ultrapassada essa questão, no que tange à insurgência da CHESF e da UNIÃO quanto aos cálculos apresentados pelo perito judicial, os quais foram homologados pela magistrada sentenciante, deve-se ponderar, no que diz respeito aos critérios que deverão ser observados quando da fixação do valor da indenização, que o Juiz não fica adstrito aos cálculos e demais provas ofertadas unilateralmente pelas partes, tal como se infere do art. 131 do CPC, *in verbis*:

> Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Na mesma direção, analisando a livre apreciação do julgador, ao fixar o *quantum* da indenização, Seabra Fagundes, citado por Roberto Mattoso Câmara Filho[1], embora em trabalho voltado para as indenizações em ações de desapropriação, mas que é inteiramente aplicável ao caso presente, assim se pronuncia:

> O juiz firmará a sua convicção, livremente, pelo exame de todos os motivos que o processo lhe ofereça. Considerará indispensavelmente esses que a lei lhe indica, e, facultativamente, outros que se lhe afigurem merecedores de ponderação. Mas a nenhum é obrigado a dar preço absoluto. Pesá-los-á em seu conjunto, dando a cada um em si, e a todos globalmente, o valor relativo que merecerem. Nessa elasticidade de apreciação, que lhe é deixada, está um dos grandes méritos da lei vigente.

Assim, cabe ao magistrado, na qualidade de *peritum peritorum*, ou seja – perito dos peritos – averiguar se as verbas discriminadas correspondem ao que é juridicamente relevante e justo. Ao magistrado, portanto, cabe harmonizar as conclusões do perito, aplicando-se o direito, dando à perícia seu valor de prova.

E bem assim procedeu a Juíza sentenciante, quando do cálculo do valor da indenização devida às autoras, ao fazer valer a perícia oficial que fora realizada, consoante se vê na sentença, às fls. 4317/4319:

> 2.3. Realizada a prova pericial contábil, a qual considerou, dentre outros documentos, as faturas emitidas e o instrumento contratual e seu aditivo, o *expert* apresentou as seguintes conclusões:
>
> "Em conformidade com a análise procedida nas faturas apresentadas, assim como dos documentos carreados

[1] FAGUNDES, Seabra, *apud* CÂMARA FILHO, Roberto Mattoso, *in* "A desapropriação por utilidade pública", Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1994, p. 168.

aos autos, restou constatado que a CHESF - Cia Hidro-elétrica do São Francisco, não pagou corretamente os encargos moratórios sobre as faturas pagas em atraso (...)". (Fl. 2976)

Em seguida, ao prestar esclarecimentos às fls. 3744/3754, retificou a conclusão apresentada apenas no seguinte ponto:

"Ou seja, **mantidas as cláusulas contratuais de encargos, a CHESF teria a pagar às consorciadas a importância de R$ 23.765.629,47 (vinte e três milhões, setecentos e sessenta e cinco mil e seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos), atualizada até 30 setembro de 2004**, com juros de 0,50% ao mês" (fl. 3753).

Por ocasião da audiência designada pelo MM. Juiz de Direito então dirigente do feito, o perito elucidou que "o laudo pericial se ateve ao contrato firmado entre as partes e juntado aos autos, quanto à correção aplicada sobre as faturas pagas em atraso foram as mesmas atualizadas com base na variação da ORTN/BTN, acrescidas de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês; a sistemática para correção de valores deve ser com aplicação de índice previamente pactuado e juros remuneratórios/moratórios" (fl. 3881).

(...)

Nesse contexto, de toda a prova contida nos autos, e, em especial, da prova técnica, restou evidenciado não ter a CHESF pago conforme estipulado no instrumento contratual os encargos moratórios sobre as faturas emitidas a partir de 30/04/1990, gerando crédito em favor das autoras no importe de **R$ 23.765.629,47 (vinte e três milhões, setecentos e sessenta e cinco mil e seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos), atualizado até 30 de setembro de 2004.** (Destaques originais)

Como se observa, ao contrário do que aduzem as apelantes, há nos autos suficiência probatória acerca do crédito devido às autoras em decorrência dos atrasos de pagamento das faturas emitidas a partir de 30/04/1990 pela CHESF, sendo inequívoco que a referida recorrente não

calculou devidamente os encargos moratórios relacionados às aludidas faturas, o que não é sequer por ela contestado, cingindo-se a discussão posta nos presentes apelos apenas à forma de calcular o montante devido.

Dessa maneira, não se podendo acoimar de desarrazoada tal desenlace pericial – ao menos no que tange à conclusão, genericamente considerada, de que a CHESF não pagou corretamente os encargos sobre as faturas em atraso –, é preferível prestigiá-la, à falta de outro parâmetro mais seguro.

Ora, sabe-se que a prova pericial, apesar de não estar necessariamente adstrita à convicção do juiz, é de suma importância para o correto aferimento do *quantum debeatur* em processos como o presente.

A propósito, é bom lembrar que não é de hoje que a jurisprudência tem entendido que em casos como o dos autos, "(...) o juiz deve acolher, preferencialmente, as conclusões do laudo técnico do perito judicial, em face de sua equidistância dos interesses das partes, só deixando de fazê-lo quando houver fundadas e incontrastáveis razões em contrário" (TRF da 3ª Região, Ap. Cível nº 91.03.46855-0/SP, Lex-STJ 56/503 – *apud* Juarez Freitas, *in* "Estudos de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, p. 97, em nota de rodapé).

Para melhor elucidar o tema, insta dispor de algumas decisões nesse sentido:

> PROCESSO CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES EM DECORRÊNCIA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO Nº 0.00.08.0070/00.** LICITAÇÃO DAS OBRAS DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO E ELEVATÓRIAS NO MUNICÍPIO DE AMPARO DO SÃO FRANCISCO/SE. INCONFORMISMO QUANTO À CONCLUSÃO DA PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ACOLHIMENTO DO PRONUNCIAMENTO PERICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
> 1. Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA-CODEVASF (fls. 429/438), em face de sentença prolatada pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz

Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, Dr. RONIVON DE ARAGÃO (fls. 416/425), alegando que: a) a inexecução do Contrato nº 0.00.08.0070/00 ocorreu por culpa exclusiva da ora apelada, que não iniciou as obras no Município de Amparo do São Francisco/SE; b) o Juízo *a quo* desconsiderou a defesa apresentada e as provas exibidas.

2. Houve a realização de perícia de engenharia: a) na Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas nº 2009.85.00.002513-2, exibindo-se laudo às fls. 291/985, cujos Autos constam em cópias anexas à presente Ação; b) nos presentes Autos, com laudo acostado às fls. 244/342, com esclarecimentos às fls. 369/376. Foi oportunizado às partes o pronunciamento quanto às conclusões apresentadas nas peças periciais, com manifestação tão somente da parte apelante às fls. 285/286, restando atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório.

3. Os Ilmos. Srs. Peritos concluíram que a parte apelada não deu causa à inexecução do contrato, e que era possuidora do direito ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 73.879,13 (setenta e três mil, oitocentos e setenta e nove reais, e treze centavos), e no valor de R$ 15.495,72 (quinze mil, quatrocentos e noventa e cinco reais, e setenta e dois centavos), a título de lucros cessantes.

4. As afirmações e as conclusões dos Ilmos. Srs. Peritos, nomeados pelo Juízo, que desempenham o mister de forma equidistante dos interesses das partes, gozam da presunção relativa de veracidade. Caberia à COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA-CODEVASF, através de prova robusta, afastar as conclusões retiradas pelos Ilmos. Srs. Peritos; o que não ocorreu. Precedentes do eg. TRF-5ª Região: AC nº 505.360 (200781000104932), Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, Órgão julgador: Quarta Turma, Data da Decisão: 01/03/2011, Fonte: *DJe* - Data: 10/03/2011 - Página: 478, Decisão: UNÂNIME; AC nº 509.458/PE (200783000026275), Data do Julgamento: 17/05/2012, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (*DJe*) - 24/05/2012

- Página 182, DECISÃO: UNÂNIME.
5. Apelação improvida.
(AC 00005183920114058500, Desembargador Federal Hélio Silvio Ourém Campos, TRF5 - Quarta Turma, *DJe* - Data: 04/07/2013 - Página: 612 - destacamos.)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANTIGOS SERVIDORES DA SUCAM. COMBATE A ENDEMIAS. MANIPULAÇÃO DE DDT. AUSÊNCIA DE TREINAMENTO E DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. LAUDO PERICIAL. CONFIRMAÇÃO DE PATOLOGIAS. DIVERGÊNCIA DO LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PREVALÊNCIA DO LAUDO DO PERITO JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE IMPARCIALIDADE E COERÊNCIA COM O HISTÓRICO DO DDT. PÂNICO CRIADO EM TORNO DAS CONSEQUÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DO DDT. ANGÚSTIA E APREENSÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.
(...)
4. Os peritos do juízo apresentaram resumo dos "agravos detectados nos autores: alterações neurológicas, como clônus e outros movimentos involuntários e anormais; hipertensão arterial sistêmica; alterações na função renal que não tem relação com outras doenças crônicas como o Diabetes. E pode ser consequente a glomerulopatia causada por pesticidas; dislipidemia, por distúrbio do metabolismo das lipoproteínas, que pode ser causada por intoxicação por DDT; sintomas de processos alérgicos como rinite/conjuntivite, que podem ser atribuídos ao contato com o DDT (rinite e conjuntivite tóxica); aumento das transaminases hepáticas, sem relação com hepatites virais, uso prolongado de medicamentos ou malária, no período em que foi diagnosticada a elevação das funções hepáticas; elevação do ac. úrico, que pode ter sido induzida pelo contato, ainda que pregresso, pelo DDT; radiculopatia, que merece melhor investigação com exames de imagem, para esclarecimento das causas; sensação de engasgo – pode ser consequente a tumores ou outra alteração na mucosa da laringe e/ou esôfago – distúrbio do sono (insônia) e alterações do humor e neuropatias sensorial e motora; discrasias sanguíneas como plaquetopenia; e outros sintomas gerais como:

tonturas, cefaléia, fadiga e mialgias, insônia; alterações psiquiátricas de humor e de memória".
5. À pergunta sobre "quais as causas possíveis dessas doenças?" responderam os mesmos peritos: "A anamnese e o exame clínico, que são soberanos ao diagnóstico, fundamentados com exames complementares, sinalizam para um agente causal, comum a todos esses estados mórbidos: contaminação pregressa e consequente intoxicação crônica pelo DDT e seus metabólitos, e/ou por mercúrio".
6. Da manifestação do assistente técnico da FUNASA consta, após objeção específica de cada item, que não há evidência objetiva para apoiar a suposição (ou presunção) de que o quadro clínico atual dos pacientes possa estar relacionado (relação causal) com exposição ocupacional passada ou presente a pesticidas.
7. A divergência de opiniões técnicas e a dúvidas devem ser resolvidas em favor do laudo apresentado pelo perito do juízo, seja por sua presumida imparcialidade, seja pelo fato de ser mais coerente com o tratamento dado à questão do DDT, em âmbito internacional.
8. Não fora isso, seria inegável, no mínimo, a angústia sofrida pelos autores em razão do pânico produzido em torno do DDT, substância com a qual lidaram, sem proteção, durante anos, com reflexo em suas relações sociais, a começar pelas relações familiares.
9. Firma-se nesta Turma a orientação de que a indenização deve ser fixada em R$ 3.000,00 (três mil reais) para cada ano de atividade da pessoa em contato com DDT e/ou mercúrio.
10. Parcial provimento à apelação para fixar nesse montante o valor da indenização.
11. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (Súmula 362-STJ).
12. Os autores não oferecem elementos de convicção e é impossível estabelecer marco a partir do qual cada um foi tomado pela situação que serve de base à indenização que lhe resulta deferida. Por isso, aplicando a Súmula nº 163-STF, é fixada a data da citação inicial para a ação como marco para a incidência dos juros de mora.

(AC 200239000062896, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, *e-DJF1*, DATA: 05/06/2013, PÁGINA: 25 - - grifei.)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO DE CESSÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE DOENÇA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. FALTAS INJUSTIFICADAS. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, ora apelante, contra a Universidade Federal de Pernambuco, postulando, em síntese, que a ré seja condenada a indenizá-la por danos morais, no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em razão de inúmeras faltas injustificadas que ilegalmente constam no seu prontuário, negativa de sua cessão à ANVISA, bem como indenização, no mesmo valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por danos à saúde em decorrência da exposição crônica e contínua a solventes.

2. Não merece amparo a alegação de cerceamento do direito de defesa. Cabe ao juiz conduzir o processo, determinando as provas que são necessárias a regular instrução do feito, de ofício ou a requerimento da parte, nos termos dos arts. 130 e 331 do CPC. Tendo o magistrado considerado que as condições dos autos são suficientes para prolatar a decisão, sendo desnecessária a coleta de novas provas, não há que se falar em violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois vigora em nosso sistema jurídico o postulado do livre convencimento.

3. Houve, no caso, uma perícia, que trouxe aos autos uma opinião técnica e equidistante acerca do direito questionado. "Os atestados médicos particulares não têm o condão de infirmar o laudo pericial judicial, haja vista não apresentarem a riqueza de informações e de detalhes do laudo oficial, este elaborado por profissional eqüidistante das partes envolvidas nesta ação e de confiança do juízo". Precedente (TRF4, AC 200172060009614, Néfi Cordeiro, Quinta Turma, *DJ* 23/02/2005).

(...)

7. Falta do nexo de causalidade entre o dano e a ação comissa ou omissa da administração. O laudo pericial produzido nos autos foi conclusivo no sentido de que a doença ostentada pela demandante não é decorrente de seu curto lapso de tempo em que trabalhou no laboratório da UFPE.

8. O laudo médico elaborado pelo perito do juízo tem prevalência em relação aos laudos de peritos particulares, pois, além de equidistante dos interesses dos sujeitos da relação processual e, assim, em condições de apresentar trabalho absolutamente imparcial, merece ele a confiança do juízo. Precedente: TRF1, AC 200501990653750, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, 1ª Turma Suplementar, *e-DJF1*: 23/03/ 2011).

9. As faltas ao trabalho cometidas pela demandante são injustificadas, em razão de não terem sido amparadas por decisão administrativa ou judicial capaz de autorizar o seu afastamento do serviço, não havendo reconhecimento formal da necessidade de a servidora distanciar-se do trabalho por motivo de tratamento de saúde.

10. Apelação improvida.

(AC 200783000218802, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, *DJe* - Data: 10/10/2012 - Página: 168 - negritamos.)

Dito isso, faz-se mister acentuar que não vem ao caso a alegação da UNIÃO no sentido de que o perito teria criado uma nova fórmula de cálculo do ressarcimento devido em decorrência dos atrasos de pagamento por parte da CHESF, pois, quanto a tal ponto, o *expert* do juízo não deixa dúvida que, para o cálculo dos valores devidos foram tomados como base "os encargos contratuais firmados entre as partes, ou seja, correção monetária pela variação da ORTN, com incidência dos Juros Moratórios a base de 0,5% (meio por cento) ao mês" (cf. fl. 2.966).

De toda forma, merece guarida a tese da CHESF e da UNIÃO no sentido de que a sentença incorreu em *bis in idem* ao condenar a primeira apelante ao pagamento da quantia líquida de R$ 23.765.629,47, tal como apurado na perícia, valor esse atualizado até 30 de setembro de 2004,

determinando, ainda, que tal montante deveria ser acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação válida e, desde a vigência do novo Código Civil, substituídos pela SELIC (como sucedânea de juros de mora e correção monetária). É de se dizer isso porquanto o valor encontrado pelo perito já englobava a atualização monetária e juros de mora devidos pela CHESF, até mesmo por ser essa a razão de ser da presente demanda (não é demais lembrar que a perícia realizada visava justamente ao recálculo dos encargos contratuais – leia-se: correção monetária e juros moratórios – devidos em razão dos atrasos de pagamentos de faturas do contrato de empreitada por parte da CHESF).

Desta feita, se o cálculo do perito já considerou os juros de mora no montante de 0,5% ao mês, tal como previsto no contrato em questão, e sabendo-se que o crédito apurado em favor das autoras fora atualizado até 30 de setembro de 2004 (para guardar contemporaneidade com a data da feitura da perícia), conclui-se que tais acréscimos monetários fixados na parte dispositiva da sentença de primeiro grau apenas devem incidir após esse marco de 30/09/04, assim como já fora determinado em relação à correção monetária, sob pena de dupla condenação pelos mesmos fatos.

Por sua vez, acerca da alegação de incidência de juros sobre juros, assiste parcial razão à CHESF e à UNIÃO, não em relação ao pagamento das parcelas atrasadas, quando pagas, à inteireza, mas sim no tocante tão somente daquelas honradas de forma parcial, pois conforme o próprio perito reconheceu, à fl. 2967, “Caso esse pagamento tenha sido realizado de forma parcial, ou menor, ao valor remanescente da fatura foram incididos juros e correção monetária da data do pagamento até a data do pagamento integral”, técnica essa que, por não segregar do cálculo anterior os valores onde já eram embutidos tais encargos monetários, findou por descambar em anatocismo no valor consolidado.

De toda forma, isso é matéria a ser definida, em termos de *quantum debeatur*, na fase de liquidação e cumprimento da sentença.

Sobre a alegação das mesmas apelantes de que a perícia utilizou uma fórmula de cálculo distinta da contratualmente devida, a partir da adoção do índice TR como critério mensal de atualização monetária com reflexo no mês imediatamente

seguinte, considerando-se o período de fevereiro de 1991 a agosto de 1993, é de se concluir que tal questionamento fica a desejar, não que, do ponto de vista abstrato, deixe de ter sua lógica, mas sim à vista de inexistência de contraprova oportuna, como revela a falta de impugnação, quando da apresentação daquela peça de fls. 3694/3700, oportunidade na qual não foi feita nenhuma alusão a essa questão, em particular.

Assim, uma coisa é dizer que a TR não se presta como indexador de correção da desvalorização do dinheiro – no que concordo, abstratamente falando, justamente por ele embutir a expectativa futura da inflação, conforme uma lógica do mercado interbancário, e não compreender propriamente o valor de troca da moeda durante determinado período no qual se experimentou essa desvalorização, como seria de se esperar em relação a toda e qualquer recomposição monetária –, agora, daí a dizer que houve a utilização desse parâmetro no caso dos autos, após a extinção da ORTN/OTN/BTN (na sequência do Plano Verão e do Plano Collor), período no qual houve um vácuo regulatório, e, ainda que dele o perito tivesse se valido, provar que essa utilização trouxe algum prejuízo à parte ré, ao se traçar um paralelo com outro modelo de indexador, do tipo UFIR ou qualquer outro influenciado por uma cesta composta de mais de um índice, a exemplo da soma do INPC, IGP, IGP-DI e IPC, tudo isso vai uma distância muito grande, o suficiente para concluir que tal parte deixou a desejar nessa desincumbência probatória, a teor do art. 333, inciso II, do CPC, razão por que não vejo como acatar tal questionamento.

Diferentemente, não sendo matéria de prova, e sim de direito, assiste razão à parte apelante ao invocar o precedente do STJ, ao julgar o REsp 726.446-PE, para efeito de fixação dos honorários advocatícios. Por ocasião da assentada de julgamento desse recurso, o Min. Mauro Campbell, ao apresentar o seu voto, como relator, assim preconizou: "Muita embora a regra do art. 20, § 3º, do CPC traga previsão expressa estabelecendo como valor mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não se pode deixar de ponderar sua incidência, num juízo de equidade, em nome do princípio da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito, para flexibilizá-la em caso de manifesto excesso, como o que se apresenta".

> Assim, não obstante o juízo de equidade, a que se reporta esse sobredito dispositivo processual, seja um convite aberto a todo tipo de posição, há de se observar que a própria Corte Superior, nesse aludido precedente que envolvia a mesma questão aqui tratada, ali estabeleceu em favor das mesmas partes um percentual de 0,5% (meio por certo) sobre o valor da condenação, parâmetro esse do qual me utilizo para igualmente aqui fixar o valor dos honorários advocatícios.
>
> Ante o exposto, sou, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso adesivo das autoras e, caso ultrapassada tal fase, pelo seu não provimento, e, no mais, pelo provimento parcial dos apelos da CHESF e da UNIÃO, para que os juros de mora arbitrados na parte dispositiva da sentença incidam tão somente a partir de 30/04/2009, devendo, ainda, ser afastado o anatocismo no que tange às parcelas que foram pagas de forma parcial pela CHESF, sem prejuízo da diminuição da verba honorária fixada na sentença, tudo isso pelos motivos aqui propugnados.
>
> É o parecer, sem prejuízo de entendimento outro, como é próprio da seara jurídica.

Registre-se que a Diretora do Núcleo de Contadoria desta Corte conclui também que houve aplicação de juros sobre juros e que não houve antecipação de correção monetária.

Em respeito ao princípio da razoabilidade, bem como para evitar o enriquecimento ilícito, tenho que a verba honorária deve ser reduzida para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante dessas considerações, não conheço do recurso adesivo e dou parcial provimento aos apelos da CHESF e da UNIÃO, para que os juros de mora arbitrados na parte dispositiva da sentença incidam tão somente a partir de 30/04/2009, devendo, ainda, ser afastado o anatocismo no que tange às parcelas que foram pagas de forma parcial pela CHESF, bem como para reduzir a verba honorária para R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.192-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FÁBIO RAMON COELHO RAMOS, INALDO FRANCISCO DOS SANTOS FILHO, RONALDO DE MORAIS SOARES, LUIZ MAURO PEREIRA BORGES, RICARDO JOSÉ RODRIGUES GOMES DE MATTOS, RODRIGO BELO OSÓRIO, WILLIAMS MONTEIRO DA SILVA, ANTÔNIO MULATO DE PAULA, LUIZ CARLOS DA SILVA, ROGÉRIO DE MOURA COSTA, ÉRICO BRANDÃO ARCOVERDE E MÔNICA CILENE ZLOCCOWICK GUIMARÃES

Apelados: OS MESMOS

Repte.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advs./Procs.: DRS. EDUARDO MARQUES DA TRINDADE E OUTROS, CÉLIO AVELINO DE ANDRADE E ANTÔNIO SIQUEIRA DE MIRANDA E OUTRO

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. QUADRILHA OU BANDO. COMPRA DE DÓLARES DE MANEIRA IRREGULAR, COM A DECLARAÇÃO DE FINALIDADE DIVERSA DA REAL UTILIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CRIMES COM PENA EM CONCRETO EM PATAMAR INFERIOR A 2 ANOS, PRESCREVENDO A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM 4 ANOS. PRESCRIÇÃO OCORRIDA NO LAPSO TEMPORAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRANSCURSO DE MAIS DE 4 ANOS. READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA DOS RÉUS REMANESCENTES. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Cuida-se de recursos de apelação criminal interpostos contra sentença que: a) condenou Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Ricardo José Rodrigues Gomes de

Mattos, Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Ronaldo de Morais Soares, Antônio Mulato de Paula, Luiz Carlos da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luiz Mauro Pereira Borges pelo cometimento do delito capitulado no art. 21, parágrafo único* in fine*, da Lei nº 7.492/86, c/c os art. 71 e 62, I e II, do Código Penal, este último relativamente aos acusados Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães; b) condenou os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos pela prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do Código Penal; c) condenou os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ronaldo de Morais Soares pela prática do crime de quadrilha, constante do art. 288 do Código Penal; d) absolveu os acusados Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Ronaldo de Morais Soares, Luiz Mauro Pereira Borges, Rodrigo Belo Osório, Williams Monteiro da Silva, Antônio Mulato de Paula, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa da imputação relativa ao crime de sonegação fiscal, descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal; e e) absolveu os acusados Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Luiz Mauro Pereira Borges, Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, Rodrigo Belo Osório, Williams Monteiro da Silva, Antônio Mulato de Paula, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa da imputação relativa ao crime de quadrilha, constante do art. 288 do Código Penal, haja vista a inexistência de provas suficientes para a condenação, em consonância com o art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Assim, tendo em vista que a denúncia foi recebida em abril de 2003 e a sentença foi prolatada em julho de 2010, e sabendo-se que as penas em concreto dos réus Antônio Mulato, Fábio Ramon, Luís Mauro, Williams Monteiro, Rodrigo Belo, Inaldo Francisco, Luís Carlos e Rogério de Moura, relativamente à prática do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e aos réus Ronaldo de Morais, Mônica Cilene e Érico Arcoverde em relação à prática do delito de formação de quadrilha, o qual hoje possui nova nomenclatura, qual seja associação criminosa, constante do art. 288 do Código Penal, foram todas abaixo de 2 (dois) anos de detenção, resta-se, pois, inconteste a ocorrência da referida prescrição retroativa, pois conforme o art. 109, V, do Código Penal, o lapso temporal da prescrição é de 4 (quatro) anos para os crimes com a pena concreta de até 2 (dois) anos.

3. Ademais, a justificativa utilizada para valorar negativamente a culpabilidade dos réus, qual seja o prejuízo causado aos cofres públicos, é consequência inerente ao tipo penal em questão, pois este condena o ato de sonegar informação que devia prestar ou prestar informação falsa para realização de operação de câmbio, isto é, o prejuízo financeiro do erário é inerente ao tipo penal em questão.

4. Reforma da dosimetria para fixar a pena-base dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick, Ricardo José Mattos e Ronaldo de Moraes no mínimo legal, qual seja, um ano de detenção, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos em 2 (dois) anos de detenção, no tocante ao crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

5. Incidência da agravante prevista no art. 62, I e II, do Código Penal relativamente aos acusados Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, de modo que aumento a pena fixada para esses réus em 1/6 (um sexto), passando estas a totalizarem 1 ano e 2 (dois) meses de detenção para cada réu, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Já no tocante ao crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, com a incidência da agravante prevista no art. 62, I e II, do Código Penal, as penas imputadas aos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos passaram ao patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção.

6. Além disso, quanto à aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, **d**, *do Código Penal, destaca-se que a circunstância atenuante pertinente à confissão espontânea, ainda que parcial, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia. Atenuação das penas dos réus Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães em 1/6 (um sexto), com a fixação das penas dos réus em 1 (um) ano de detenção, em relação aos delitos do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e em 2 (dois) anos, em relação aos delitos constantes do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.*

7. Presença da causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, constante do art. 71 do Código Penal, em relação aos delitos do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, tendo em vista que foram praticadas pelos réus Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães 18 (dezoito) condutas delitivas e pelo réu Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos 12

(doze) condutas delitivas, razão pela qual fixo o percentual de aumento a ser aplicado em 2/3 (dois terços) em relação aos réus Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, passando as penas definitivas destes réus para o patamar de: a) Érico Brandão Arcoverde: 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção; b) Mônica Cilene Zloccowick Guimarães: 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção; c) Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos: 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção. Em relação ao delito constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, a pena fixada para os réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos foi fixada no patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, em virtude da aplicação de 1/6 (um sexto) de aumento em decorrência da continuidade delitiva.

8. Com base nas mesmas razões acima esposadas, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, foi fixada a pena do réu Ronaldo de Moraes em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção. Readequando a pena de multa à nova pena privativa de liberdade imposta, determinou-se que o acusado seja condenado ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista o grau de reprovação social da sua conduta e as demais circunstâncias judiciais e legais ponderadas.

9. Assim, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, foi fixada a pena dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção. Readequando a pena de multa às novas penas privativas de liberdade impostas, determinou-se que os acusados Érico Brandão Arcoverde,

Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos fossem condenados ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

10. Ademais, em relação ao delito constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, fixou-se para os réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

11. Em virtude do concurso material, constante do art. 69 do Código Penal, a pena total dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos foi fixada em 4 (quatro) anos de detenção e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo à época dos fatos.

12. Dado parcial provimento aos recursos de apelação interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 20 de janeiro de 2015. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FÁBIO RAMON COELHO RAMOS, INALDO FRANCISCO DOS SANTOS FILHO, RONALDO DE MORAIS

SOARES, LUIZ MAURO PEREIRA BORGES, RICARDO JOSÉ RODRIGUES GOMES DE MATTOS, RODRIGO BELO OSÓRIO, WILLIAMS MONTEIRO DA SILVA, ANTÔNIO MULATO DE PAULA, LUIZ CARLOS DA SILVA, ROGÉRIO DE MOURA COSTA, ÉRICO BRANDÃO ARCOVERDE, MÔNICA CILENE ZLOCCOWICK GUIMARÃES, irresignados com a sentença da lavra do Dr. Allan Endry Veras Ferreira, MM. Juiz da 13ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa em Matéria Penal e Competente p/ Execuções Penais) da Seção Judiciária de Pernambuco, o qual: a) condenou Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Ronaldo de Morais Soares, Antônio Mulato de Paula, Luiz Carlos da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luiz Mauro Pereira Borges pelo cometimento do delito capitulado no art. 21, parágrafo único *in fine*, da Lei nº 7.492/86, c/c os arts. 71 e 62, I e II, do Código Penal, este último relativamente aos acusados Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães; b) condenou os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos pela prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do Código Penal; c) condenou os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ronaldo de Morais Soares pela prática do crime de quadrilha, constante do art. 288 do Código Penal; d) absolveu os acusados Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Ronaldo de Morais Soares, Luiz Mauro Pereira Borges, Rodrigo Belo Osório, Williams Monteiro da Silva, Antônio Mulato de Paula, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa da imputação relativa ao crime de sonegação fiscal, descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal; e e) absolveu os acusados Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Luiz Mauro Pereira Borges, Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, Rodrigo Belo Osório, Williams Monteiro da Silva, Antônio Mulato de Paula, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa da imputação relativa ao crime de quadrilha, constante do art. 288 do Código Penal, haja vista a inexistência de provas suficientes para a condenação, em consonância com o art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Sustentam os apelantes Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa, em síntese, que por parte deles não houve dolo, mas simples irreflexão, boa-fé e confiança em pessoa perspicaz, inexistindo nos autos provas de terem eles participado do delito de que trata a denúncia. Dito isso, pugnam para que a sentença de primeiro grau seja reformada de forma a absolvê-los, com fulcro no art. 386, IV, do Código Penal, bem como que seja a sentença reformada para isentá-los do pagamento da pena de multa e custas processuais, tendo em vista serem desprovidos de recursos econômicos e assistidos pela assistência judiciária.

Pugna o Ministério Público Federal, por sua vez, nas razões do seu recurso de apelação para que: a) seja majorada a pena-base aplicada aos condenados, mediante a valoração da reprovação social de suas condutas em grau máximo e, quanto aos réus Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Antônio Mulato de Paulo, Luiz Carlos da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luís Mauro Pereira Borges, para que seja fixada a pena-base acima do mínimo legal, considerando a circunstância judicial desfavorável incidente, a culpabilidade; b) seja afastada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, a confissão espontânea, em relação aos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luiz Carlos da Silva, mantendo-a em relação a Antônio Mulato de Paulo; e c) relativamente ao crime do art. 21, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, aplicar aos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Ricardo José Matos, Ronaldo de Moraes Soares, Fábio Ramon Coelho Ramos, Antônio Mulato de Paulo, Luís Mauro Pereira Borges, Williams Monteiro da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa a causa de aumento relativa à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) nos patamares referidos na tabela constante da fl. 1.326 (verso).

Já os apelantes Fábio Ramon Coelho Ramos e Inaldo Francisco dos Santos Filho requerem nas suas razões de apelação que a sentença *a quo* seja reformada, nos moldes do art. 386, III, VI ou VII, do Código de Processo Penal, sob os fundamentos de erro de

tipo e erro de proibição, tendo em vista que são pessoas honestas e não têm qualquer experiência sobre o mercado ou operações cambiárias, tendo sido enganados pelos verdadeiros aliciadores para fazerem o trabalho ilegal. Ademais, pugnam para que a sentença seja reformada de forma a aplicar a pena de multa no seu mínimo legal, isentando-os também das custas processuais, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Nas suas razões de apelação, pugna o réu Luís Mauro Pereira Borges para que o *decisum* atacado seja reformado para o fim de absolvê-lo, seja porque a conduta a ele atribuída é atípica, ante a ausência de dolo (art. 386, III, do Código de Processo Penal), seja porque não existe prova suficiente do pretenso dolo apta a ensejar um juízo condenatório (art. 386, VII, do Código de Processo Penal).

Por sua vez, o réu Rodrigo Belo Osório interpôs recurso de apelação no sentido de que a sentença de primeiro grau deve ser reformada para absolvê-lo, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, c/c 21 do Código Penal, vez que o mesmo incorreu em erro sobre a ilicitude do fato e agiu em obediência a ordens do seu superior.

Os réus Érico Brandão Guimarães e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães destacam no seu recurso de apelação que em toda a instrução processual não se vê nenhuma prova de que os apelantes possam ser enquadrados no que dita o art. 21 da Lei nº 7.492/86, uma vez que inexistiu o dolo em suas condutas. Sendo assim, o juiz *a quo* não poderia aceitar um pedido de condenação pelo Ministério Público Federal, uma vez que o diploma legal não admite a teoria do dolo presumido. Dito isto, pugnam para que a sentença seja reformada de forma a decretar a absolvição dos réus pela falta de provas suficientes a ensejar uma condenação penal.

Por fim, a Defensoria Pública da União, em assistência a Ricardo José Gomes de Mattos, Antônio Mulato de Paula, Ronaldo de Morais Soares e Williams Monteiro da Silva, em sede de apelação criminal, requer que seja reformada a sentença de mérito, com o acolhimento da prescrição retroativa ou reconhecendo a absolvição dos denunciados nos termos do art. 386, VI ou VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente requer a diminuição das penas-bases aplicadas aos apelantes, haja vista a exacerbação

injustificada quando da aplicação das mesmas, conforme restou demonstrado na análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Requer ainda a Defensoria Pública da União o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal e a readequação da pena de multa, a fim de que fique em patamar compatível com a situação financeira dos acusados.

Nas contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, o réu Rodrigo Belo Osório pugna pelo seu não provimento, tendo em vista que este é totalmente desprovido de procedência. Já nas contrarrazões dos réus Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccovick Guimarães, estes alegam que são inocentes e que nunca adquiriram dólares americanos em seu favor, sem auferir lucro algum nas transações dos dólares americanos, já que estes eram para o pagamento dos pacotes turísticos de seus clientes. Dessa forma, pugnam pela decretação da nulidade da sentença prolatada em seu desfavor, tendo em vista serem inocentes de todas as acusações constantes da ação penal em questão.

Os réus Fábio Ramon Coelho Ramos e Inaldo Francisco dos Santos Filho, em sede de contrarrazões, requerem que seja negado provimento ao recurso do Ministério Público Federal, sendo mantida, pois, a decisão de primeiro grau no tocante à fixação da pena-base no mínimo legal.

Já nas contrarrazões do réu Luís Mauro Pereira Borges, este requereu: a) o não conhecimento do recurso de apelação ora contrariado, porque intempestivo; b) caso ultrapassado o pedido supra, seja, no mérito, rechaçado o recurso de apelação, mantendo-se a pena-base imposta ao apelante no patamar mínimo; c) também no mérito, seja rechaçado o recurso de apelação para que seja mantida a fixação da causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) no patamar estabelecido pelo Juízo *a quo*.

O Ministério Público Federal, em contrarrazões, pugnou pela total improcedência aos recursos interpostos pelos réus Luiz Carlos da Silva, Rogério de Moura Costa, Fábio Ramon Coelho Ramos e Inaldo Francisco dos Santos Filho, bem como destacou que é possível a cobrança das custas processuais, sendo cabível apenas

a sua suspensão por até 5 (cinco) anos, na hipótese de qualquer dos condenados afirmar ser pobre na forma da lei. O Ministério Público Federal ainda ofereceu contrarrazões aos recursos de apelação interpostos pelos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, Willians Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Ronaldo de Morais Soares e Antônio Mulato de Paula, pugnando pelo desprovimento de todos estes.

Por fim, os réus Ricardo José Gomes de Mattos, Antônio Mulato de Paula, Ronaldo de Moraes Soares, Williams Monteiro da Silva, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa apresentaram contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal no sentido de que seja reformada a sentença de mérito ora combatida, com o acolhimento da prescrição retroativa ou reconhecendo a absolvição dos denunciados nos termos do art. 386, VI ou VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente, requerem a diminuição das penas-bases a eles aplicadas, haja vista a exacerbação injustificada quando da aplicação das mesmas, conforme restou demonstrado ante a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Requerem ainda o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal e a readequação da pena de multa, a fim de que fique em patamar compatível com a situação financeira dos acusados.

Em sede de parecer de lavra do Dr. Fernando José Araújo Ferreira, a Procuradoria Regional da República requer o não provimento dos recursos de apelação interpostos pelos réus, e o provimento do recurso interposto pelo *Parquet* Federal.

É o relatório.

À revisão regimental.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, por questão de prejudicialidade, passarei a análise da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos réus apelantes.

Em assistência a Ricardo José Gomes de Mattos, Antônio Mulato de Paula, Ronaldo de Morais Soares e Williams Monteiro da Silva, a Defensoria Pública da União interpôs apelação criminal, requerendo que seja reformada a sentença de mérito, com o acolhimento da prescrição retroativa em relação aos réus Antônio Mulato de Paula, Ronaldo de Morais Soares e Williams Monteiro da Silva, que seja reconhecida a ocorrência de erro de proibição e que seja decretada a absolvição dos denunciados nos termos do art. 386, VI ou VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente requer a diminuição das penas-bases aplicadas aos apelantes, haja vista a exacerbação injustificada quando da aplicação das mesmas, conforme restou demonstrado na análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Requer ainda a Defensoria Pública da União o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal e a readequação da pena de multa, a fim de que fique em patamar compatível com a situação financeira dos acusados.

Neste sentido, destaco que ante uma análise sistemática dos arts. 109 e 110 do Código Penal, percebe-se que a prescrição se consuma em 4 (quatro) anos quando o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois) anos, caso este que é o dos autos, tendo em vista que os réus Antônio Mulato, Fábio Ramon e Luís Mauro foram condenados à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e os réus Williams Monteiro, Rodrigo Belo, Inaldo Francisco, Luís Carlos e Rogério de Moura foram condenados a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, todos pela prática do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e os réus Ronaldo de Morais, Mônica Cilene e Érico Arcoverde foram condenados a 1 (um) ano de detenção pela prática do delito de formação de quadrilha, o qual hoje possui nova nomenclatura, qual seja associação criminosa, constante do art. 288 do Código Penal.

Ademais, acrescente-se que com o advento da Lei 12.234/10, a qual alterou a redação do § 1º e revogou o § 2º do art. 110 do Código Penal, foi proibida a utilização de lapso temporal anterior ao recebimento da denúncia ou queixa-crime para calcular o prazo prescricional. Dessa forma, a prescrição retroativa pode operar-se apenas entre a data do julgamento da apelação ou do

eventual recurso extraordinário e a data da sentença condenatória e entre a data da sentença condenatória e a data do recebimento da denúncia, não mais se dando entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia.

In casu, tomando como parâmetro de cálculo o intervalo entre o recebimento da denúncia, em abril de 2003, e a prolação da sentença, ocorrida somente em julho de 2010 e sabendo-se que as penas em concreto dos réus acima referidos foram todas abaixo de 2 (dois) anos de detenção, resta-se, pois, inconteste a ocorrência da referida prescrição retroativa, pois conforme o art. 109, V, do Código Penal, o lapso temporal da prescrição é de 4 (quatro) anos para os crimes com a pena concreta de até 2 (dois) anos.

Assim, tendo em vista que a denúncia foi recebida em abril de 2003 e a sentença foi prolatada em julho de 2010, já tinha transcorrido um lapso temporal maior que 4 (quatro) anos, restando claramente demonstrada a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos réus Antônio Mulato, Fábio Ramon, Luís Mauro, Williams Monteiro, Rodrigo Belo, Inaldo Francisco, Luís Carlos e Rogério de Moura, relativamente à prática do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e aos réus Ronaldo de Morais, Mônica Cilene e Érico Arcoverde em relação à prática do delito de formação de quadrilha, o qual hoje possui nova nomenclatura, qual seja associação criminosa, constante do art. 288 do Código Penal.

Os réus Érico Brandão Guimarães e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães destacaram no seu recurso de apelação que em toda a instrução processual não se vê nenhuma prova de que os apelantes possam ser enquadrados no que dita o art. 21 da Lei nº 7.492/86, uma vez que inexistiu o dolo em suas condutas. Ademais, alegam que vendiam pacotes turísticos para diversos destinos nos Estados Unidos, como Orlando, Miami, Nova York etc., e como os seus clientes compram os pacotes em real, os apelantes eram obrigados a comprar dólares para custear as passagens e as estadias dos clientes, não tendo usado os dólares para se beneficiarem de quaisquer vantagens. Dito isto, pugnam pela reforma da sentença de forma a decretar a sua absolvição pela falta de provas suficientes a ensejar uma condenação penal e pela ausência de dolo.

Sobre esse aspecto, destaco que há um vasto lastro probatório que comprova que os apelantes prestaram informação falsa a fim de realizar operação de câmbio, conduta descrita no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Nestes termos, colaciona-se excerto da sentença:

> A defesa de Érico Brandão e Mônica Cilene afirma que os dólares adquiridos por esses acusados destinavam-se a custear despesas de clientes no exterior, e que, por tal serviço, os mesmos recebiam uma percentagem sobre o valor do "pacote" vendido aos clientes, hipótese que não se enquadraria como "captação de recurso para formação de poupança", como aduzido pela acusação, mas sim "viagens internacionais – turismo no exterior", como declarado pelos acusados.
>
> Como bem explicitou a defesa, a aquisição de dólares americanos pelos acusados Érico Brandão e Mônica Cilene foi feita com recursos de clientes, portanto terceiros, com a finalidade de custear despesas destes no exterior.
>
> Por tal serviço, os acusados recebiam uma percentagem sobre o valor do pacote de turismo vendido.
>
> Neste caso, os turistas eram as pessoas que compravam tais pacotes, e não os acusados, que agiam no desempenho de atividade lucrativa.
>
> A hipótese, portanto, melhor se enquadraria na categoria de "captação de recurso para formação de poupança", ou, tratando-se, como afirmado pelos acusados, de pessoas domiciliadas no exterior, onde exerceriam tal atividade lucrativa, na categoria "investimento no exterior".

Ademais, ao serem interrogados, os acusados admitiram ter adquirido a moeda estrangeira com finalidade diversa da declarada. Dessa forma, tendo em vista que a materialidade e autoria delitiva restaram devidamente comprovadas, principalmente diante dos ofícios encaminhados pelo Banco Central do Brasil, informando as operações de câmbio realizadas pelos acusados, bem como dos extratos comprobatórios das referidas operações cambiais e das provas testemunhais, não há dúvidas de que os apelantes realizaram a conduta tipificada no art. 21 da Lei nº 7.492/86, devendo, pois, ser tida como descabida a alegação de ausência de dolo dos recorrentes, com a manutenção da sua condenação penal.

Em assistência a Ricardo José Gomes de Mattos, Antônio Mulato de Paula, Ronaldo de Morais Soares e Williams Monteiro da Silva, a Defensoria Pública da União interpôs apelação criminal, requerendo que seja reformada a sentença de mérito, com o acolhimento da prescrição retroativa em relação aos réus Antônio Mulato de Paula, Ronaldo de Morais Soares e Williams Monteiro da Silva, que seja reconhecida a ocorrência de erro de proibição e que seja decretada a absolvição dos denunciados nos termos do art. 386, VI ou VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente requer a diminuição das penas-bases aplicadas aos apelantes, haja vista a exacerbação injustificada quando da aplicação das mesmas, conforme restou demonstrado na análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Requer ainda a Defensoria Pública da União o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal e a readequação da pena de multa, a fim de que fique em patamar compatível com a situação financeira dos acusados.

No referente à pena concreta aplicada ao réu Ronaldo de Morais de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 90 (noventa) dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, destaco que a pena cominada no tipo varia de 1 (um) a 4 (quatro) anos, tendo sido a pena-base do apelante fixada no patamar de 2 (dois) anos, pois o juiz *a quo* valorou negativamente a culpabilidade do acusado, considerando-a de grau mediano tendo em vista o prejuízo causado aos cofres públicos. Ocorre que esta justificativa (prejuízo aos cofres públicos) é consequência inerente ao tipo penal em questão, pois este condena o ato de sonegar informação que devia prestar ou prestar informação falsa para realização de operação de câmbio, isto é, o prejuízo financeiro do erário é inerente ao tipo penal em questão. Dito isto, destaco que tal justificativa não é adequada para embasar a fixação da pena-base do apelante acima do mínimo legal, razão pela qual reformo a sentença prolatada em discussão para fixar a pena-base do recorrente Ronaldo de Morais, no tocante ao crime previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, no mínimo legal, qual seja, 1 (um) ano.

Dando prosseguimento, percebo que o juiz *a quo* deixou de aplicar ao réu Ronaldo de Morais a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, *d*, do Código Penal, por entender se tratar de confissão qualificada, na qual o agente confessa a autoria do fato, mas nega parte da imputação ou invoca alguma excludente da ilicitude ou da culpabilidade. Ocorre que o agente confessou a conduta praticada, ficando apenas de ser analisado o dolo da conduta, sendo o resultado dependente apenas da análise do juiz e do seu livre convencimento. Ademais, a redação do art. 65, III, do Código Penal não faz nenhuma ressalva referente à confissão parcial. Nestes termos, colaciona-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS*. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. **ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.
> 1. A circunstância atenuante pertinente à confissão espontânea, ainda que parcial, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia. Precedentes.
> 2. *Habeas corpus* concedido.
> (HC 99.436, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/10/2010, *DJe*-235, DIVULG 03-12-2010, PUBLIC 06-12-2010, EMENT VOL-02445-01, P-00113)

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE TRANQUILA DA *RES*. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. ART. 65, III, *D*, DO CÓDIGO PENAL. **CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA.** AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA 269 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso

próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Os Tribunais Superiores adotaram a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.
3. No caso em exame, mostra-se incontroverso que o crime de roubo foi consumado porque houve inversão da posse e o bem subtraído chegou a ser retirado da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por curto período de tempo.
4. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação.
5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".
6. Sendo estabelecida pena de 4 (quatro) anos a réu reincidente, bem como favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea *c*, e § 3º, do Código Penal e a Súmula 269 do STJ, o regime deve ser o semiaberto.
7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecida a violação ao artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, reduzir a pena para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.
(HC 181.003/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, *DJe* 26/11/2014)

Assim, não vislumbro qualquer óbice para que seja aplicada, *in casu*, a atenuante da confissão espontânea, não havendo, além dis-

so, qualquer agravante em desfavor do réu ou causa de diminuição da pena. Contudo, vislumbro estar presente a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, constante do art. 71 do Código Penal, e, por ter o réu Ronaldo de Moraes Soares praticado 11 (onze) condutas delitivas, mantenho o *quantum* de aumento no patamar de 1/4 (um quarto), conforme foi fixado na sentença. Assim, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, fixo a pena do réu Ronaldo de Moraes em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção. Readequando a pena de multa à nova pena privativa de liberdade imposta, determino que o acusado seja condenado ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista o grau de reprovação social da sua conduta e as demais circunstâncias judiciais e legais ponderadas.

Em continuidade à análise dos recursos interpostos, destaco que pugna o Ministério Público Federal, nas razões do seu recurso de apelação para que: a) seja majorada a pena-base aplicada aos condenados, mediante a valoração da reprovação social de suas condutas em grau máximo e, quanto aos réus Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Antônio Mulato de Paulo, Luiz Carlos da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luís Mauro Pereira Borges, para que seja fixada a pena-base acima do mínimo legal, considerando a circunstância judicial desfavorável incidente, a culpabilidade; b) seja afastada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, a confissão espontânea, em relação aos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luiz Carlos da Silva, mantendo-a em relação a Antônio Mulato de Paulo; e c) relativamente ao crime do art. 21, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, aplicar aos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães. Ricardo José Matos, Ronaldo de Moraes Soares, Fábio Ramon Coelho Ramos, Antônio Mulato de Paulo, Luís Mauro Pereira Borges, Williams Monteiro da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Luiz Carlos da Silva e Rogério de Moura Costa a causa de aumento relativa à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) nos patamares referidos na tabela constante da fl. 1.326 (verso).

Em relação ao primeiro pleito do Ministério Público Federal, destaco que o juiz *a quo* valorou negativamente a culpabilidade dos acusados, conforme percebe-se com a análise do excerto da sentença abaixo colacionado:

> No caso, verifica-se que os réus se valeram conscientemente de fraude para realizar diversas operações de câmbio proibidas, deixando os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes Mattos, ainda de declarar à Receita Federal os recursos envolvidos nessas operações, suprimindo, com tal conduta, o pagamento do imposto de renda devido. Além disso, ficou constatado que os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ronaldo de Morais Soares agiram em comunhão de desígnios. Sobre a conduta dos acusados Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Antônio Mulato de Paulo, Luiz Carlos da Silva, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa e Luís Mauro Pereira Borges, pois, incide reprovação de grau mínimo, **enquanto que sobre a conduta dos acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Ronaldo de Morais Soares e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos incide reprovação social de grau mediano, mormente considerando o prejuízo causado aos cofres públicos.** (Grifos nossos)

Conforme já aqui explicitado, a justificativa utilizada para valorar negativamente a culpabilidade dos réus, qual seja o prejuízo causado aos cofres públicos, é consequência inerente ao tipo penal em questão, pois este condena o ato de sonegar informação que devia prestar ou prestar informação falsa para realização de operação de câmbio, isto é, o prejuízo financeiro do erário é inerente ao tipo penal em questão.

Dessa forma, percebe-se que tal justificativa não é adequada para embasar a fixação das penas-bases dos apelantes Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, Ronaldo de Morais Soares e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos acima do mínimo legal, e, inexistindo qualquer circunstância judicial constante do art. 59 do Código Penal a eles desfavoráveis, reformo

a sentença prolatada em discussão para fixar a pena-base dos supracitados recorrentes, no tocante ao crime previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, no mínimo legal, qual seja, 1 (um) ano, e no tocante ao crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, no mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos. Em tendo sido a dosimetria da pena do réu Ronaldo de Morais refeita quando da análise da apelação por ele interposta, darei continuidade, portanto, à análise da dosimetria da pena dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos.

Ademais, destaco incidir a agravante prevista no art. 62, I e II, do Código Penal relativamente aos acusados Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, de modo que aumento a pena fixada para esses réus em 1/6 (um sexto), passando estas a totalizarem 1 ano e 2 (dois) meses de detenção para cada réu, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Já no tocante ao crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, com a incidência da agravante prevista no art. 62, I e II, do Código Penal, aumento em 1/6 (um sexto) as penas imputadas aos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, passando estas penas ao patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

Além disso, quanto à aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, conforme já foi aqui explicitado, destaco que a circunstância atenuante pertinente à confissão espontânea, ainda que parcial, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia.

Dessa forma, tendo em vista que a redação do citado artigo não faz nenhuma ressalva referente à confissão parcial, entendo, pois, ser aplicável a atenuante da confissão espontânea no caso em questão.

Assim, atenuo a pena dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos em 1/6 (um sexto) e, tendo em vista que a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça não permite que

a incidência da circunstância atenuante conduza à redução da pena abaixo do mínimo legal, fixo as penas dos réus em 1 (um) ano de detenção, em relação aos delitos do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e em 2 (dois) anos, em relação aos delitos constantes do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Pelas mesmas razões aqui esposadas, mantenho a aplicação da confissão espontânea aos réus Williams Monteiro da Silva, Rodrigo Belo Osório, Fábio Ramon Coelho Ramos, Inaldo Francisco dos Santos Filho, Rogério de Moura Costa, Luiz Carlos da Silva e Antônio Mulato de Paulo.

Vislumbro ainda estar presente a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, constante do art. 71 do Código Penal, em relação aos delitos do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, tendo em vista que foram praticadas pelos réus Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães 18 (dezoito) condutas delitivas e pelo réu Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos 12 (doze) condutas delitivas, razão pela qual fixo o percentual de aumento a ser aplicado em 2/3 (dois terços) em relação aos réus Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos, Érico Brandão Arcoverde e Mônica Cilene Zloccowick Guimarães, passando as penas definitivas deste destes réus para o patamar de:

a) Érico Brandão Arcoverde: 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção; b) Mônica Cilene Zloccowick Guimarães: 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção; c) Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos: 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção. Neste sentido, destaco o excerto do HC 76.148/RJ, STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/12/200, o qual atesta que “na fixação do *quantum* de aumento de pena na continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas, sendo adequado estabelecer-se no máximo o incremento quando da prática de sete crimes”.

Já em relação ao delito constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, fixo para os réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos o *quantum* de aumento a ser aplicado, pela continuidade delitiva, em 1/6 (um sexto), passando as penas deles ao patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção. Nestes termos, colaciona-se jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 89, *CAPUT*, DA LEI 8.666/93 C/C O ART. 71, *CAPUT*, DO CPB). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PERCENTUAL DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES (20). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/ 3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

2. *In casu*, cometidas pelo menos 20 infrações no período de um ano, correto o aumento em 2/3 fixado no acórdão impugnado.

3. Os fatos abrangidos pela denúncia ocorreram de janeiro a dezembro de 1996. A inicial acusatória foi recebida em setembro/2003 e proferida a sentença em novembro/2004; dessa forma, não se constata tenha transcorrido o lapso temporal de 8 anos entre os diversos marcos interruptivos previstos na legislação penal.

4. HC denegado, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 105.077/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, *DJe* 07/ 06/2010)

Assim, em definitivo, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, fixo a pena dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção, e em relação ao delito constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, fixo para os réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick Guimarães e Ricardo José Rodrigues Gomes de Mattos a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção.

Readequando a pena de multa às novas penas privativas de liberdade impostas, determino que os acusados Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos sejam condenados ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e de 12 (doze) dias-multa, em relação ao delito constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Por fim, em virtude do concurso material, constante do art. 69 do Código Penal, fixo a pena total dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos em 4 (quatro) anos de detenção e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo à época dos fatos.

Feitas essas considerações, dou parcial provimento às apelações interpostas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos réus Antônio Mulato, Fábio Ramon, Luís Mauro, Williams Monteiro, Rodrigo Belo, Inaldo Francisco, Luís Carlos e Rogério de Moura, relativamente à prática do delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e aos réus Ronaldo de Morais, Mônica Cilene e Érico Arcoverde em relação à prática do delito de formação de quadrilha, o qual hoje possui nova nomenclatura, qual seja associação criminosa, constante do art. 288 do Código Penal.

Ademais, reformo as penas dos réus remanescentes, fixando a pena do réu Ronaldo de Moraes Soares em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e dos réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em relação ao delito constante do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, e em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção para os réus Érico Brandão Arcoverde, Mônica Cilene Zloccowick e Ricardo José Mattos, em relação ao delito constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL N° 529.868-PE

Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante:	INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apelado:	MUNICÍPIO DE LAGOA DO OURO (PE)
Repte.:	PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Adv./Proc.:	DR. LUCICLÁUDIO GOIS DE OLIVEIRA SILVA (APDO.)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. IBAMA. ERRADICAÇÃO DE "LIXÃO". HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES. DEMANDADO QUE, ATENDENDO AOS DITAMES DA LEI, ENCERROU A PRÁTICA ILEGAL, APRESENTANDO E EXECUTANDO, INCLUSIVE, PLANO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL APROVADO PELO DEMANDANTE. APELAÇÃO DO IBAMA CINGIDA À AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DEMANDADO AO PAGAMENTO DE UMA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. DESARRAZOABILIDADE.

1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que homologou o acordo feito entre o IBAMA e o Município Lagoa do Ouro/PE, que cessou as atividades de depósito irregular de lixo em área de preservação permanente, ao tempo em que se comprometeu a executar Plano de Recuperação Ambiental (PRAD), devidamente aprovado pelo autor.

2. A irresignação do autor/apelante cinge-se à ausência de condenação do município demandado no pagamento de uma indenização por dano moral coletivo.

3. Na hipótese dos autos, é de ser mitigado o entendimento jurisprudencial de que o dano moral coletivo é* in re ipsa*, ou seja, decorre do simples fato da violação. (REsp 1.245.149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/10/2012,* DJe *13/06/2013), haja vista que a lamentável prática – aliás, tolerada pelo Poder Público, até bem pouco tempo, em relação a todos os municípios –, não trouxe qualquer sofrimento de ordem psicológica ou emocional à população local, como também não existe notícia de que aquele "lixão" clandestino tenha causado grave risco à saúde ou à qualidade de vida dos cidadãos, o que justificaria a condenação pretendida.

4. Por outro lado,* in casu*, é de ser levado em consideração o fato de as áreas que foram utilizadas para fins dos depósitos irregulares de lixo, encontram-se em processo de recuperação, sem maiores repercussões negativas para futuras gerações, conforme ficou demonstrado através do Auto de Inspeção Judicial e a partir da análise do registro fotográfico do local.

5. Apelação do IBAMA não provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de setembro de 2016. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra sentença que homologou a

transação realizada entre o Instituto, ora apelante, e o demandado, a saber, o MUNICÍPIO DE LAGOA DO OURO/PE, no curso desta Ação Civil Pública por Dano Ambiental, e julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral coletivo, sob o fundamento de não ter o IBAMA demonstrado o abalo moral causado à coletividade.

In casu, a causa de pedir decorreu do fato de o município demandado, apesar de já ter sido autuado desde 2008 pelo autor/apelante, continuou a depositar seus entulhos nos arredores de seu território, mais especificamente no Sítio Piabas e, posteriormente, no Sítio Alecrim.

Sucede que, durante o curso deste processo, o município demandado se dispôs a cessar a utilização dos locais irregulares como "lixão", firmando um convênio de cooperação com o Município de Garanhuns (fls. 49/60), também apresentando um Plano de Recuperação Ambiental (PRAD) que foi devidamente adequado às exigências feitas pelo IBAMA que, posteriormente, veio a aprová-lo (fl. 461).

A irresignação do autor/apelante cinge-se, portanto, à ausência de condenação do município demandado no pagamento de uma indenização por dano moral coletivo, conforme foi pleiteado na petição inicial.

Sem contrarrazões recursais.

Em seu parecer, de fls. 513/518, o ilustre Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Como exposto no relatório, a sentença de fls. 486/492, ora recorrida, homologou a transação acordada entre as partes e entendeu que não houve comprovação do abalo moral sofrido pela coletividade, de forma que pudesse haver a condenação do demandado/apelado no pagamento de uma indenização.

Irresignado, o IBAMA em sua apelação (fls. 496/504) insiste na condenação do município demandado no pagamento da mencionada indenização, alegando que o funcionamento irregular de lixão clandestino veio a provocar sentimentos de revolta, desalento e repugnância nos cidadãos da municipalidade (fl. 496).

É certo que a Lei 7.347/85, em seu art. 1º, inciso I, admite a indenização por danos morais em decorrência de danos causados ao meio ambiente, como também ficou demonstrada a irresponsabilidade do Município, ao utilizar áreas inadequadas para depósito do seu lixo, sem se preocupar com os efeitos nocivos de sua ação ao meio ambiente, o que provocou, inclusive, a propositura desta ação.

Verifica-se, contudo, que o município apelado, no decorrer do processo, encerrou a atividade irregular e adequou-se às condições corretas de depósito de entulhos urbanos, ao tempo em que também se propôs a recuperar as áreas afetadas, tendo apresentado um PRAD, que foi aceito pelo Instituto apelante.

Por outro lado, entendo que, na hipótese dos autos, é de ser mitigado o entendimento jurisprudencial de que o dano moral coletivo é *in re ipsa*, ou seja, decorre do simples fato da violação. (REsp 1.245.149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, *DJe* 13/06/2013), haja vista que a lamentável prática, aliás tolerada pelo Poder Público, até bem pouco tempo, em relação a todos os municípios, tenha trazido qualquer sofrimento de ordem psicológica ou emocional à população local, como também não existe notícia de que aquele "lixão" clandestino tenha causado grave risco à saúde ou à qualidade de vida dos cidadãos, o que justificaria a condenação pretendida.

Por fim, de acordo com o Auto de Inspeção Judicial, de fls. 303/304, e a partir da análise do registro fotográfico, fls. 305/307, observa-se que o local indicado pelo IBAMA, como sendo o que era utilizado para funcionamento do "lixão", não possui mais tal destinação, como também já se encontra em processo de recuperação, com a retirada dos entulhos e com o replantio da vegetação.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 570.920-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: MHAG SERVIÇOS E MINERAÇÃO S.A. E DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes Int.: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM, INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE DO RIO GRANDE DO NORTE - IDEMA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, TONIOLO BUSNELLO S/A - TÚNEIS, TERRAPLANAGENS E PAVIMENTAÇÃO, AGÊNCIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS - CPRH E SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DA PARAÍBA - SUDEMA
Repte: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. WILLAM FREIRE E OUTROS, RILVES LIMA DE SOUZA E OUTROS, IVANILDO ARAÚJO DE ALBUQUERQUE E OUTRO, LARISSA MEDEIROS SANTOS E OUTROS E MIRLENE CARVALHO LUCENA DE BRITO E OUTRO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL. APELAÇÕES. DEMANDA PROPOSTA PELO MPF/RN ANTE EMPRESA DE MINERAÇÃO E VÁRIOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS. DEMANDA ENVOLVENDO O DEVIDO LICENCIAMENTO E A FISCALIZAÇÃO DE EMPREENDIMENTO DE GRANDE PORTE, DESTINADO À EXTRAÇÃO, AO TRANSPORTE E À ALOCAÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO ENVOLVENDO O TERRITÓRIO DE TRÊS ESTADOS DA FEDERAÇÃO (RN, PB E PE). SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE, EM PARTE, A DEMANDA. INSURGÊNCIA DA EMPRESA MINERADORA E DO DNOCS. PRELIMINARES REJEI-

TADAS. MANUTENÇÃO DO **DECISUM** *QUANTO O MÉRITO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.*
1. Não se pode confundir improcedência do pedido com a falta de condições da ação, dentre as quais se encontra a ausência de legitimidade das partes. Assim, a sentença, ao reconhecer que não cabia ao IBAMA a expedição das licenças ambientais necessárias ao funcionamento do empreendimento, mas ao órgão ambiental estadual, não afastou a legitimidade passiva da referida autarquia federal, até porque manteve a competência supletiva dessa demandada, no caso de o órgão ambiental estadual ser inerte ou omisso.
2. Ao afastar do IBAMA a responsabilidade originária de expedir os licenciamentos ambientais, a julgadora **a quo** *não reconheceu, automaticamente, a ilegitimidade passiva da mencionada autarquia, de modo que a ensejar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.*
3. Ademais, **ad argumentandum***, verificando-se que o pedido autoral, em relação ao IBAMA, não se resumiu à expedição das licenças ambientais, mas também à irregularidade da autorização de desmatamento emitida por aquela autarquia federal, mais uma vez não merece prosperar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, em decorrência da ilegitimidade passiva* **ad causam** *do citado ente público federal.*
4. Por fim, ainda que fosse reconhecida a ilegitimidade passiva do IBAMA, a demanda persistiria em relação ao DNPM e ao DNOCS, o que rechaça definitivamente a alegada preliminar de incompetência de juízo.
5. Por outro lado, a autorização da exploração da lavra outorgada pelo DNPM à empresa ré não tem o condão de tornar desnecessária a licença ambiental a ser expedida pelo IDEMA/RN, desti-

nada ao funcionamento do empreendimento, que, aliás, não se restringe à exploração e extração do minério de ferro, mas também ao seu transporte e armazenamento.

6. Ademais, a outorga de exploração de lavra e o licenciamento ambiental do empreendimento são atos distintos e um não exclui o outro, ao contrário, os dois são necessários para que o empreendimento efetivamente funcione.

7. Destarte, não merece guarida a preliminar de perda superveniente parcial do objeto e de falta de interesse de agir do MPF, sob o argumento de que, antes da prolação da sentença, a empresa-ré, por ter cumprido a fase de pesquisa mineral, obteve a autorização do DNPM, para uso da lavra, através da Portaria de Lavra, datada de 31.07.2006.

8. Tratando-se de empreendimento de grande magnitude, é inegável a existência de alto impacto no meio ambiente, fazendo-se imprescindível a apresentação de um prévio Estudo de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, para respaldar as licenças ambientais a serem outorgadas pelo órgão ambiental competente em favor da empresa apelante.

9. D'outro viés, as licenças ambientais a serem concedidas à empresa apelante devem ser sequenciais e não simultâneas, como bem decidiu a julgadora de origem, de conformidade com o disposto nos Anexos I, II e III da Resolução 009/90 do CONAMA.

10. O mesmo entendimento também deve ser adotado para justificar a determinação contida no julgado de que o EIA/RIMA deverá estabelecer as diretrizes sobre a contenção de produtos tóxicos, uma vez que tal determinação se encontra embasada no parágrafo único do art. 5º e nos incisos do art. 6º, ambos da Resolução 01/86 do CONAMA.

11. O DNOCS que, dentre suas atribuições legais, deve* contribuir para a implementação dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, tal como definidos no art. 2º da Lei n° 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e legislação subsequente*, não pode se esquivar da obrigação de fiscalizar e de monitorar a Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, próxima ao empreendimento, cumprindo-lhe exigir da empresa mineradora a tomada de medidas tendentes a evitar a poluição do reservatório, em decorrência da sua atividade extrativista.
12. Preliminares rejeitadas e, no mérito, manutenção da sentença em todos os seus termos.
13. Apelações da empresa mineradora e do DNOCS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de junho de 2017. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelações contra sentença que, julgando procedente, em parte, a presente ação civil pública promovida pelo MPF/RN, para:

(i) anular as licenças ambientais expedidas pelo IDEMA/RN e pela SUDEMA/PB em favor da MHAG e TONIOLO BUSNELLO, relativamente ao empreendimento narrado na inicial;

(ii) determinar que futuras licenças prévias, de instalação e de operação da atividade de extração de minério de ferro na

Mina de Jucurutu, no Sítio Bonito, em Jucurutu/RN, sejam expedidas pelo IDEMA/RN, exigindo-se, para tanto, prévio EIA/RIMA, não podendo ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial, a teor da Resolução do CONAMA nº 237/97, sem prejuízo da ação supletiva do IBAMA;

(iii) pontuar que o EIA/RIMA deverá conter, dentre outros itens, especificações precisas acerca do diagnóstico ambiental da área de influência do projeto extrativista mineral no Sítio Bonito e das obras de caráter edificante que o viabiliza; a análise dos impactos ambientais sofridos, inclusive quanto à eventual possibilidade de contaminação do manancial aquífero da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves e de eventuais afluentes e lençóis freáticos que o circundam; a definição de medidas mitigadoras e o programa de acompanhamento e monitoramento de impactos ambientais;

(iv) determinar que futuras licenças prévias, de instalação e de operação da atividade de transporte de minério de ferro em solo potiguar sejam expedidas pelo IDEMA/RN, exigindo-se, para tanto, prévio EIA/RIMA, não podendo ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial, a teor da Resolução do CONAMA nº 237/97, sem prejuízo da ação supletiva do IBAMA;

(v) pontuar que o EIA/RIMA deverá conter, dentre outros itens, estudo sobre a utilização de vias em áreas densamente povoadas ou de proteção de mananciais, reservatórios de água ou reservas florestais e ecológicas, ou que delas sejam próximas, englobando igualmente a frequência dos embarques e o itinerário, incluindo-se as principais vias percorridas, assinalando-se possível percurso alternativo, bem como estabelecendo eventuais pontos e períodos com restrição para estacionamento, parada, carga e descarga. Aprovado o EIA/RIMA, expedidas as competentes licenças, o itinerário e o fluxo de transporte deverão ser submetidos ao crivo do DNIT e às autoridades com circunscrição sobre as vias a serem percorridas;

(vi) determinar a aplicação do disposto nos itens iv e v supra em relação ao trecho rodoviário paraibano, se comprovada a similitude fática com o trecho potiguar, ou seja, se os caminhões de transporte da carga utilizarem as vias urbanas de municípios

e/ou lhe trouxerem transtornos consideráveis, ainda que em tese, tornando-se igualmente necessária a realização do EIA/RIMA, a ser apresentado à SUDEMA/PB. Do contrário, o licenciamento poderá ser precedido de estudo menos complexo. De toda sorte, expedidas as competentes licenças, o itinerário e o fluxo de transporte também deverão ser submetidos ao crivo do DNIT e às autoridades com circunscrição sobre as vias a serem percorridas;

(vii) condenar a MHAG a manter a eficácia do sistema de drenagem de águas pluviais e das empregadas no beneficiamento do minério de ferro, assim como o sistema de contenção de sólidos que construiu por força da antecipação de tutela deferida nestes autos, com vistas a evitar possível carreamento de resíduos tóxicos para o reservatório da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves;

(viii) condenar o DNOCS à fiscalização e monitoramento da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, cumprindo-lhe exigir da MHAG a tomada de medidas tendentes a evitar a poluição do reservatório.

A sentença ainda determinou que a MHAG, no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação do *decisum*, comprovasse a recuperação do sistema artificial de contenção de sólidos já construído, sob pena de multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a incidir por dia de atraso, condicionando-se, ademais, a emissão de novas licenças ambientais atinentes à extração do minério de ferro no Sítio Bonito, Jucurutu/RN, ao cumprimento do desiderato. (fls. 1664/1694)

Inconformados, a empresa MHAG e o DNOCS apelaram do *decisum*, pugnando por sua reforma.

A primeira apelante suscita, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal; a nulidade da sentença por conter julgamento *ultra petita*, nos itens ii, iii, iv, v e vi; e perda parcial superveniente do objeto e falta de interesse de agir do MPF. No mérito, insiste na legalidade dos processos de licenciamento ambiental e na regularidade da concessão de licenças concomitantes e da dispensa do EIA/RIMA. (Fls. 1737/1770)

O segundo apelante alega que não pode ser condenado a fazer algo que já faz, vale dizer, que sempre atuou com base em um licenciamento ambiental, deferido pelo IDEMA/RN, cumprindo seu dever legal e constitucional de cautela e fiscalizando as atividades de mineração dentro de seus limites de atribuição. Assim sendo, falta ao MPF o interesse processual em demandar contra aquela autarquia. Ademais, ao ter afirmado, em sua contestação, que nada se opunha à pretensão do autor, não quis reconhecer a procedência do pedido, conforme entendeu equivocadamente a julgadora *a quo*. (Fls. 1864/1883)

Contrarrazões apresentadas pelo MPF, às fls. 1824/1858.

A Procuradoria Regional da República, através de sua ilustre representante, opina pelo provimento parcial da apelação da MHAG SERVIÇOS E MINERAÇÃO, a fim de acolher a preliminar de incompetência da Justiça Federal para julgar o caso e, por conseguinte, anular a sentença e remeter os autos à Justiça Estadual, tendo em vista a ilegitimidade *ad causam* das autarquias federais incluídas pelo MPF no polo passivo da demanda. (Fls. 1925/1934)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Antes de passar ao exame da matéria devolvida a este Tribunal, entendo ser oportuno fazer um breve relato sobre a causa que deu ensejo a propositura da presente ação civil pública.

Com efeito, extrai-se dos autos que as empresas demandadas MHAG SERVIÇOS E MINERAÇÃO S/A e TORNIOLO BUSNELO S/A TÚNEIS, TERRAPLANAGENS E PAVIMENTAÇÃO obtiveram, no ano de 2004, licenciamento do IDEMA, DNPM, SUDEMA e CPRH, para desenvolver as seguintes atividades: a) extrair minério de ferro da Mina Jurucutu, existente no Sítio Bonito, situado no Município de Jucurutu/RN; b) após a extração, o minério seria carregado em carretas, cada uma com capacidade de 40 toneladas, transitando por estradas estaduais e federais até o terminal de embarque da Companhia Ferroviária do Nordeste, situado no Município de Juazeirinho/PB, passando pelos Municípios po-

tiguares e paraibanos de Jucurutu/RN, Caicó/RN, Santa Luzia/PB, Junco Seridó/PB, Várzea e Juazeirinho/PB, em percurso de aproximadamente 180 km; c) no mencionado Terminal Ferroviário de Juazeirinho/PB, o minério seria embarcado em vagões e transportado até o Porto de Suape, em Pernambuco, percorrendo uma distância de 350 km; d) no mencionado porto, o minério de ferro seria descarregado em uma pilha de estoque, a fim de aguardar o seu embarque, por meio de transportadores de correia e *ship loaders*, em navios graneleiros para a China.

Noticia-se, ainda, que a pretensão das empresas exploradoras era de transportar 12 milhões de toneladas de ferro, num prazo de cinco anos, quando o volume mensal transportado seria de 100 mil toneladas.

Diante da grandiosidade do empreendimento e à míngua de um estudo prévio do impacto ambiental da atividade na região, é que o autor, após a instauração de Procedimento Administrativo, veio a juízo, a fim de pleitear, em resumo: a) que as empresas demandadas fossem compelidas a apresentar o EIA/RIMA, de modo a embasar o posterior licenciamento ambiental pelo IBAMA; b) que fossem anuladas as licenças outorgadas pelo IDEMA, DNPM, SUDEMA e CPRH e; c) que as empresas demandadas fossem obrigadas a construir, imediatamente, sistema específico de drenagem de águas pluviais e das empregadas no beneficiamento do minério, bem como construir um sistema de contenção de sólidos para evitar o assoreamento/poluição da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves.

Situada a questão discutida neste processo, passo, inicialmente, a apreciar as preliminares suscitadas pela apelante MHAG SERVIÇOS E MINERAÇÃO S/A.

Como se extrai do relatório, dentre as três preliminares suscitadas pela empresa apelante, está a de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a presente lide.

Segundo alega a recorrente, dentre as autarquias federais demandadas pelo autor/apelado, apenas o DNOCS foi condenado pelo Juízo de origem, sendo a demanda julgada improcedente em relação ao IBAMA e ao DNPM. Aduz, ainda, que o DNOCS não poderia ser condenado, pois lhe falta competência legal para fiscalizar ou para fazer o controle ambiental de empreendimentos,

como o referido nestes autos. Assim sendo, não existindo qualquer envolvimento legal das mencionadas autarquias federais com a matéria discutida nesta ACP, a Justiça Federal não é o foro competente para processar e julgar o presente feito.

De plano, constata-se que a empresa apelante pretende discutir, em sede de preliminar, questão eminentemente de mérito.

Com efeito, não se pode confundir improcedência do pedido com a falta de condições da ação, dentre as quais se encontra a ausência de legitimidade das partes.

Ademais, se sentenciante *a quo* reconheceu que não cabia ao IBAMA a expedição das licenças ambientais necessárias ao funcionamento do empreendimento, mas ao órgão ambiental estadual, o IDEMA/RN, a mesma julgadora não afastou a competência supletiva daquela autarquia federal, no caso de o órgão ambiental estadual ser inerte ou omisso.

Como se verifica, a sentença, embora tenha reconhecido a incompetência do IBAMA para expedir as questionadas licenças ambientais, não infirmou a possibilidade de intervenção da mencionada autarquia federal, em caso de omissão ou inépcia do IDEMA/RN.

Reforço esse entendimento, no fato de constar da parte dispositiva da sentença, nos seus itens ii e iv, a determinação de eventual ação supletiva do IBAMA.[1]

D'outro viés, faz-se necessário lembrar que o pedido autoral, em relação ao IBAMA, não se resumiu à expedição das licenças

---

[1] (ii) determinar que futuras licenças prévias, de instalação e de operação da atividade de extração de minério de ferro na Mina de Jucurutu, no Sítio Bonito, em Jucurutu/RN, sejam expedidas pelo IDEMA/RN, exigindo-se, para tanto, prévio EIA/RIMA, não podendo ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial, a teor da Resolução do CONAMA nº 237/97, **sem prejuízo da ação supletiva do IBAMA;**

(iv) determinar que futuras licenças prévias, de instalação e de operação da atividade de transporte de minério de ferro em solo potiguar sejam expedidas pelo IDEMA/RN,exigindo-se, para tanto, prévio EIA/RIMA, não podendo ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial, a teor da Resolução do CONAMA nº 237/97, **sem prejuízo da ação supletiva do IBAMA;** (negritos atuais)

ambientais, pois o MPF também questionou a regularidade da autorização de desmatamento emitida por aquela autarquia federal, dentro de suas atribuições legais. Daí, portanto, a persistência da legitimidade da referida autarquia federal no polo passivo da demanda, ainda que, na apreciação do mérito, a sentenciante tenha afastado a alegada irregularidade na expedição da questionada licença de desmatamento.

Por fim, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito também se encontra respaldada pela presença do DNPM e do DNOCS, no polo passivo da demanda, nos termos do art. 109 da CF, pouco importando se, ao final, o pedido do autor/apelado possa ser julgado totalmente improcedente.

Nessa linha de raciocínio, não merece prosperar a alegação da empresa apelante no sentido de que essas duas autarquias federais sejam partes ilegítimas, sob o argumento de que o pedido foi julgado improcedente em relação ao DNPM, e que o DNOCS não poderia ter sido condenado, pois lhe faltaria competência legal para fiscalizar nem monitorar o meio ambiente.

Como se observa, a apelante pretende discutir, em sede de preliminar, questão meritória, o que se mostra indevido.

Com estas considerações, portanto, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação.

Em segunda preliminar, aduz a apelante que houve julgamento *ultra petita*, razão pela qual a sentença deve ser anulada.

A nulidade decorreria do fato de a sentença ter extrapolado o pedido do autor/apelado, quando lhe condenou à apresentação do EIA/RIMA, como condição para que os órgãos ambientais competentes lhe concedessem os licenciamentos relativos à extração de minério de ferro e à atividade de transporte do minério através dos Estados do Rio Grande do Norte e da Paraíba, tendo ainda determinado que as necessárias licenças não poderiam ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial.

Aduz a apelante que em momento algum da exordial, o autor/apelado faz menção à exigência de EIA/RIMA para o licenciamento da atividade de transporte, como também não há qualquer pedido

no sentido de que as licenças para instalação, operação e transporte do minério de ferro sejam expedidas de forma sequencial, como também não há qualquer formulação do autor para que o EIA/RIMA estabeleça diretrizes de como deve ser procedida a contenção de produtos tóxicos, pois esses, segundo afirma a recorrente, sequer existem.

Mais uma vez, observa-se que a preliminar suscitada se confunde com o próprio mérito da demanda, devendo ser examinada oportunamente, razão pela qual a julgo prejudicada.

Por fim, a recorrente suscita a preliminar de perda superveniente parcial do objeto e falta de interesse de agir do MPF, sob o argumento de que, antes da prolação da sentença, a fase de pesquisa mineral, que havia sido autorizada pelo DNPM, através da expedição da Guia de Utilização, nos termos do art. 22, § 2º, do Código de Mineração, já havia se encerrando, passando o empreendimento a uma nova fase, ou seja, a empresa-ré já havia obtido a autorização do DNPM, para uso da lavra, através da Portaria de Lavra, datada de 31.07.2006. Assim ocorrendo, alega a recorrente que o licenciamento ambiental, que antes se discutia, não tem mais razão de ser, uma vez que já existe autorização ambiental para desenvolvimento da exploração de minério de ferro em caráter permanente, além do que também já foi por ela apresentado o EIA/RIMA (fls. 1077/1079).

Aduz, portanto, *que não há resultado útil ao processo exigir novo licenciamento ambiental para a fase de guia de utilização, pois a MHAG não está mais em fase de pesquisa, mas sim de lavra regularmente autorizada por Portaria.*

Entrementes, não é esse o entendimento a ser adotado.

É que o licenciamento ambiental a ser fornecido pelo órgão ambiental competente tem natureza bem diferente daquela outorga do DNPM para exploração de lavra. O primeiro documento decorre da constatação pelo órgão concedente de que o empreendimento observou as normas legais que se destinam à preservação, manutenção e controle do meio ambiente. A segunda encontra embasamento na comprovação da viabilidade e capacidade técnico-econômica do mesmo empreendimento pelo órgão de

produção mineral, conforme previsto nas normas legais que tratam da exploração mineral no território nacional.

Nesse diapasão, é de entender-se que a autorização da exploração da lavra pela apelante não tem o condão de tornar desnecessária a licença ambiental para funcionamento do empreendimento, que, aliás, não se restringe à exploração e extração do minério de ferro, mas também ao seu transporte e armazenamento. Em verdade, o efetivo uso da outorga de exploração de lavra, dada pelo DNPM, está atrelado ao licenciamento ambiental do empreendimento, que é objeto de discussão nesta ação.

Por essa razão, rejeito a preliminar de perda superveniente parcial do objeto.

Superadas as questões preliminares, passo à apreciação do mérito devolvido a esta Corte.

Em suas razões de apelação, insiste a empresa MHAG na desnecessidade de um prévio Estudo de Impacto Ambiental - EIA, para que pudesse obter as licenças ambientais autorizadoras do funcionamento do seu empreendimento de extração, transporte e armazenamento de minério de ferro, antes de sua exportação para a China.

Sustenta, ainda, que as licenças ambientais, que lhe foram concedidas pelo IDEMA/RN e pela SUDEMA/PB, foram precedidas do Relatório de Controle Ambiental, do Plano de Controle Ambiental e do Plano de Recuperação da Área Degradada, o que seria suficiente para embasar as outorgas das licenças de funcionamento, ora questionadas.

A julgadora *a quo*, contudo, entendeu de forma diferente, tendo embasado o seu *decisum* nos seguintes fatos e fundamentos. Por entender oportuno, transcrevo excertos do mencionado julgado (*in verbis*):

> (...)
>
> Pela magnitude do empreendimento, é inegável que se tratava de típica atividade de alto impacto no meio ambiente. A própria MHAG, em informação lançada no Relatório de Controle Ambiental - RCA (acompanhado do PCA e do PRAD), estimava uma produção extrativista inicial de

100.000 (cem mil) toneladas por mês de minério de ferro, com possibilidade de alcançar, a médio prazo, 200.000 (duzentas mil) toneladas, e, ao final, 300.000 (trezentas mil) toneladas.

Por esse volume elevado de extração, provavelmente grande quantidade de minério já explorado permaneceria em determinadas áreas situadas no Sítio Bonito, no aguardo do momento do embarque e transporte para o Porto de Suape/PE, advindo daí prejuízos irreversíveis ao meio ambiente.

De fato, a circunstância de a atividade extrativista ser realizada a apenas 1 Km (um quilômetro) da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, que abastece alguns municípios seridoenses, especialmente se considerarmos a necessidade de estocagem do minério de ferro já extraído no próprio Sítio Bonito e o possível contato do metal com águas pluviais e lençol freático e/ou cursos d'água, bem evidencia o potencial degradador da atividade empresarial planejada.

Veja-se que, malgrado a mineração de ferro não representasse, ao menos em princípio, perigo de contaminação química pela forma de beneficiamento utilizada pela MHAG, como restou assentado na Informação Técnica nº 221/02 da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão – Meio Ambiente e Patrimônio Cultural – do Ministério Público Federal, existiria plausível risco de contaminação provocado pelo mero contato do mineral ou mesmo dos rejeitos e/ou dos estéreis, a depender dos elementos químicos que os compõem, com a água da chuva ou proveniente da mina ou mesmo do solo da região (lençol freático).

Seria difícil imaginar que um mineral extraído do próprio solo e do ambiente natural tivesse potencialidade lesiva capaz de contaminá-lo. Porém, isso é perfeitamente possível. Em determinadas circunstâncias de clima e de ar atmosférico, metais e substâncias físicas e químicas que integram a composição do minério de ferro, em contato com águas pluviais ou de mina, podem produzir toxinas e compostos altamente poluentes e degradantes ao próprio meio ambiente, atingindo reservatórios e cursos d'água.

Nesse contexto, estar-se-ia a exigir da empresa extrativista prévio estudo de impacto ambiental, tal como preconiza

o art. 225, § 1º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988, não tanto pela atividade de lavra e beneficiamento do minério em si, mas, sobretudo, pela quantidade extraída de metal e pelos vários riscos inerentes ao processo de extração e estocagem, mormente, repise-se, em vista de sua proximidade da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves.

Com efeito, somente com o prévio Estudo de Impacto Ambiental - EIA se afiguraria possível avaliar os pormenores do diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, aferir os eventuais fatores impactantes, definir as medidas mitigadoras e o programa de monitoramento de tais aspectos.

Admitir a sua substituição por mero Relatório de Controle Ambiental, Plano de Controle Ambiental e Plano de Recuperação da Área Degradada - RCA/PCA/PRAD implica na frustração de valioso instrumento de garantia de harmonização da atividade econômica com a preservação ambiental, pois o estudo de impacto ambiental, como dito, tem o relevante papel de quantificar e qualificar as prováveis modificações nas diversas características biofísicas do meio ambiente, resultantes da execução do empreendimento, aspectos não abordados pelos primeiros estudos mencionados. Destarte, a exigência do EIA no caso concreto não é simples preciosismo de forma.

Nessa esteira, causa espécie o fato de não constar do RCA/PCA/PRAD apresentados pela MHAG ao IDEMA a proximidade entre a mina de ferro e a Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, o que, repise-se, já caracterizaria significativa potencialidade lesiva ao meio ambiente natural a justificar a feitura do EIA.

A bem da verdade, os relatórios e programas apresentados ao IDEMA/RN expressavam estudos econômicos, sociais, geológicos, operacionais, de catalogação de componentes da fauna e da flora da região, e genérica abordagem dos impactos ambientais e das medidas mitigadoras, que poderiam ser implantadas indistintamente, ante a sua completa generalidade e abstracionismo, em qualquer área do país.

Assim, vê-se que, na feitura daqueles estudos, não se levou em conta as peculiaridades ambientais dos compostos que formam o minério de ferro em especial, do

solo e de possível lençol freático, da proximidade de manancial de água, dentre outros fatores particulares. Noutras palavras, pode-se dizer que se tratava de um projeto de viabilidade econômica e não de estudo de riscos impactantes ao meio ambiente.

Em razão disso, não poderia o IDEMA/RN simplesmente aceitar, como defendeu no petitório de fls. 331/344, a pretexto de invocar os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, outro estudo, também previsto na Lei Complementar Estadual nº 272/2004, com conteúdo idêntico ao exigido para os EIA/RIMA pela Resolução 01/86 do CONAMA. Pensar o contrário, seguindo-se essa ótica, estaria escancaradamente aberta a fenda para quaisquer estudos de propósitos "supostamente" ambientais substituírem, com base em convenientes interpretações administrativas de conteúdo subjetivo, o imprescindível EIA.

Como se não bastasse, o IDEMA/RN, ao contrário do que advogou, não respeitou as exigências da Lei Complementar Estadual nº 272/2004, quanto à prescindibilidade de apresentação do EIA, porquanto a autorização ali prevista no art. 57, que o dispensa na hipótese de atividade ou empreendimento despido de potencial causador de significativo dano ambiental, não vislumbra projeto da envergadura do que ora se analisa, de investimentos milionários, com, no mínimo, 600 (seiscentos) trabalhadores e enorme volume de mineral extraído.

A necessidade de precaução no trato da exploração humana dos recursos naturais mostra-se tamanha que Celso Antônio Pacheco Fiorillo, fundado nos princípios constitucionais orientadores da tutela ambiental, sentencia que, em face exatamente dos princípios que iluminam juridicamente a ordem econômica em nosso país é que o Poder Público – não só como agente gestor, normativo e regulador da atividade econômica, mas principalmente no sentido de assegurar a efetividade do direito ambiental em face dos recursos ambientais (art. 225, § 1º) – deverá exigir como regra Estudo Prévio de Impacto Ambiental para a instalação de toda e qualquer obra ou mesmo atividade que potencialmente possa causar significativa degradação do meio ambiente – natural, artificial, cultural

e do trabalho – em face daqueles que pretendam licitamente explorar recursos minerais.

O risco ambiental ilícito é proibido pela potencialidade de acarretar dano e desequilíbrio ecológico, independentemente de se concretizar no caso particular. Na espécie, a ausência, por si só, de EIA na área atingida pela exploração econômica já configuraria razoável estado de risco, legitimando a instauração de instrumentos judiciais de proteção ambiental.

Não bastasse tal omissão, outro vício igualmente preocupante e de profunda relevância na preservação do patrimônio ambiental repousa na irregular emissão conjunta de licenças de instalação e operação da atividade de extração e beneficiamento de minério de ferro pelo IDEMA/RN, contrariando até mesmo a lógica que as respalda.

Nem é preciso recorrer à legislação ou à doutrina para constatar que a Licença de Operação - LO só deve ser concedida após aprovação e implantação do Plano de Controle Ambiental - PCA, ofertado juntamente com o requerimento para se obter a Licença de Instalação - LI, em fase posterior ao processo de Licença Prévia - LP.

Nesse pórtico, a circunstância de a empresa demandada ter obtido licenciamento do órgão ambiental estadual, no início da atividade extrativista, não afasta nem ameniza a constatação de risco ilícito ao equilíbrio ecológico. Com efeito, quando aquela se mostrar degradante ou ofensiva ao meio ambiente, não obstante a licença obtida junto ao órgão ambiental competente, o caráter danoso da atividade não foge ao crivo do Poder Judiciário, em perfeita harmonia com a teoria do risco integral, como leciona Andreas J. Krell:

(...)

In casu, a ausência de EIA/RIMA impediu a constatação de que a atividade mineradora pretendida pela MHAG isentava o meio ambiente de qualquer lesão ilícita, fato a justificar, juntamente com a emissão conjunta das licenças ambientais pertinentes, a nulidade do licenciamento ambiental realizado pelo IDEMA.

Considero irretocáveis os fundamentos acima expostos, razão pela qual os adoto como razão de decidir, a fim de entender que a

apresentação do prévio EIA/RIMA é essencial para que os órgãos ambientais competentes possam emitir as respectivas licenças ambientais em favor da empresa apelante. Entendo, igualmente, que as licenças ambientais não podem ser emitidas concomitantemente, mas sucessivamente.

Aliás, com a finalidade de responder as questões suscitadas pela empresa recorrente, feitas em sede de preliminar, consubstanciadas na alegação de que a apresentação prévia do EIA e da expedição sucessiva das licenças ambientais não tinham sido objetos do pedido do autor – razão pela qual o julgamento proferido nestes autos seria *ultra petita* –, verifico, ao contrário do alegado pela apelante, que o MPF, em sua petição inaugural, discorre claramente sobre a necessidade e a obrigatoriedade do EIA/RIMA, para a instalação de toda e qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. Nesse sentido, inclusive, invoca os ditames do art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal e art. 2 º, IX, da Resolução nº 01/86 do CONAMA (fls. 14/18).

Por outro lado, em relação à exigência da expedição sequencial das diversas licenças imposta pela julgadora de origem, observa-se que ela decorre da própria lei de regência, conforme se extrai do disposto nos Anexos I, II e III da Resolução 009/90 do CONAMA, razão pela qual pouco importa que o autor/apelado tenha, ou não, requerido o cumprimento de tal exigência.

Com efeito, na Resolução nº 009/90, nos seus respectivos anexos, dispõe, categoricamente, sobre o cronograma das medidas administrativas a serem cumpridas pelo requerente, para que cada licença seja expedida. Assim, para se obter a Licença Prévia - LP, exige-se o prévio EIA/RIMA (Anexo I); para a obtenção da Licença de Instalação - LI, o pretendente necessita apresentar, dentre outros documentos, a Cópia da publicação da concessão da LP (Anexo II); por fim, para obter a Licença de Operação - LO, o interessado precisa já ter em mãos a Cópia da publicação da concessão da LI. (Anexo III)

Assim sendo, a julgadora *a quo* nada mais fez do que aplicar a norma ao caso em exame.

O mesmo entendimento também deve ser adotado para justificar a determinação contida no julgado de que o EIA/RIMA deverá

estabelecer as diretrizes sobre a contenção de produtos tóxicos, uma vez que se encontra embasada no parágrafo único do art. 5º e nos incisos do art. 6º, ambos da Resolução 01/86 do CONAMA.[2]

---

[2] Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio socioeconômico – o uso e ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

Em conclusão, não merecem prosperar as razões recursais da apelante MHAG - SERVIÇOS DE MINERAÇÃO S/A, razão pela qual os dispositivos da sentença a ela pertinentes e, abaixo transcritos devem ser mantidos:

> (i) anular as licenças ambientais expedidas pelo IDEMA/RN e pela SUDEMA/PB em favor da MHAG e TONIOLO BUSNELLO, relativamente ao empreendimento narrado na inicial;
>
> (ii) determinar que futuras licenças prévias, de instalação e de operação da atividade de extração de minério de ferro na Mina de Jucurutu, no Sítio Bonito, em Jucurutu/RN, sejam expedidas pelo IDEMA/RN, exigindo-se, para tanto, prévio EIA/RIMA, não podendo ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial, a teor da Resolução do CONAMA nº 237/97, sem prejuízo da ação supletiva do IBAMA;
>
> (iii) pontuar que o EIA/RIMA deverá conter, dentre outros itens, especificações precisas acerca do diagnóstico ambiental da área de influência do projeto extrativista mineral no Sítio Bonito e das obras de caráter edificante que o viabiliza; a análise dos impactos ambientais sofridos, inclusive quanto à eventual possibilidade de contaminação do manancial aquífero da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves e de eventuais afluentes e lençóis freáticos que o circundam; a definição de medidas mitigadoras e o programa de acompanhamento e monitoramento de impactos ambientais;
>
> (iv) determinar que futuras licenças prévias, de instalação e de operação da atividade de transporte de minério de ferro em solo potiguar sejam expedidas pelo IDEMA/RN, exigindo-se, para tanto, prévio EIA/RIMA, não podendo ser outorgadas de forma concomitante, mas sequencial, a teor da Resolução do CONAMA nº 237/97, sem prejuízo da ação supletiva do IBAMA;
>
> (v) pontuar que o EIA/RIMA deverá conter, dentre outros itens, estudo sobre a utilização de vias em áreas densamente povoadas ou de proteção de mananciais, reservatórios de água ou reservas florestais e ecológicas, ou que delas sejam próximas, englobando igualmente a frequência dos embarques e o itinerário, incluindo-se as principais vias percorridas, assinalando-se possível percurso alternativo, bem como estabelecendo even-

tuais pontos e períodos com restrição para estacionamento, parada, carga e descarga. Aprovado o EIA/RIMA, expedidas as competentes licenças, o itinerário e o fluxo de transporte deverão ser submetidos ao crivo do DNIT e às autoridades com circunscrição sobre as vias a serem percorridas;

(vi) determinar a aplicação do disposto nos itens iv e v supra em relação ao trecho rodoviário paraibano, se comprovada a similitude fática com o trecho potiguar, ou seja, se os caminhões de transporte da carga utilizarem as vias urbanas de municípios e/ou lhe trouxerem transtornos consideráveis, ainda que em tese, tornando-se igualmente necessária a realização do EIA/RIMA, a ser apresentado à SUDEMA/PB. Do contrário, o licenciamento poderá ser precedido de estudo menos complexo. De toda sorte, expedidas as competentes licenças, o itinerário e o fluxo de transporte também deverão ser submetidos ao crivo do DNIT e às autoridades com circunscrição sobre as vias a serem percorridas;

(vii) condenar a MHAG a manter a eficácia do sistema de drenagem de águas pluviais e das empregadas no beneficiamento do minério de ferro, assim como o sistema de contenção de sólidos que construiu por força da antecipação de tutela deferida nestes autos, com vistas a evitar possível carreamento de resíduos tóxicos para o reservatório da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves;

Doravante, passo a apreciar as razões de apelo do DNOCS, aduzidas no sentido de que não lhe cabe a fiscalização e o monitoramento da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, por lhe faltar competência legislativa para tal.

Insiste o apelante, também, na alegação de que, em sua contestação, não reconheceu a procedência do pedido, mas, apenas, reconheceu que se faz necessária a adoção de várias providências a fim de prevenir a eventual ocorrência de danos ao meio ambiente em decorrência da instalação do questionado empreendimento e que, de sua parte, estava tomando as medidas necessárias de modo a proteger a qualidade e a salubridade das águas da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves.

Entendo que não merecem guarida tais razões de apelação.

A um, porque a Lei nº 10.204/01, assim prevê, no seu art. 2º, inciso I (*in verbis*):

> Art. 2º Ao Dnocs, na sua área de atuação, compete:
> I - contribuir para a implementação dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, tal como definidos no art. 2º da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e legislação subsequente;

A seu turno, o art. 2º e seus incisos da Lei nº 9.433/97, acima mencionados, trazem o seguinte teor:

> Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:
> I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, **em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos**;
> II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
> III - **a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.** (Grifos inexistentes no original)

Diante dos preceitos legais acima transcritos, não há dúvida de que cabe ao DNOCS a fiscalização e o monitoramento da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, de modo a prevenir eventual contaminação das águas ali represadas, em decorrência das atividades de extração e alocação de minério de ferro exercidas pela empresa MHAG, a 1 (um) quilômetro, aproximadamente, do mencionado reservatório.

Assim, mostra-se cristalina a obrigação legal da autarquia apelante em adotar as medidas tendentes a evitar a poluição da citada barragem.

A dois, porque a recorrente, embora as tenha alegado, não trouxe aos autos prova cabal das medidas efetivas e necessárias que estaria tomando para manter a boa qualidade daqueles recursos hídricos.

Nessa linha de raciocínio, ao reconhecer que o autor/apelado tinha razão em seu pedido, concordando, inclusive, com a adoção

das medidas de prevenção contra a contaminação das águas da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, sugeridas pelo autor, admitiu a procedência da demanda e, por conseguinte, submeteu-se ao veredicto a ser prolatado nestes autos.

Destarte, também não merece reforma a sentença na parte em que condenou a autarquia apelante *a fiscalizar e a monitorar a Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, cumprindo-lhe exigir da MHAG a tomada de medidas tendentes a evitar a poluição do reservatório*.

Forte nesses fundamentos, rejeito as preliminares e nego provimento às apelações.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 0810890-56.2018.4.05.0000-PE (PJe)

Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Impetrante:	LUCIANO JOSÉ RIBEIRO DE VASCONCELOS
Impetrado:	JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO
Paciente:	ELIAS RIBEIRO DE VASCONCELOS
Adv./Proc.:	DR. LUCIANO JOSÉ RIBEIRO DE VASCONCELOS (PACTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO, COM TRÂNSITO EM JULGADO, POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS (ART. 239, LEI N° 8.069/90). EXECUÇÃO DA PENA. TESES TRAZIDAS COM A IMPETRAÇÃO QUE JÁ FORAM ALVO DE OUTRAS IMPETRAÇÕES PERANTE ESTA CORTE.

- Alegação de constrangimento ilegal no cumprimento da pena por ter ocorrido prescrição. Declinação de competência. Processo julgado então por juízo competente, respeitados o contraditório

e a ampla defesa. Prejuízo não demonstrado pelo impetrante.
- Ausência de nulidade (*Habeas Corpus *nº 5.832, julgado em 28/04/2015). Alegação da ocorrência da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva com base na data de recebimento da denúncia pelo juízo estadual. Nulidade do ato de recebimento da denúncia praticado por juízo absolutamente incompetente. Inocorrência de lapso prescricional quando tomados os marcos a partir do trâmite no juízo competente.
- Inocorrência de prescrição (*Habeas Corpus *nº 2.406, julgado em 25/04/2006). Execução de sentença confirmada por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Juízo de primeiro grau apontado como autoridade coatora. Erronia. (*Habeas Corpus *nº 6.031, julgado em 22/09/2015)
- Não conhecimento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer da ação, nos termos do voto do Relator.

Recife, 9 de outubro de 2018. (Julgamento)

15 de outubro de 2018. (Assinatura eletrônica)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luciano José Ribeiro de Vasconcelos, em favor de Elias Ribeiro de Vasconcelos, apontando como autoridade coatora o Juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

O impetrante impugna sentença condenatória sob alegação de nulidade, centrando inconformidade quanto à alegada incompetência da Justiça Federal e à ocorrência de prescrição. A matéria submetida a acertamento diz respeito a tráfico internacional de crianças, daí a competência da Justiça Federal.

Por não se vislumbrar, em princípio, a ocorrência da prescrição, devido aos marcos interruptivos, e por se tratar de matéria reiteradamente exposta a esta Corte, já havendo diversas decisões liminares e meritórias em sentido contrário à pretensão da inicial, foi denegada a liminar.

Informações prestadas e parecer acostado, vieram os autos para pronunciamento meritório.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Os fatos aqui reportados já foram trazidos a esta Turma diversas vezes.

Desde que o paciente e outros corréus passaram a responder perante a Justiça Federal por tráfico internacional de crianças, esta Corte vem sendo provocada a se pronunciar acerca da regularidade da ação penal correspondente.

A tese de extinção da punibilidade já foi apresentada e apreciada por esta Corte há mais de dez anos quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 2.406, julgado em 25/04/2006. Leia-se:

> Os impetrantes afirmam que houve extinção da punibilidade, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando que a pena máxima cominada ao ilícito é de seis anos e que entre a data do primeiro recebimento da denúncia contra o ora paciente (27/07/1993) e a data da publicação da sentença condenatória recorrível (23/06/2006) transcorreu mais de doze anos, prazo fixado pelo Código Penal para a extinção da punibilidade, quando a pena fixada não ultrapassar a oito anos. Ocorre que o primeiro recebimento da denúncia se deu por juízo absolutamente incompetente, visto que o tráfico de crianças para o exterior,

a partir da edição do Decreto Legislativo nº 28/90, que firmou a adoção pelo Brasil da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, é de competência da Justiça Federal, assim reconhecido pela jurisprudência:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. COMPETÊNCIA. COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS (DEC. LEGISLATIVO 28/1990, DEC. 99.710/1990, C/C ART. 109, V, DA CF/1988). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. COMPETÊNCIA, *IN CASU*, DO JUIZ FEDERAL SUSCITANTE. (CONFLITO DE COMPETÊNCIA 1996/0000198-7; Relator: Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI; Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 11/06/1997; Data da Publicação/Fonte: *DJ* 01.09.1997 p. 40726)

Assim, o primeiro ato de recebimento da denúncia é nulo, não produzindo, nos termos do artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal, o efeito pretendido, ou seja, não sendo causa interruptiva de prescrição, considerando-se esta como sendo a data do primeiro recebimento válido da denúncia, qual seja, 12/02/2001.

Por conseguinte, entre o ato ilícito (09/07/1993) e o recebimento válido da denúncia (12/02/2001), e entre este e a publicação da sentença condenatória recorrível (23/06/2006) não ocorreu transcurso superior a doze anos como afirmado pelos impetrantes.

Também a tese de nulidade processual por ter havido declinatória de competência por Juízo incompetente já foi enfrentada nesta Corte, que assim se pronunciou quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 5.832, em 28/04/2015:

> Embora aleguem os impetrantes a incompetência do Juízo da 2ª Vara Criminal de Jaboatão dos Guararapes/PE para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, haja vista que seria prevento o Juízo da 3ª Vara Criminal da mesma comarca, o feito foi processado e julgado pela Justiça Federal, competente para fazê-lo nos casos que envolvam tráfico internacional de crianças, nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal.

> Conforme as informações prestadas pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, foram respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa durante todo o trâmite processual, com o interrogatório do paciente, a apresentação de defesa prévia, a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, a produção de provas e a exposição de alegações finais. Em suma, os impetrantes não demonstraram qualquer prejuízo oriundo do declínio de competência por juízo, em tese, incompetente para fazê-lo, pois, em qualquer caso, o processo não tramitaria perante a Justiça Estadual, fosse 2ª ou 3ª Vara Criminal, mas sim perante a Justiça Federal, como ocorreu. Neste sentido é o que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, *in verbis*:
>
> > Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Em que pese estarem superadas, de há muito, as questões meritórias, há, ainda, uma questão processual prejudicial da análise de mérito. É que a ação penal já teve seu curso no primeiro e segundo graus da Justiça Federal, havendo, ainda, recurso perante o e. Superior Tribunal de Justiça com trânsito em julgado.

Em casos que tais, não é mais o Juízo de primeiro grau a autoridade, em tese, coatora, visto que a decisão monocrática recebeu confirmação e convalidação perante esta Corte e perante o STJ.

Assim, executando julgado convalidado pelo Superior Tribunal de Justiça, este seria o Juízo coator e não o Juízo sentenciante.

Este Tribunal já firmou tal posição, ao não conhecer, em 22 de setembro de 2015, do *Habeas Corpus* nº 6.031 que tratava da mesma matéria. Leia-se:

> Considerando-se que o impetrante se insurge contra o que considera ato abusivo da Quarta Turma deste Tribunal, nítida está a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar o pedido.
>
> Nesse sentido, colaciono precedentes:
>
> > PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO PROLATADO NESTA CORTE. TRIBUNAL QUE, TEORICAMENTE, SERIA

A AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.
1. Foi prolatada sentença condenatória na Ação Penal 0003722-40.2005.4.05.8100, sendo o paciente condenado à pena de 3 anos de reclusão pelo cometimento do delito inserto no art. 337-A, inciso III, do CPB.
2. Tal decisão foi confirmada neste Tribunal Federal, quando do julgamento da Apelação Criminal 7.175/CE, o que evidencia a ausência de competência desta Corte para apreciar o mérito do presente *habeas corpus*.
3. Houve a substituição da sentença de primeiro grau pelo acórdão prolatado neste Tribunal, que, teoricamente, seria a autoridade coatora.
4. *Habeas corpus* não conhecido.
(PROCESSO: 00087814420144050000, HC 5.724/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 18/12/2014, PUBLICAÇÃO: *DJe* 22/12/2014 - PÁGINA 9)

CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. ATO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato coator de Tribunal Regional Federal (art. 105, I, *a* e *c*, da CF).
2. Da sentença condenatória o paciente interpôs apelação, que, por unanimidade, foi improvida por esta egrégia 1ª Turma. Os embargos de declaração opostos do acórdão da apelação foram igualmente improvidos, por unanimidade. Falece competência a este Tribunal para conhecimento do *habeas corpus*, uma vez que a jurisdição de primeiro grau há muito se encerrara, o que afasta a regra de competência do art. 108, I, *d*, da CF.
3. *Habeas corpus* não conhecido.
(PROCESSO: 00102324620104050000, HC 3.995/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 29/07/2010, PUBLICAÇÃO: *DJe* 17/08/2010 - Página 168)

Ante tais considerações, não conheço do *habeas corpus*.

De fato, além de estarem as questões aqui postas já superadas por análises anteriores desta mesma Quarta Turma, há erronia quanto à indicação da autoridade dita coatora, razão pela qual não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803861-09.2017.4.05.8400-RN (PJe)

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelado: JOSÉ IGNÁCIO GOYENECHE ZARANDONA
Adv./Proc.: DR. TARCY GOMES ALVARES NETO (APDO.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E DIREITO COMPARADO. ESPÓLIO. AQUISIÇÃO DE BENS E DIREITOS. ANO-CALENDÁRIO DE 2006. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. AUTOR COM NACIONALIDADE ESPANHOLA. APLICÁVEL A CONVENÇÃO FIRMADA ENTRE O BRASIL E O REINO DA ESPANHA. DECRETO-LEGISLATIVO N° 62/75, C/C DECRETO Nº 76.875/76. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, e declarou, por ausência de amparo legal, a nulidade da cobrança de imposto de renda relativo ao acréscimo patrimonial da parte apelada referente ao ano-calendário de 2006. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela da dívida cuja exclusão ora se determina (o valor do imposto de renda cobrado sobre o acréscimo patrimonial no ano-calendário de 2006, nos termos prescritos pelo artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil; e o autor no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito remanescente.

2. A Fazenda Nacional requer a reforma da sentença alegando primeiramente que o apelado estaria envolvido na Operação Escambo, procedimento de natureza penal em que se detectou várias operações imobiliárias de compra e venda de imóveis. Sustentou também que o apelado obteve ganho de capital no Brasil e não comprovou ou declarou a sua origem. Pretende assim a cobrança de imposto de renda por presunção de rendimento em razão de acréscimo patrimonial a descoberto em relação ao ano-calendário 2006, sendo, desse modo, sujeito passivo para o pagamento do imposto de renda suplementar no valor de R$ 704.824,29, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, por parte da RFB.
3. Primeiramente, afastam-se as alegações que o falecido participou do esquema conhecido como Operação Escambo, porquanto inexistem nos autos qualquer menção ao nome do de cujus *em relação a este procedimento penal. Acrescente-se que referida alusão, apenas foi alegada em sede recursal, o que demonstra inovação na matéria a ser decidida, violando o princípio do Juiz Natural. De plano, rejeita-se qualquer análise sobre o tema.*
4. Relativamente ao acréscimo patrimonial, a sentença reconheceu que o de cujus *não obteve lucro patrimonial no Brasil, capaz de lhe gerar renda suficiente para a aquisição dos imóveis arrolados no Termo de Fiscalização. Afirma que todos os imóveis comprados pelo falecido investidor se deram por meio de capital estrangeiro, o qual sempre ingressou no Brasil via Banco Central, capital oriundo de empresa espanhola ou de empréstimos firmados na Espanha e quando das transferências das quantias via Banco Central da Espanha para o Banco Central do Brasil, o Fisco espanhol já informado, tributa a operação.*

5. Os documentos reunidos aos autos provam de que o falecido possuía renda financeira no exterior, tendo sido demonstrada a origem dos recursos utilizados para aquisição de bens no Brasil, havendo esclarecimento quanto à natureza e à fonte desses recursos, não havendo, desse modo, ambiente jurídico para a PGFN/RFB sustentarem que o falecido infringira legislação brasileira ao não declarar acréscimo patrimonial.
6. Aplicável à hipótese o Decreto-Legislativo nº 62/75, combinado com o Decreto nº 76.975/76, o qual visa a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda, firmada entre a República Federativa do Brasil e o Estado Espanhol.
7. Entre os fundamentos da douta sentença, destaco a interpretação exarada pelo ilustre Magistrado que assim declarou (4058400.3043122): "(...) Como se vê pela redação da Convenção, nenhuma das hipóteses nele referidas ampara a cobrança pela Receita Federal a partir do acréscimo patrimonial não declarado, sendo que a que mais se aproximaria de uma autorização a uma subsunção encontra-se no Artigo 7, cuja incidência, todavia, é obstada pelo fato de a embargante não possuir estabelecimento permanente no Brasil que pudesse ensejar, aqui, a tributação. 19. Nesse aspecto, além de não encontrar amparo nas normas nacionais e no tratado contra a bitributação, a cobrança realizada pela Receita Federal sobre o aumento patrimonial do autor está na contramão do desenvolvimento dos movimentos internacionais que visam ao fortalecimento das economias e da livre concorrência. 20. Embora o Brasil não seja ainda membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), vale a pena mencionar que a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal destaca a necessidade de co-

ordenação dos esforços no sentido de incentivar todas as formas de assistência administrativa em matéria fiscal, a fim de permitir que o maior número de Estados beneficie-se do novo quadro de cooperação e possa implementar normas mais abrangentes de cooperação internacional na área fiscal. 21. O objetivo, além de combater evasões e fraudes fiscais, cujo aumento verificou-se a partir dos movimentos internacionais de pessoas, capitais, bens e serviços, é facilitar a realização das transações econômicas e assegurar a proteção adequada aos direitos dos contribuintes, a fim de que não sejam cobrados em duplicidade pelo pagamento de tributos. (...)".

8. Inexistindo previsão legal que autorize o Brasil a tributar aumento patrimonial com base em atividade empresarial desenvolvida na Espanha, resta infrutífera a execução fiscal em curso. Sentença mantida.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de março de 2019. (Julgamento)

29 de março de 2019. (Assinatura eletrônica)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral e declarou, por ausência de amparo legal, a nulidade

da cobrança de imposto de renda relativa ao acréscimo patrimonial no ano-calendário de 2006. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela da dívida cuja exclusão ora se determina (o valor do imposto de renda cobrado sobre o acréscimo patrimonial no ano-calendário de 2006), nos termos prescritos pelo artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil; e o autor no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito remanescente.

A Fazenda Nacional alega (4058400.3624614):

1) que o autor deve ser submetido ao disciplinamento tributário brasileiro da época do fato gerador, uma vez que se enquadra na situação de residente no Brasil, nos termos do art. 12 da Lei n° 9.718/98;

2) da "operação escambo" deflagrada em 2008, a RFB, através do Mandado de Procedimento Fiscal 0420100.2011.01055-9, detectou várias operações imobiliárias de compra e venda em 2006, bem como grande movimentação bancária nos anos de 2007 a da "operação escambo" deflagrada em 2008, a RFB, através do Mandado de Procedimento Fiscal 0420100.2011.01055-9, detectou várias operações imobiliárias de compra e venda em 2006, bem como grande movimentação bancária nos anos de 2007 a 2009, todas incompatíveis com as declarações de IR apresentadas ao fisco federal.

3) que nenhum documento apresentado esclarece ou explicita sobre a natureza e/ou a fonte dos rendimentos dos autuados, não havendo sequer demonstração, por exemplo, que se tratariam de recursos já oferecidos e/ou submetidos à tributação pelo fisco espanhol, ou se seriam de alguma forma isentos ou não tributáveis no Brasil, ao contrário, apenas confirmam que foram aplicados recursos, para aquisição de imóveis, não previamente declarados ao fisco brasileiro, e cuja licitude da origem não foi devidamente explicitada. Ademais, sustenta que nem os imóveis que o interessado eventualmente possuísse no exterior, nem suas participações societárias, nem tampouco as contas correntes, de poupança ou de investimentos alegados como existentes na Espanha, e de onde foram transferidos

recursos para a aquisição de imóveis no Brasil, nada disso foi informado previamente ao fisco brasileiro na sua declaração de bens.

O espólio do autor alega que jamais fora denunciado e tampouco integrou na qualidade de reú na operação denominada "escambo". Informa que o *de cujus* na qualidade de empresário do ramo da construção civil, radicado e natural da Espanha quando vivo, por volta do ano de 2003 passou a viajar para o Brasil, porém, esclarece que nunca obteve lucro ou acréscimo patrimonial no Brasil, capaz de lhe gerar renda suficiente para a aquisição de imóveis arrolados no Termo de Fiscalização que fossem passíveis de incidência de IR, de multas e/ou qualquer outra cobrança por parte da Receita Federal do Brasil.

O apelado argumenta que todos os imóveis comprados pelo falecido investidor, se deram por meio de capital estrangeiro, o qual sempre ingressou no Brasil via Banco Central, capital este oriundo da sua empresa espanhola e/ou de empréstimos firmados na Espanha. O único débito discriminado é o reconhecidamente dantes devido pelo apelado (**já parcelado**), em virtude do ganho de capital quando da venda de imóvel para a empresa Construtora Barnatal de Apartamentos Ltda., inexistindo lógica nos demais montantes apontados, até porquê até a presente data os imóveis continuam sendo do apelado (**não houve venda – ganho de capital**), devendo portanto ser mantida a r. sentença *a quo*, por comprovadamente indevida a cobrança realizada imprudentemente pela apelante (4058400.3915158).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, e declarou, por ausência de amparo legal, a nulidade da cobrança de imposto de renda relativo ao acréscimo patrimonial da parte apelada referente ao no ano-calendário de 2006. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor

da parcela da dívida cuja exclusão ora se determina (o valor do imposto de renda cobrado sobre o acréscimo patrimonial no ano-calendário de 2006, nos termos prescritos pelo artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil; e o autor no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito remanescente.

A Fazenda Nacional requer a reforma da sentença alegando primeiramente que o apelado está envolvido na Operação Escambo, procedimento de natureza penal em que se detectou várias operações imobiliárias de compra e venda de imóveis. Sustentou também que o apelado obteve ganho de capital no Brasil e não comprovou ou declarou a sua origem. Pretende assim a cobrança de imposto de renda por presunção de rendimento em razão de acréscimo patrimonial a descoberto em relação ao ano-calendário 2006, sendo, desse modo, sujeito passivo para o pagamento do imposto de renda suplementar no valor de R$ 704.824,29, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, por parte da RFB.

Esclareceu que o débito em questão ter-se-ia originado a partir dos seguintes fatos geradores: (i) omissão de ganho de capital com a venda de três imóveis, pelo preço de R$ 500.000,00 – venda de três lotes (138, 139 e 140) localizados na Rua Dr. Manoel Augusto Bezerra, Ponta Negra, Natal/RN – FL 301; (ii) omissão de acréscimos imobiliários, atestada em virtude de aquisições imobiliárias incompatíveis com os rendimentos declarados. Nesse particular, explicou que o autor realizou aquisições imobiliárias no montante de R$ 3.070.000,00 (três milhões e setenta mil reais), nada obstante tenha declarado como rendimentos, no mesmo exercício, o montante de R$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais). A esse respeito, sustentou que, mesmo sob alegação de aquisição desses bens a partir de remessas de dinheiro vindas do exterior, o auto de infração deveria subsistir, porque o autor, uma vez residindo no Brasil, deveria ter ofertados tais ganhos à tributação.

Primeiramente, afastam-se as alegações que o falecido participou do esquema conhecido como Operação Escambo, porquanto inexistem nos autos qualquer menção ao nome do *de cujus* em relação a este procedimento penal. Acrescente-se que referida alusão, apenas foi alegada em sede recursal, o que demonstra

inovação na matéria a ser decidida, violando o princípio do Juiz Natural. De plano, rejeita-se qualquer análise sobre o tema.

Em relação ao ganho de capital na alienação do imóvel para a Construtora Barnatal esta questão resolvida. Houve pagamento parcelado referente ao ganho de capital, no valor de R$ 38.736,04 (fl. 311) (Id. 4058400.2218823), tendo o Processo Administrativo Fiscal de nº 10469.729.304/2011-70 demonstrado, bem como nos autos do Processo Judicial de nº 0004008-10.2013.4.05.8400, que houve suspensão da exigibilidade em virtude do parcelamento do débito. O processo encontra-se em curso na 6ª Vara/RN.

Acresça a isso o fato de a Fazenda Nacional (fl. 361 - 4058400. 2533006) informar que:

> (...)
> A inscrição **41 1 13 000331-02** integralmente parcelada pela Lei nº 11.941 (reabertura da Lei nº 12.865) com a exigibilidade suspensa plenamente, todos os débitos;

Logo, a própria Fazenda Nacional reconhece que há débito parcelado com exigibilidade suspensa.

Relativamente ao acréscimo patrimonial, a sentença reconheceu que o *de cujus* não obteve lucro patrimonial no Brasil, capaz de lhe gerar renda suficiente para a aquisição dos imóveis arrolados no Termo de Fiscalização. Afirma que todos os imóveis comprados pelo falecido investidor se deram por meio de capital estrangeiro, o qual sempre ingressou no Brasil via Banco Central, capital oriundo de empresa espanhola ou de empréstimos firmados na Espanha e quando das transferências das quantias via Banco Central da Espanha para o Banco Central do Brasil, o Fisco espanhol já informado, tributa a operação.

Ora, dos documentos reunidos nos autos, destaco:

1) certidão de óbito (fl. 449-PDF) do Sr. José Ignácio Goyeneche Zaradona, o qual possuía nacionalidade espanhola;

2) outro dado extraído nos autos é que o *de cujus*, à época, da incidência do fato gerador não possuía residência fixa no Brasil (fl. 242-PDF), e sim na Espanha, Casa Zubikoa, 8, Larrabetzu, Vizkaia. O *de cujus* era titular de uma sociedade na Espanha

cuja participação acionária correspondia a 99,5% – dados coletados através de seu imposto de renda espanhol das competências de 2004 a 2009 (fls. 459/606) (4058400.2218791, 4058400.2218799, 4058400.2218800, 4058400.2218802, 4058400.2218804, 4058400.2218810 4058400.2218814).

3) há extrato contendo o valor de transferência com a taxa de câmbio do EURO para o Brasil (4058400.2218716 – fls. 445/448) (fls. 169/174/ fls. 607 609 4058400.2218818), carta relacionando os valores transferidos no ano-calendário de 2006 (fl. 169-PDF), bem como documento traduzido por tradutor juramentado informando que há certificado de empréstimo bancário em nome de Construcciones Y Promociones Goyeneche SL (fl. 451-PDF).

Conclui-se que referidos documentos provam de que o falecido possuía renda financeira no Exterior. Portanto, restou demonstrada a origem dos recursos utilizados para aquisição de bens no Brasil, havendo esclarecimento quanto à natureza e à fonte desses recursos, não há ambiente jurídico para a PGFN/RFB sustentarem que o falecido infringiu a legislação brasileira ao não declarar acréscimo patrimonial.

À hipótese aplicável é o Decreto-Legislativo nº 62/75, combinado com o Decreto nº 76.975/76, cujo objetivo é evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda, firmada entre a República Federativa do Brasil e o Estado Espanhol:

> **Art. 1º** - É aprovado o texto da Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos Sobre a Renda, firmada entre a República Federativa do Brasil e o Estado Espanhol, em Brasília, a 14 de novembro de 1974.

Havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 62/1975, a Convenção destinada a evitar a dupla tributação, entre o Governo Brasileiro e o Governo Espanhol, a Presidência da República editou o Decreto nº 76.875/76, normatizando o acordo.

Destaco os art. 7º e 13 do Decreto nº 76.875/76:

ARTIGO 7
Lucros das empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. No último caso, os lucros da empresa serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.
2. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada, exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente.
3. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados.
4. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa.
5. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos da presente Convenção, as disposições desses artigos não serão afetadas pelas disposições do presente Artigo.

ARTIGO 13
Ganhos de capital

1. Os ganhos provenientes da alienação de bens imobiliários, conforme são definidos no parágrafo 2° do Artigo 6, são tributáveis no Estado Contratante em que esses bens estiverem situados.
2. Os ganhos provenientes da alienação de bens mobiliários que façam parte do ativo de um estabelecimento permanente que uma empresa de um Estado Contratante possua no outro Estado Contratante, ou de bens mobiliários constitutivos de uma instalação fixa de que disponha um residente de um Estado Contratante no outro Estado

> Contratante para o exercício de uma profissão liberal, incluindo ganhos provenientes da alienação desse estabelecimento permanente (isolado ou com o conjunto da empresa) ou dessa instalação fixa, são tributáveis no outro Estado. No entanto, os ganhos provenientes da alienação de navios ou aeronaves utilizados no tráfego internacional e de bens mobiliários pertinentes à exploração de tais navios ou aeronaves só são tributáveis no Estado Contratante em que e tiver situada a sede da direção efetiva da empresa.
> 3. Os ganhos provenientes da alienação de quaisquer bens ou direitos diferentes dos mencionados nos parágrafos 1° e 2° são tributáveis em ambos os Estados Contratantes.

Ao interpretar o art. 7º da Convenção, o douto Julgador assim fundamentou:

> **a tributação levada a efeito pela Fazenda Nacional, não merece prosperar no que diz respeito a não declaração do acréscimo patrimonial. Isso porque, possuindo o autor nacionalidade espanhola, aplica-se ao caso em apreço a Convenção destinada a evitar a dupla tributação e a prevenir a evasão fiscal em matéria de imposto sobre a renda, firmada entre o Brasil e o Reino da Espanha. Analisando os termos da Convenção, verifica-se não existir previsão que autorize a tributação, no Brasil, do aumento patrimonial encontrado pela Receita Federal, o qual, conforme informado na inicial, seria oriundo de atividades empresariais desenvolvidas na Espanha.**

Acrescenta com muita propriedade que (4058400.3043122):

> **(...) Como se vê pela redação da Convenção, nenhuma das hipóteses nele referidas ampara a cobrança pela Receita Federal a partir do acréscimo patrimonial não declarado, sendo que a que mais se aproximaria de uma autorização a uma subsunção encontra-se no Artigo 7, cuja incidência, todavia, é obstada pelo fato de a embargante não possuir estabelecimento permanente no Brasil que pudesse ensejar, aqui, a tributação.**
> **19. Nesse aspecto, além de não encontrar amparo nas normas nacionais e no tratado contra a bitributação,**

a cobrança realizada pela Receita Federal sobre o aumento patrimonial do autor está na contramão do desenvolvimento dos movimentos internacionais que visam ao fortalecimento das economias e da livre concorrência.

20. Embora o Brasil não seja ainda membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), vale a pena mencionar que a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal destaca a necessidade de coordenação dos esforços no sentido de incentivar todas as formas de assistência administrativa em matéria fiscal, a fim de permitir que o maior número de Estados beneficie-se do novo quadro de cooperação e possa implementar normas mais abrangentes de cooperação internacional na área fiscal.

21. O objetivo, além de combater evasões e fraudes fiscais, cujo aumento verificou-se a partir dos movimentos internacionais de pessoas, capitais, bens e serviços, é facilitar a realização das transações econômicas e assegurar a proteção adequada aos direitos dos contribuintes, a fim de que não sejam cobrados em duplicidade pelo pagamento de tributos.

22. Ao proceder à cobrança da exação sem amparo na Convenção destinada a Evitar a Dupla Tributação e prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda, concluída entre o Brasil e a Espanha, a Receita Federal do Brasil agiu sem amparo jurídico, de modo que os valores relativos à taxação do aumento patrimonial do embargante devem ser excluídos do crédito tributário objeto do Processo Administrativo 10469-729.304/2011-70 (CDA 41 1 16 008535-80).

23. Já a cobrança relativa ao ganho de capital proveniente da alienação dos imóveis encontra amparo no Decreto Legislativo nº 62/1975 (Artigos 6 e 13), de modo que a execução, nesse aspecto, é hígida.

24. Por fim, destaco que o fato de o débito proveniente do ganho de capital com a alienação de imóvel para a empresa Construtora Barnatal de Apartamentos Ltda. encontrar-se parcelado não produz efeitos relevantes à presente análise, visto que não trará repercussão alguma à pretensão de nulidade do crédito questionado.

A verdade é que não há previsão legal que autorize o Brasil a tributar aumento patrimonial com base em atividade empresarial desenvolvida na Espanha. Desse modo, há de ser mantida a sentença.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

AGRAVO REGIMENTAL CÍVEL Nº 0815571-35.2017.4.05.8300-PE (PJe)

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: UNIÃO FEDERAL
Agravada: ROSSANA RACHEL MOREIRA RODRIGUES
Advs./Procs.: DRS. GENIFER DE ANDRADE SILVA E OUTRO (AGRDA.)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RE. INCIDÊNCIA DO TEMA 121 DO STF (RE 600.885/RS). DETERMINAÇÃO DO SENHOR PRESIDENTE DA CORTE EXCELSA PARA SUA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE LIMITE DE IDADE EM CERTAME PARA MILITARES SEM QUE HAJA PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA A TEMPO E MODO PERANTE O STF. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DA QUESTÃO. SITUAÇÃO QUE DE TODO MODO APRESENTA IDÊNTICA* RATIO DECIDENDI*. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo interno interposto contra decisão da Vice-Presidência deste e. Tribunal que, cumprindo determinação do Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, negou seguimento ao recurso extraordinário da União Federal, aplicando ao caso a tese firmada pelo excelso Pretório quando do julgamento

do RE 600.885/RS (Tema 121 do STF), a qual é adiante transcrita: "Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal".

2. Em suas razões, o ente público alega, em resumo, que o Tema 121 não deveria ser aplicado ao caso presente, pois: "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da repercussão geral do RE 600.885/RS, decidiu que a parte do art. 10 da Lei 6.880/80, que dispõe ser possível limitações nos Concursos Militares por meio de Regulamentos e Editais, não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, haja vista que o art. 142, § 3º, da CF, afirma que tais limitações só podem ser feitas por meio de LEI, o que não ocorrera no caso em tela, uma vez que a lei regulamentadora do limite da idade no concurso de cadetes, Lei nº 12.705/2012, só entrou em vigência em 09/08/2012 e o edital do concurso em questão foi publicado em 13/07/2012. / Modulando os efeitos da decisão, o Plenário do Supremo se posicionou pela validade de todos os concursos realizados até 31 de dezembro de 2011, resguardando, no entanto, o direito daqueles que buscaram provimento jurisdicional, a fim de lhes garantir participação nos certames. / Em 2012 houve a publicação da Lei nº 12.705, na qual foram estipulados os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército, dentre eles, o limite de idade. / Esses requisitos são estabelecidos devido à natureza do posto a ser ocupado. No

presente caso, evidencie-se que nos termos do edital os candidatos aprovados serão militares ocupantes de patente, podendo, inclusive, serem promovidos, pelo que necessário se faz o limite etário e rigor físico" (Id. 4050000.20762796).

3. Inicialmente, é imperativo observar que, como mencionado, a aplicação do Tema 271 ao presente caso não decorreu por motu proprio *desta Vice-Presidência, mas sim visando ao cumprimento de decisão exarada pelo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, que, nos termos do art. 13, V,* c, *do Regimento Interno da augusta Corte, determinou o retorno dos autos a este e. Tribunal Regional Federal para que deste modo procedesse; essa peculiaridade apresenta-se de particular importância, pois, mercê do instituto da preclusão, em especial da temporal, não existindo qualquer insurgência da parte quanto ao mérito da deliberação passada na excelsa instância, fica-lhe vedado, agora que processo voltou, pretender discuti-la; ressalte-se, ainda, que a regra procedimental interna do STF faculta amplamente a possibilidade de interposição de agravo regimental para todos os casos, salvo as exceções nele expressamente consignadas, "de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte" (art. 317 RISTF).*

4. Portanto, deixando transcorrer in albis *o prazo para atravessar esse recurso, impõe-se a incidência da regra constante do art. 507 do CPC pela qual é vedado discutir no curso do processo questões a cujo respeito se operou a preclusão; até porque, no pertinente, não seria dado ao Vice-Presidente desta* Casa*, ignorando a ordem a si direcionada, proferir decisão de admissibilidade que não trouxesse em seu bojo o tema determinado pelo STF; é importante dizer,*

entretanto, que isso não significa em absoluto impedimento para que a parte eventualmente atingida possa impugnar a aplicação do tema pela Vice-presidência; se, por exemplo, o acórdão guerreado estiver em conflito com a tese e o Vice-presidente a utiliza como se o julgamento estivesse em harmonia com ela, claramente tal situação poderá ser desafiada por meio de agravo interno nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC; o que não poderá ser feito, como presentemente o faz o ente público, é se insurgir contra a aplicação da tese em si, cuja incidência foi determinada por tribunal superior em decisão contra qual não chegou a ser interposto o recurso apropriado.

5. De toda sorte, como pode ser observado das razões do presente agravo interno, não há propriamente a apresentação de uma distinção dos fatos da lide com o precedente qualificados da augusta Corte, como também não existe situação fática que sugira sua não aplicação, nos precisos termos que ficaram consignados no acórdão deste e. Tribunal ora guerreado (Id. 4050000.11824311), o qual destacou que a lide, ocorrida no ano de 2017, portanto já sob o império da Lei nº 12.705/12 e longe do período de modulação estabelecido pelo STF para situações pendentes, encerrado em 31 de dezembro de 2012, ventilava a questão da fixação de limite etário no âmbito da carreira militar, a saber, os itens 3.1 e 3.8 do Edital do certame de Seleção de Oficiais Técnicos Temporários - 2017/2018, publicado em 2017, que exigiam, como condição para habilitação à matrícula, não se ter mais de 37 (trinta e sete) anos de idade até 31/12/2018, sem previsão legal.

6. Deste modo,* ad argumentandum*, a resistência se dirige clara e diretamente contra a própria tese jurídica firmada, mostrando-se de pouca densi-

dade, se possível fosse apreciá-lo, o argumento apresentado pelo ente público no sentido de que existiria uma peculiaridade (distinção) entre o caso presente e o precedente qualificado na medida em que, aqui, o concurso abrange apenas* militares com patente*; a Constituição Federal, observe-se, utiliza períodos diferentes entre as várias hipóteses normativas contidas em seu art. 142, X; desse modo, a referência aos limites de idade não ocorre apenas ao ingresso na carreira militar, mas para toda e qualquer situação que envolva a vida militar, vale dizer, para seu ingresso, bem como para sua progressão, não podendo, nos termos da tese firmada no RE 600.885/RS (Tema 121 do STF) ser objeto de "regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal".

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 15 de julho de 2020. (Julgamento)

20 de julho de 2020. (Assinatura eletrônica)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Vice-Presidente Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Vice-Presidente):

Cuida-se de agravo interno interposto contra decisão da Vice-Presidência deste e. Tribunal que, cumprindo determinação do Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, negou

seguimento ao recurso extraordinário da União Federal, aplicando ao caso a tese firmada pelo excelso Pretório quando do julgamento do RE 600.885/RS (Tema 121 do STF), a qual é adiante transcrita: “Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão ‘nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica’ do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal”.

Em suas razões, o ente público alega, em resumo, que o Tema 121 não deveria ser aplicado ao caso presente, pois: “O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da repercussão geral do RE 600.885/RS, decidiu que a parte do art. 10 da Lei 6.880/80, que dispõe ser possível limitações nos Concursos Militares por meio de Regulamentos e Editais, não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, haja vista que o art. 142, § 3º, da CF, afirma que tais limitações só podem ser feitas por meio de LEI, o que não ocorrera no caso em tela, uma vez que a lei regulamentadora do limite da idade no concurso de cadetes, Lei nº 12.705/2012, só entrou em vigência em 09/08/2012 e o edital do concurso em questão foi publicado em 13/07/2012. / Modulando os efeitos da decisão, o Plenário do Supremo se posicionou pela validade de todos os concursos realizados até 31 de dezembro de 2011, resguardando, no entanto, o direito daqueles que buscaram provimento jurisdicional, a fim de lhes garantir participação nos certames. / Em 2012 houve a publicação da Lei nº 12.705, na qual foram estipulados os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército, dentre eles, o limite de idade. / Esses requisitos são estabelecidos devido à natureza do posto a ser ocupado. No presente caso, evidencie-se que nos termos do edital os candidatos aprovados serão militares ocupantes de patente, podendo, inclusive, serem promovidos, pelo que necessário se faz o limite etário e rigor físico”. (Id. 4050000.20762796)

Houve o oferecimento de contraminuta pela parte agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Vice-Presidente Relator):

O agravo interno merece ser conhecido, pois próprio e tempestivo; porém impõe-se seu não provimento nos termos abaixo consignados.

Inicialmente, é imperativo observar que, como mencionado, a aplicação do Tema 121 ao presente caso não decorreu por *motu proprio* desta Vice-Presidência, mas sim visando ao cumprimento de decisão exarada pelo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, quem, nos termos do art. 13, V, *c*, do Regimento Interno da augusta Corte, determinou o retorno dos autos a este e. Tribunal Regional Federal para que deste modo procedesse. Essa peculiaridade apresenta-se de particular importância, pois, mercê do instituto da preclusão, em especial da temporal, não existindo qualquer insurgência da parte quanto ao mérito da deliberação passada na excelsa instância, fica-lhe vedado, agora que o processo voltou, pretender discuti-la. Ressalte-se, ainda, que a regra procedimental interna do STF faculta amplamente a possibilidade de interposição de agravo regimental para todos os casos, salvo as exceções nele expressamente consignadas, "de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte" (art. 317 RISTF).

Portanto, deixando transcorrer *in albis* o prazo para atravessar esse recurso, impõe-se a incidência da regra constante do art. 507 do CPC pela qual é vedado discutir no curso do processo questões a cujo respeito se operou a preclusão. Até porque, no pertinente, não seria dado ao Vice-Presidente desta *Casa*, ignorando a ordem a si direcionada, proferir decisão de admissibilidade que não trouxesse em seu bojo o tema determinado pelo STF. É importante dizer, entretanto, que isso não significa em absoluto impedimento para que a parte eventualmente atingida possa impugnar a aplicação do tema pela Vice-Presidência. Se, por exemplo, o acórdão guerreado estiver em conflito com a tese e o Vice-presidente a utiliza como se o julgamento estivesse em harmonia com ela, claramente tal situação poderá ser desafiada por meio de agravo interno nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC. O que não poderá

ser feito, como presentemente o faz o ente público, é se insurgir contra a aplicação da tese em si, cuja incidência foi determinada por tribunal superior em decisão contra qual não chegou a ser interposto o recurso apropriado.

De toda sorte, como pode ser observado das razões do presente agravo interno, não há propriamente a apresentação de uma distinção dos fatos da lide com o precedente qualificados da augusta Corte, como também não existe situação fática que sugira sua não aplicação, nos precisos termos que ficaram consignados no acórdão deste e. Tribunal ora guerreado (Id. 4050000.11824311), o qual destacou que a lide, ocorrida no ano de 2017, portanto já sob o império da Lei nº 12.705/12 e longe do período de modulação estabelecido pelo STF para situações pendentes, encerrado em 31 de dezembro de 2012, ventilava a questão da fixação de limite etário no âmbito da carreira militar, a saber, os itens 3.1 e 3.8 do Edital do certame de Seleção de Oficiais Técnicos Temporários - 2017/2018, publicado em 2017, que exigiam, como condição para habilitação à matrícula, não se ter mais de 37 (trinta e sete) anos de idade até 31/12/2018, sem previsão legal.

Deste modo, *ad argumentandum*, a resistência se dirige clara e diretamente contra a própria tese jurídica firmada, mostrando-se de pouca densidade, se possível fosse apreciá-lo, o argumento apresentado pelo ente público no sentido de que existiria uma peculiaridade (distinção) entre o caso presente e o precedente qualificado na medida em que, aqui, o concurso abrange apenas *militares com patente*. A Constituição Federal, observe-se, utiliza períodos diferentes entre as várias hipóteses normativas contidas em seu art. 142, X. Desse modo, a referência aos limites de idade não ocorre apenas ao ingresso na carreira militar, mas para toda e qualquer situação que envolva a vida militar, vale dizer, para seu ingresso, bem como para sua progressão, não podendo, nos termos da tese firmada no RE 600.885/RS (Tema 121 do STF) ser objeto de "regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal".

Ante o exposto, conheço do agravo interno para lhe negar provimento.

É o voto.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 61.672-RS (2015/0168169-5)

Relator: MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Recorrentes: JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO E NATAL SCHINCARIOL JUNIOR
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Advs.: DRS. JOSÉ LUÍS MENDES DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(S), RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA E VERÔNICA CARVALHO RAHAL (RECTES.)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM* HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE CERVEJAS. FRAUDES PRATICADAS PARA SUPRIMIR O PAGAMENTO DE ICMS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF. INCIDÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário e conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade configura condição necessária para o início da persecução criminal. Assim, se ainda houver pendência de decisão definitiva no processo administrativo que pretende a revisão do lançamento do tributo, falta justa causa para a ação penal.

2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 24, assentando o entendimento de que a pendência de procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, bem como de inquérito policial, relativamente aos crimes materiais descritos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/1990, tendo em vista que a consumação destes delitos somente ocorre após a constituição definitiva do crédito tributário.

3. Esta Corte já refutou a argumentação de que o Enunciado nº 24 da Súmula Vinculante só teria aplicação aos crimes cometidos após a sua vigência. Trata-se de consolidação de interpretação judicial, e não de lei mais gravosa, com observância obrigatória para todos os órgãos do Poder Judiciário. Precedentes.
4. A constituição definitiva do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar os atos realizados em ação penal instaurada em descompasso com a Súmula Vinculante nº 24, porquanto o processo é inválido desde a origem. Precedentes.
5. Recurso ordinário provido para anular a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas (com ressalva) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Jose Luís Mendes de Oliveira Lima (p/Rectes.).

Brasília, 17 de março de 2016. (Data do julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO e NATAL SCHINCARIOL JUNIOR, contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem, nos termos do acórdão assim ementado:

> LEI Nº 8.137/90. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. II. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24-STF.
> Fatos considerados criminosos praticados em 1995/1996. Denúncia recebida em 18.07.2002. Sentença proferida em 12.08.2008. Pretensão de incidência da Súmula Vinculante nº 24-STF. Matéria não debatida na instância ordinária, ainda que a Súmula tenha sido editada antes do julgamento da apelação. Via recursal esgotada junto ao STJ. Pendência de julgamento no STF. Inviável retroagir o entendimento expressado na Súmula.
> ORDEM DENEGADA. UNÂNIME (e-STJ Fl. 107).

Consta dos autos que os recorrentes foram processados perante a 10ª Vara Criminal de Porto Alegre/RS e condenados pela prática do delito previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 (Ação Penal nº 001/2.05.0017520-0).

A sentença condenatória foi confirmada no segundo grau (Apelação Criminal nº 7003879117, julgada em 04/11/2010).

Seguiram-se recursos especial e extraordinário, não admitidos pelo Tribunal de origem, oportunizando agravos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

Nesta Corte, o agravo foi desprovido pelo Relator, Ministro Jorge Mussi. A decisão foi mantida pela 5ª Turma no AgRg no AREsp nº 103.443/RS e transitou em julgado em 12/03/2014.

No Supremo Tribunal Federal, o agravo também foi desprovido pelo Relator, Ministro Cezar Peluso, e a decisão mantida pela Segunda Turma no ARE-AgR 688.986/RS. Sobrevieram embargos de declaração, os quais foram rejeitados (*DJe* 10/02/2016). O processo está na pendência de julgamento dos segundos embargos declaratórios.

Nesse ínterim, JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO e NATAL SCHINCARIOL JUNIOR impetraram *habeas corpus* perante o TJ/RS, alegando nulidade insanável quando do recebimento da denúncia (18/07/2002), porquanto o auto de lançamento ainda

estava pendente de recurso administrativo, apreciado em maio de 2003. Alegaram violação à Súmula Vinculante nº 24.

O *habeas corpus* deixou de ser conhecido pelo TJ/RS, ao fundamento de que a matéria não tinha sido argüida na apelação.

Sobreveio *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 224.045/RS), substitutivo de recurso ordinário, no âmbito do qual a 5ª Turma, Relator o Ministro Jorge Mussi, concedeu a ordem de ofício para cassar o acórdão objurgado, determinando que o Tribunal de origem apreciasse o mérito do *writ* ali impetrado.

Em cumprimento à ordem emanada do Superior Tribunal de Justiça, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferiu novo julgamento do *habeas corpus* originário, em 11/06/2015, denegando a ordem, nos termos da ementa citada acima e dando ensejo à interposição do presente recurso ordinário.

A teor das razões do recurso:

> Entretanto, em acórdão publicado em 22 de junho de 2015, a colenda 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem, por entender que não seria viável "diante de fato posterior – Súmula Vinculante nº 24 - STF – que nem mesmo era imaginado ao tempo do recebimento da denúncia, processamento da ação penal e sentença, reformar o que foi decidido, ou, indo além, anular a decisão que recebeu a denúncia (proferida em 18.07.2002) e, por via de consequência, todo o processo".
>
> Equivocadamente, observou-se, na decisão ora recorrida, que "na realidade a pretensão do presente *habeas corpus* é reabrir a discussão, a qual já se encontra sepultada no âmbito deste Tribunal, e também do Superior Tribunal de Justiça, pendente o julgamento do agravo no Supremo Tribunal Federal. E a verdadeira pretensão é de desconstituir tudo, como se revisão criminal fosse, sem que exista, ainda, trânsito em julgado para a defesa".
>
> Ainda, segundo o colendo Tribunal de Justiça *a quo*, "ao seu devido tempo, a questão aqui proposta não foi agitada, nem debatida, nem mesmo no julgamento da apelação".

Contudo, a r. decisão proferida pelo nobre Colegiado não merece prosperar. Conquanto a Súmula Vinculante nº 24 tenha sido aprovada em data posterior ao recebimento da denúncia, há de se reconhecer que ela não inovou, mas apenas sedimentou a interpretação, que já vinha sendo proclamada pelos tribunais pátrios, no sentido de que "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

E mais, o manejo do *habeas corpus* visou ao reconhecimento de nulidade ocorrida no recebimento da denúncia, e não à reapreciação dos termos da condenação dos pacientes. Tratando-se de nulidade insanável, e não havendo trânsito em julgado, nada impediria o seu reconhecimento, lembrando-se de que a questão ainda não havia sido debatida pelo egrégio Tribunal de Justiça *a quo*.

[...]

Ora, no entendimento do colendo Tribunal de Justiça *a quo*, ainda que se trate de nulidade insanável, não deverá ser reconhecida por estar relacionada a fatos ocorridos antes da aprovação da Súmula Vinculante n° 24, assim como não ter sido suscitada em sede de apelação.

No entanto, não há óbice algum à declaração da nulidade de ato processual viciado por meio da impetração de *habeas corpus*, mormente quando se tratar de ilegalidade com repercussão efetiva na liberdade do réu, como é o caso dos autos. [...]

Tratando-se de pronunciamento com efeito vinculante, o princípio da retroatividade benéfica também deve ser aplicado às súmulas vinculantes editadas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

Logo, não há que se falar em inviabilidade da retroação da Súmula Vinculante nº 24. Ao se deparar com decisão de recebimento de denúncia anterior ao término do procedimento administrativo, impõe-se o reconhecimento de nulidade absoluta. [...]

O fato de a declaração da nulidade da decisão que recebeu a denúncia ter como efeito a anulação do ato e, logicamente, da sentença e acórdão condenatórios, em nada se confunde com uma tentativa de "desconstituir tudo, como se revisão criminal fosse, sem que exista, ainda, trânsito em julgado para a defesa".

> Instada a se pronunciar sobre causa de nulidade absoluta e, assim sendo, insanável, não pode a Autoridade judicial quedar-se inerte, sob pena de, ratificando o ato contestado, praticar, ela também, a ilegalidade denunciada.
> Nunca é demais lembrar que o cidadão jamais deverá suportar o grave fardo de uma condenação, com a perda da sua própria liberdade, quando esta for baseada em uma acusação flagrantemente nula (e-STJ fl. 140/151).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Mendes Sousa, opina pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 227/248).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

A impetração originária funda-se no constrangimento ilegal causado pelo recebimento da denúncia, em 18/07/2002, antes do término do processo administrativo fiscal, o qual ocorreu com o julgamento do recurso administrativo em 21/05/2003.

Alega-se que a ação penal teve início sem que ainda existisse a constituição definitiva do crédito tributário, em flagrante ilegalidade, posto que para o oferecimento da denúncia por crime contra a ordem tributária é imprescindível o exaurimento da via administrativa.

Segundo os impetrantes, ora recorrentes, tal ilegalidade na instauração da ação penal seria causa de nulidade absoluta e insanável do processo, podendo ser constatada mesmo após a prolação da sentença condenatória.

Inicialmente, o *mandamus* deixou de ser conhecido pelo TJ/RS, em virtude de supressão de instância, porquanto o tema não havia sido ventilado na apelação criminal. O Superior Tribunal de Justiça, todavia, concedeu de ofício a ordem no HC nº 224.045/RS para determinar a apreciação do mérito do *writ*.

Os autos retornaram para novo julgamento, no âmbito do qual o TJ/RS denegou a ordem, afastando a invocada aplicação da Súmula Vinculante nº 24 - STF.

Lê-se no acórdão recorrido:

> Possível perceber, então, que na realidade a pretensão do presente *habeas corpus* é reabrir a discussão, a qual já se encontra sepultada no âmbito deste Tribunal, e também do Superior Tribunal de Justiça, pendente de julgamento o agravo no Supremo Tribunal.
> E a verdadeira pretensão é de desconstituir tudo, como se revisão criminal fosse, sem que exista, ainda, trânsito em julgado para a defesa.
> De dizer, ainda, que, embora a Súmula Vinculante nº 24 tenha sido aprovada em 02.12.2009, a ação penal que aqui se estuda teve início em 2002, e a sentença condenatória foi proferida em 12 de agosto de 2008.
> E os fatos ditos criminosos, conforme a denúncia, ocorreram no período de 6 de outubro de 1995 a 13 de junho de 1996.
> De acrescentar, ainda, que em 21 de maio de 2003, no Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais, foi julgado o Recurso nº 078/03, de cuja ementa destaco a seguinte passagem:
>
> > O auto de lançamento recorrido preenche todos os requisitos previstos da legislação (art. 142 do CTN e art. 17, § 1º, da Lei nº 6.537/73).
> > Nenhuma das formalidades para tal exigidas deixou de ser preterida. A matéria tributável está correta e perfeitamente determinada, especialmente no que diz com o fundamento de autuação (simulação de exportação). Como o ICMS omitido é um tributo de competência estadual, o Fisco Gaúcho é o agente capaz para efetuar o lançamento.
>
> Portanto, ao seu devido tempo, a questão aqui proposta não foi agitada, nem debatida, nem mesmo no julgamento da apelação.
> Assim é que não vejo presente qualquer motivo para, diante de fato posterior – Súmula Vinculante nº 24 - STF – que nem mesmo era imaginado ao tempo do recebimento da denúncia, processamento da ação penal e sentença, reformar o que foi decidido, ou, indo além, anular a decisão que recebeu a denúncia (proferida em 18.07.2002) e, por via de consequência, todo o processo (e-STJ, fls. 129/130).

A questão controvertida cinge-se, portanto, à incidência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal à ação pe-

nal iniciada e julgada na primeira instância, antes de sua edição, e definitivamente julgada já na sua vigência, de modo a fulminar de nulidade todo o processo.

Destaca-se que a ação penal ainda não transitou em julgado, em virtude da pendência, no Supremo Tribunal Federal, dos segundos embargos declaratórios opostos no ARE-AgR 688.986/RS.

Nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário e conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade configura condição necessária para o início da persecução criminal. Assim, se ainda houver pendência de decisão definitiva no processo administrativo que pretende a revisão do lançamento do tributo, falta justa causa para a ação penal.

A respeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 24, *DJe* 11/12/2009, assentando o entendimento de que a pendência de procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, bem como de inquérito policial, relativamente aos crimes materiais descritos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/1990, tendo em vista que a consumação destes delitos somente ocorre após a constituição definitiva do crédito tributário.

A propósito, confira-se o teor da Súmula Vinculante nº 24/STF: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

É inequívoco o entendimento de que, se não houve a constituição definitiva do tributo, é inviável a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal enquanto não realizada a mencionada condição objetiva de punibilidade.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já refutou a argumentação de que o Enunciado nº 24 da Súmula Vinculante só teria aplicação aos crimes cometidos após a sua vigência. Trata-se de consolidação de interpretação judicial, e não de lei mais gravosa. Sua observância, portanto, é obrigatória para todos os órgãos do Poder Judiciário. Nesse sentido, confiram-se:

> PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO.

1. A fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/1990, nos termos da jurisprudência desta Corte, tem início somente após a constituição do crédito tributário.

2. O Superior Tribunal de Justiça já afastou a alegação de que o Enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, tendo em vista que não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, bem como porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado.

3. A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente – e não naquele momento – motivo pelo qual opera efeitos *ex tunc*. Desse modo, o trânsito em julgado retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.

4. Hipótese em que não houve transcurso do prazo prescricional, uma vez que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia, e, ainda, entre a sentença condenatória (último marco interruptivo) e a data do trânsito em julgado não transcorreu lapso de tempo legalmente previsto.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos Edcl no AREsp nº 699.517/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gurgel de Faria, *DJe* 04/02/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento

jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.
2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.
CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 24. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. CRIAÇÃO DE MARCO INTERRUPTIVO NÃO PREVISTO EM LEI. INOCORRÊNCIA.
1. Consoante consolidado no Verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco.
2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o Enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente.
3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
4. *Habeas corpus* não conhecido (HC nº 322.821/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, *DJe* 21/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E RECEBIMENTO DA DENÚN-

CIA. LAPSO TEMPORAL INSUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

I - Em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, julgado em 07.08.12, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma desse Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso próprio, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

III - Inocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, porquanto entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (20.09.2003), e o recebimento da denúncia (02.06.2004), não transcorreu período suficiente (8 anos), aferível em razão da pena aplicada (3 anos e 9 meses de reclusão).

IV - Impossibilidade de acolhimento da pretensão no sentido de que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula Vinculante nº 24 aplicar-se-ia apenas aos crimes cometidos após sua publicação (19.02.2010), diante da irretroatividade da interpretação mais gravosa, porque os enunciados sumulares resultam de posicionamentos reiterados dos tribunais e, portanto, não se trata de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial.

V - A adoção do entendimento pretendido pela Defesa consubstanciaria, em última análise, em inobservância da própria súmula vinculante, o que é vedada a qualquer órgão do Poder Judiciário, exceto ao próprio Pleno do Supremo Tribunal Federal, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado.

VI - Agravo Regimental improvido (AgRg no HC nº 282.091/RJ, Quinta Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, *DJe* 11/02/2014).

A constituição definitiva do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar os atos realizados em

ação penal instaurada em desacordo com a Súmula Vinculante nº 24 - STF, porquanto o processo é inválido desde a origem.

São numerosos os precedentes desta Corte, dando provimento ao recurso ou concedendo a ordem de ofício para trancar o inquérito policial ou a ação penal, ou mesmo anular a ação penal instaurada com inobservância ao disposto na Súmula Vinculante nº 24 - STF. Confiram-se:

> RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM DADOS DECORRENTES DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.
> (...)
> PERSECUÇÃO PENAL INICIADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NO CURSO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO FEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24 AOS FATOS A ELA ANTERIORES. COAÇÃO ILEGAL EXISTENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECLAMO.
> 1. Consoante consolidado no Verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito.
> 2. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar os atos realizados em ação penal instaurada em descompasso com o Enunciado 24 da Súmula Vinculante, já que tal processo criminal é inválido desde a origem. Precedentes do STJ e do STF.
> 3. Recurso parcialmente provido para anular a ação penal em tela, bem como para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes da quebra do sigilo bancário do recorrente sem autorização judicial (RHC nº 55.966/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), *DJe* 14/09/2015).
>
> PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (1) REMÉDIO HEROICO EMPRE-

GADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. (2) ART. 168-A DO CP. CRIME MATERIAL. TIPICIDADE. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 24. (3) *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de recurso ordinário.

2. É pacífico na jurisprudência desta Corte, a partir do quanto assentado pelo Plenário do STF (Inq 2.537 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2008, *DJe*-107, DIVULG 12-06-2008, PUBLIC 13-06-2008, EMENT VOL-02323-01, PP-00113, RET v. 11, n. 64, 2008, p. 113-122, LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 430-441), que o crime do artigo 168-A do Código Penal é material, e, por força do princípio da isonomia, sujeita-se ao Enunciado 24 da Súmula Vinculante do Pretório Excelso (Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar o trancamento da ação penal (com voto vencido) (HC nº 270.027/RS, Sexta Turma, Relatora p/acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 28/08/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal

Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.
2. A perfectibilização típica do crime previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990 ocorre somente com o lançamento definitivo do tributo, antes do qual não há falar em justa causa para o exercício da ação penal.
3. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal que, em completo descompasso com as normas jurídicas vigentes – inclusive com a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal –, desde o seu nascedouro não alcança o plano da validade jurídica. Precedentes.
4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* concedido de ofício para o fim de determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base no lançamento definitivo do crédito tributário (HC nº 238.417/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, *DJe* 26/03/214).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL NO CURSO DA AÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Nos crimes insertos no art. 1º da Lei nº 8.137/90, o lançamento definitivo do crédito tributário é condição objetiva de procedibilidade da ação penal, ou seja, somente poderá ser iniciada referida ação após esse marco, quando então estará configurado o tipo penal.
2. Mesmo que já tenha ocorrido o encerramento da via administrativa durante o curso do processo judicial, tal fato não possibilita o prosseguimento da mesma ação penal, nos termos da jurisprudência do STJ, ressalvado

ao *Parquet*, caso entenda necessário, o oferecimento de nova denúncia, ou a ratificação da denúncia já existente.
3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp nº 1.1.33.915/ES, Quinta Turma, Relator Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), *DJe* 09/04/2013).

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º DA LEI 8.137/1990). AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO CURSO DA AÇÃO PENAL. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA.
1. Consoante o disposto na Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".
2. No caso, estando pendente na seara administrativa a discussão acerca do débito tributário, não há justa causa para a deflagração da ação penal.
3. O lançamento definitivo do tributo no curso da *persecutio criminis* não convalida os atos processuais até então praticados, eis que a inobservância da condição objetiva de punibilidade constitui nulidade de natureza absoluta.
4. Recurso especial provido para anular toda a ação penal (REsp nº 1.100.959/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, *DJe* 27/10/2011).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para anular a ação penal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.672-MS (2010/0133286-6)

Relator: MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Recorrente: BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA.
Recorrido: ANTONIO GENTIL RODRIGUES
Advs.: DRS. NILZA RAMOS E OUTRO(S), FREDERICO AUGUSTO LIMA DE SIQUEIRA E OUTRO(S) (RECTE.) E ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO - (RECDO.)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO* DUTY TO MITIGATE THE LOSS*. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE CONTRATO NOS AUTOS. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. TAXA MÉDIA DE MERCADO. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio* duty to mitigate the loss *conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (*v.g.*: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade.

2. O ajuizamento de ação de cobrança muito próximo ao implemento do prazo prescricional, mas ainda dentro do lapso legalmente previsto, não

pode ser considerado, por si só, como fundamento para a aplicação do* duty to mitigate the loss*. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.

3. A razão utilizada pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso o postulado do* duty to mitigate the loss *está fundada tão somente na inércia da instituição financeira, a qual deixou para ajuizar a ação de cobrança quando já estava próximo de vencer o prazo prescricional e, com isso, acabou obtendo crédito mais vantajoso diante da acumulação dos encargos ao longo do tempo.

4. Não há nos autos nenhum outro elemento que demonstre haver a instituição financeira, no caso em exame, criado no devedor expectativa de que não cobraria a dívida ou que a cobraria a menor, ou mesmo de haver violado seu dever de informação. Não há, outrossim, elemento nos autos no qual se possa identificar qualquer conduta do devedor no sentido de negociar sua dívida e de ter sido impedido de fazê-lo pela ora recorrente, ou ainda qualquer outra circunstância que pudesse levar à conclusão de quebra da confiança ou dos deveres anexos aos negócios jurídicos por nenhuma das partes contratantes, tais como a lealdade, a cooperação, a probidade, entre outros.

5. Desse modo, entende-se não adequada a aplicação ao caso concreto do* duty to mitigate the loss*.

6.* "Não juntados aos autos os contratos, deve o agravante suportar o ônus da prova, afastando-se as tarifas contratadas e limitando os juros remuneratórios à taxa média de mercado" *(AgRg

no REsp 1.578.048/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/08/2016,* DJe *de 26/08/2016).
7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2017. (Data do julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. ajuizou ação de cobrança contra ANTONIO GENTIL RODRIGUES alegando, em suma, que firmaram contrato de abertura de cartão de crédito e, em decorrência do não pagamento das faturas mensais, o réu lhe deve a importância de R$ 50.151,76.

O Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, condenando o réu, nos seguintes termos:

> (...) *no pagamento dos valores a serem apurados em liquidação de sentença, excluindo-se do* quantum debeatur *os percentuais alusivos às cláusulas escorchantes existentes no contrato de cartão de crédito celebrado entre as partes, assim consideradas as que fixam* ***juros superiores a 12% ao ano****, que permitem sua capitalização mensal, estabelecem a cobrança de comissão de permanência, de multa moratória superior a 2% e correção monetária por qualquer outro índice que não seja o do IGPM/FGV.*

> *Em razão disso, no período que compreende 20/01/1997 a 20/08/1999, hão de incidir juros de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de mora de 2% (dois pontos percentuais).* ***Ante a inércia da instituição financeira, e em face da aplicação do princípio* duty the mitigate the loss*, no interregno temporal de 21/08/1999 a 11/11/2004, o* quantum debeatur *não deverá sofrer qualquer correção (seja no tocante a juros, correção monetária e/ou multa moratória).*** *A partir da propositura da demanda, outrossim, ou seja, a partir de 12 de novembro de 2004 até a data do efetivo pagamento, deverão incidir, novamente, juros no percentual de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de 2% dois pontos percentuais.*
>
> *Declaro, demais disso, com esteio nos artigos 47 e 51, inciso IV, da Lei 8.078/90, e, bem assim, por força do artigo 422 do Código Civil, a nulidade das cláusulas contratuais que estabeleceram a cobrança de encargos contratuais que diferem dos parâmetros fixados por esta sentença e por ela expressamente mencionados.* (e-STJ, fls. 169-170)

Interposta apelação pela instituição financeira, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso, consoante ementa a seguir transcrita:

> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO* DUTY TO MTIGATE THE LOSS - *CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CONTRATO DE ADESÃO - APLICABILIDADE DO CDC - REVISÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS - POSSIBILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - CÓPIA DO CONTRATO - AUSÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 333 DO CPC - MANUTENÇÃO DA LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA SUA COBRANÇA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS - INEXISTÊNCIA DE CÓPIA DO CONTRATO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE AFASTOU A POSSIBILIDADE DE COBRANÇA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - PRÁTICA ILEGAL - ANATOCISMO - SÚMULA 121 DO STF - USURA - MULTA - 2% - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

Se a instituição financeira permanece inerte por longo período, aguardando que a dívida atinja montantes astronômicos, impõe-se-lhe a aplicação do princípio denominado* duty to mitigate the loss*, que impõe, nestes casos, por penalidade, a redução do crédito do mutuário deveria, nos termos do princípio da boa-fé objetiva, evitar o agravamento do próprio prejuízo.

Nos termos da Súmula 297 do STJ e precedentes do Supremo Tribunal Federal, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O contrato de cartão de crédito é considerado de adesão, eis que resulta da padronização e uniformização das cláusulas contratuais realizadas pela instituição financeira, as quais o consumidor é obrigado a aceitá-las em bloco, em seu prejuízo.

Na esteira do entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, levando-se em consideração a situação jurídica específica do contrato, é de se admitir a revisão das cláusulas consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Se os juros remuneratórios contratados excedem a taxa média de mercado, fixada pelo Banco Central do Brasil, fica autorizada a revisão contratual, eis que caracterizada a abusividade, devendo os juros serem reduzidos ao valor da taxa média de mercado. Outrossim, quando a instituição financeira não comprova os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, demonstrando que a taxa de juros por ele cobrada não é extorsiva, mantém-se a fixação dos juros em 12%, nos termos da sentença.

Mantém-se a sentença recorrida que afastou a possibilidade de cobrança da comissão de permanência se não houver nos autos cópia do contrato, permitindo aferir se a sua cobrança foi cumulada com outros encargos.

A capitalização mensal de juros, denominada anatocismo, é prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorre com o art. 13 do Decreto nº 22.626/33, tanto que o STF editou a Súmula 121, que estabelece ser vedada a capitalização de juros.

Se a sentença apenas afasta a possibilidade de cobrança da multa em percentual superior a 2%, nos termos contratados, carece o autor de interesse recursal. (e-STJ, fls. 226-227)

Nas razões de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. alega que o acórdão hostilizado incorreu em divergência jurisprudencial com arestos prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como em ofensa:

(I) ao art. 422 do CC/2002, ao aplicar *"de forma indevida o princípio* duty to mitigate the loss *para afastar a cobrança de qualquer encargo no período entre 21.08.1999 e 11.11.2004, até mesmo a correção monetária"*. Salientou, no ponto, que não prevalece o argumento de que a recorrente feriu a boa-fé objetiva e a lealdade ao demorar para iniciar a cobrança inicial de seus créditos, mormente considerando que a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, contados do lançamento definitivo do débito. Afirmou, ainda, que *"não há, na hipótese, que se falar em agravamento do prejuízo pela inércia do credor, mas em verdadeiro benefício ao devedor que fez diversas compras com seu cartão de crédito (inclusive no Exterior) e não pagou pelas mesmas e ainda é beneficiado com o afastamento da cobrança de qualquer encargo no período entre 21.08.1999 e 11.11.2004. Privar o credor da incidência dos encargos contratados no período, além de premiar o Recorrido com o enriquecimento ilícito, desvirtua o instituto da prescrição. Com efeito, o exercício de um direito legítimo e dentro do prazo prescricional não pode sofrer restrição pela demora em seu exercício"* (e-STJ, fl. 250).

(II) ao art. 333, II, do CPC/1973, ao limitar *"os juros remuneratórios em 12% ao ano, ao equivocado argumento de não haver meio de se apurar a taxa de juros contratada, em face da ausência de contrato nos autos, desconsiderando os documentos de fls. 12/47, por terem sido produzidos unilateralmente (...). O Recorrente, a quem cabe a prova do fato constitutivo do seu direito, instruiu a inicial com a cópia do contrato (fls. 06/10) e com a cópia das faturas do cartão do Recorrido (fls. 12/47), nas quais consta, além das compras por ele feitas, a taxa de juros incidente no período. Como se vê, totalmente equivocado o v. aresto ao afirmar que não há nos autos meio de se apurar a taxa contratada, uma vez que a taxa de juros cobrada em cada mês está indicada nas faturas de fls. 12/47 (...). O v. acórdão considerou que pelo fato de não haver*

nos autos nenhuma prova de que os juros estariam ou não sendo cobrados acima da taxa média de mercado, ônus que competia ao Recorrente, estaria presumida a cobrança de juros extorsivos, devendo ser limitados em 12% ao ano. Todavia, eventual prova da abusividade dos juros caberia ao Recorrido, pois, ao contrário do entendimento do aresto objurgado, compete ao réu o ônus de provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor" (e-STJ, fls. 251-253).

Ao final, requereu o provimento do recurso especial *"pela divergência jurisprudencial e para correção da violação ao art. 422 do Código Civil e ao art. 333, II, do CPC, para se manter os encargos contratados até o efetivo pagamento do débito, inclusive a correção monetária, ou que os juros remuneratórios incidam de acordo com a taxa média do mercado, sem a limitação de 12% ao ano"*.

O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 269-273 (e-STJ).

Considerando o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça de recurso representativo da controvérsia acerca da limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado (REsp 1.061.530/RS), o Vice-Presidente da Corte estadual determinou o retorno dos autos à Turma julgadora para nova apreciação das questões.

Em novo exame, a Terceira Turma Cível do TJ/MS manteve o acórdão prolatado às fls. 225-242 (e-STJ).

A seguir, o recurso especial foi ratificado (e-STJ, fl. 300).

Admitido tal recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

O primeiro ponto a ser dirimido no presente recurso especial é qual a dimensão de aplicação do princípio *duty to mitigate the loss* (dever de mitigar as perdas).

Informa a doutrina que *duty to mitigate the loss* é instituto que se originou no direito anglo-saxão, de modo que o vocábulo

mitigate tem raiz francesa e provém do verbo *mitiger*. No entanto, sua recepção ocorreu de maneira desigual e assistemática nos sistemas jurídicos continentais, ganhando conceitos diversos em cada ordenamento jurídico, como é o caso do alemão (*obliegenheit*) e do suíço (*incombance*). De outro lado, encontrou plena aplicação nos países que adotam o sistema da *Common Law* e, por vezes, alguma resistência em outros países, como é o caso da França, que, a despeito disso, acaba por aplicá-lo com supedâneo na boa-fé objetiva e na noção de abuso de direito.

A respeito das diversas naturezas jurídicas dadas ao instituto no âmbito internacional, percucientes são as informações trazidas pela professora **Véra Maria Jacob de Fradera**, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, nas razões apresentadas na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, para fundamentar a formulação de enunciado no sentido da possibilidade de o credor ser instado a mitigar o próprio prejuízo, *in verbis*:

> *John Honnold, ao comentar o artigo 77 da Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias, assevera ser o* duty to mitigate the loss *geralmente reconhecido, apesar de expresso das mais variadas formas e aplicado com distintos graus de ênfase.*
>
> *Na verdade, o dever de o credor mitigar o dano tem maior amplitude e positivação no âmbito das Convenções Internacionais, por exemplo, a Convenção de Haia de 1º julho de 1964, a respeito da lei uniforme sobre a venda internacional de objetos móveis corporais, os Princípios* Unidroit *relativos aos contratos de comércio internacional, publicados na cidade de Roma, em 1994, o Código europeu de contratos. Os princípios, regras e* standards *da* lex mercatoria *incorporaram, igualmente, este dever.*
>
> *Nossa primeira reflexão terá por objeto, precisamente, a natureza jurídica do dever, incumbência ou obrigação acessória, do credor, de mitigar o seu prejuízo.*
>
> *A) A natureza jurídica do dever de o credor mitigar o prejuízo*
>
> *Claude Witz, ao comentar o assunto, diz ser opinião largamente dominante a de o dever de mitigar o próprio prejuízo não constituir uma obrigação, no sentido exato do termo, porquanto não poderia, caso descumprida, ser sancionada pela via da responsabilidade contratual, tendo como sujeito passivo o credor. Tampouco seria*

possível, como esclarece o artigo 28 da C.V.I.M., exigir a execução in natura*.*

Poder-se-ia argumentar tratar-se, então, de uma espécie de obrigação natural ou obrigação moral, mas estas classificações não se adaptam perfeitamente ao caso, sobretudo em razão das consequências do descumprimento do dever de mitigar.

Dois importantes sistemas jurídicos, o alemão e o suíço, encontraram uma outra qualificação para esse dever, o primeiro, atribuindo-lhe a condição de* Obliegenheit *e o segundo, a de* Incombance*.

a) A noção de Obliegenheit *tem sua fonte no direito alemão de seguros, tendo Reimer Schmidt buscado realizar a sua sistematização, a partir da construção de um sistema geral de obrigações, onde seriam incluídas todas as obrigações anexas, os ônus ou incumbências e os deveres para consigo mesmo. Segundo afirmou Clóvis do Couto e Silva, esta tentativa não teve maior êxito. Contudo, o mesmo autor esclarece permanecerem atuais os estudos de Reimer Schmidt relativamente a certos deveres anexos,* v.g.*, a descoberta de deveres anexos de menor intensidade de coação ou deveres de grau menor.*

b) Já os autores suíços cunharam a expressão Incombance *para designar este tipo de dever. O termo provém do verbo latino* incumbere*, cujo sentido é o de pesar, onerar. Sendo o Código suíço redigido em língua francesa, seu legislador adotou o substantivo* **incombance***.*

c) ***Em França, apesar de o direito francês não utilizar esta terminologia, a jurisprudência vem aplicando esse conceito, com fulcro no princípio da boa-fé objetiva e na noção de abuso de direito.***

B) As peculiaridades da recepção do duty to mitigate the loss*, pelos Tribunais Franceses*

A doutrina francesa atual reconhece ser a falta de identificação desta obrigação a causa dessa diversidade de regimes. Béatrice Jaluzot, em seu importante estudo sobre a boa-fé, reconhece nas situações ora analisadas a existência de uma culpa, muito próxima da culpa delitual, dando lugar a uma ação por perdas e danos por parte do devedor, conduzindo à compensação entre as somas devidas contratualmente e aquelas surgidas da responsabilidade. Segundo essa autora, esta solução seria mais clara do que passar pela boa-fé ou pelo abuso de direito.

Isto revela a dificuldade que têm os juristas franceses com a utilização do princípio da boa-fé objetiva, justamente devido a sua vagueza e imprecisão conceitual.

Ainda sendo um país bastante reticente na recepção do conceito de boa-fé objetiva, a jurisprudência francesa vem adotando o dever de mitigar o próprio prejuízo, com fulcro no princípio da boa-fé.

O mais interessante de tudo isso, é que a jurisprudência francesa utiliza outro conceito, também derivado da boa-fé, o da proibição de venire contra factum proprium*, como justificativa para sancionar o comportamento do credor faltoso, em relação à* l'obligation de mitigation*. A título de exemplo, vale referir o caso Baillleux c. Jaretty, onde um locador permaneceu durante 11 anos sem cobrar os aluguéis, e, ao invocar a cláusula resolutória, acaba sendo privado de exercer o seu direito, com fundamento na proibição de* venire contra factum proprium*.*

Outra maneira encontrada pelos juízes franceses, para solucionar a problemática do descumprimento do dever de mitigar o próprio prejuízo, está na invocação da ocorrência de abuso de direito, conceito tão caro à doutrina daquele país.

Chegamos, então, a uma primeira conclusão: a natureza do dever de o credor mitigar o seu prejuízo varia de acordo com o sistema jurídico enfocado: ***no BGB é considerada uma* Obligenheit*, isto é, uma obrigação cuja exigência de cumprimento reveste-se de menor intensidade; no direito francês, como antes mencionado, a justificativa estaria na boa-fé ou no abuso de direito; na* Common Law*, é uma decorrência do próprio sistema, isto é, aquele que viola um contrato é responsável pelos danos, sem consideração à culpa ou à negligência.***

Desta sorte, não é de se estranhar que a Convenção de Viena, por exemplo, em seu já citado artigo 77, estabeleça deva a outra parte "tomar medidas" para diminuir o prejuízo, decorrente da violação.

Uma parcela da doutrina, muito reduzida, conforme noticia Claude Witz, vislumbra nesse dever uma verdadeira obrigação.

(FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?** *In*: Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC, Ano 5, Vol. 19, julho a setembro de 2004, pp. 109-119, grifou-se)

A positivação deste *dever de mitigar as perdas* é mais encontrada no âmbito das convenções internacionais, dentre as quais se destaca a Convenção de Viena de 1980, acerca da venda internacional de mercadorias. Em seu capítulo V, que versa sobre as "disposições relativas às obrigações do vendedor e do comprador", estabelece:

> *Art. 77. A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída.*

Menciona-se, outrossim, a previsão do *duty to mitigate the loss* na Convenção de Haia de 1º de julho de 1994, a qual versa sobre a venda internacional de objetos móveis corporais:

> *Art. 88. A parte que invoca a violação do contrato deve adotar todas as medidas razoáveis para mitigar a perda resultante dessa violação. Se ela deixar de adotar tais medidas, a parte em falta [que causou a violação] poderá pleitear uma redução nos danos.*

Há, ainda, outras previsões expressas do instituto, tal como nos Princípios *Unidroit*, referentes a contratos de comércio internacional, publicados no ano de 1994, em Roma, e no Código Europeu de Contratos, em ambos com idêntico teor:

> *(1) A parte que descumpriu [o pactuado] não é responsável pelos danos sofridos pela parte ofendida na extensão dos danos que poderiam ter sido reduzidos pela última se esta tivesse tomado as medidas razoáveis.*
> *(2) A parte ofendida possui o direito de recuperar qualquer despesa razoável que tenha incorrido nas tentativas de reduzir os danos.*

Em estudo bem elaborado por **Caroline Menegon da Cruz**, a autora cita diversas situações em que o princípio *duty to mitigate the loss* foi, ou deixou de ser, aplicado em casos concretos no âmbito internacional. Eis trechos de relevantes julgamentos, transcritos no artigo por ela publicado, que servirão de base para melhor compreensão do instituto na prática jurídica:

3. A incidência do duty to mitigate the loss *fora do Brasil – Um estudo de hipóteses pontuais no direito anglo-saxão e em tratados internacionais.*

O primeiro caso a ser explorado ocorreu na Alemanha, no ano de 1999, sendo julgado pela ***Corte Federal Alemã*** *– Bundesgerichtshof. Em síntese,*

> *um austríaco dono de uma vinícola (o comprador) possuía uma relação negocial de longa data com uma companhia alemã (a vendedora) para a compra de um tipo especial de cera, a qual era regularmente usada para prevenir a excessiva secagem das plantas e limitar o perigo de infestação. Como já ocorrido no passado, o comprador pediu ao vendedor que lhe enviasse uma proposta relativa a "5.000kg de cera videira preta". A cera não foi recebida e nem inspecionada pelo vendedor antes da entrega. Ela foi enviada para o comprador na embalagem original diretamente de uma terceira parte, a qual era fornecedora do vendedor e encarregada da produção. O comprador costumava utilizar parte da cera nos seus próprios vinhedos e a outra parte vendia para outras vinícolas. Após uma grande quantidade de plantas tratadas com a cera sofrerem sérios danos, o comprador queixou-se do mesmo para o vendedor, em seguida ajuizando uma ação de reparação de danos. O vendedor se opôs, aduzindo que as vinhas foram danificadas por uma causa que estava fora do seu controle. Enquanto que o juiz de primeira instância rejeitou a pretensão, julgando improcedente a ação; em sede recursal o julgamento foi revertido em favor do comprador. O vendedor apelou para a Suprema Corte. A Suprema Corte confirmou a decisão da primeira instância referente à existência de falta de conformidade das mercadorias, consoante o art. 35 (a) da Convenção de Viena de 1980, desde que a cera não satisfizesse os padrões industriais que eram conhecidos e aplicados por ambas as partes. Como o vendedor alegou que o comprador tinha usado parte da cera com finalidade diversa daquela que era o objetivo, ou seja, para o tratamento de videiras jovens, a Corte remeteu o caso para a instância inferior com a ordem de que fossem verificados tais fatos. Se esse fosse realmente o caso, não haveria qualquer conexão*

causal entre a falta de conformidade e os danos e, por conseguinte, nenhuma responsabilidade do vendedor sobre os campos de vinhedos jovens. A Corte rejeitou o argumento do vendedor de que sua responsabilidade estaria excluída pelo fato de não ser ele o produtor da cera. [...] O vendedor não provou a alegação de que o impedimento dos danos estava fora de seu controle. [...] ***Finalmente a Corte considerou que a instância inferior deveria ter julgado a questão referente à mitigação dos danos pelo comprador (Art. 77 da Convenção de Viena de 1980) [...] O Art. 77 da Convenção de Viena deve ser considerado de ofício e pode levar a uma exclusão completa da responsabilidade do vendedor. O caso, assim, foi remetido para decisão na corte de apelação sobre a alegada falha do comprador na mitigação dos danos por não parar de usar a cera logo que tomou conhecimento de seus efeitos prejudiciais.*** [Tradução nossa]

(...)

A segunda hipótese a ilustrar as reflexões sobre o duty to mitigate the loss *envolve as partes Bulkhaul Ltd v Rhodia Organique Fine Ltd e identificado sob o nº [2008] EWCA Civ 1452. Foi julgado no ano de 2008 pela* ***Corte de Apelação do Reino Unido*** *– Inglaterra e País de Gales –, divisão de direito civil, localizada na cidade de Londres.* ***Trata-se de um exemplo no qual ficou clara a falha do requerente – Bulkhaul – na mitigação de seus próprios prejuízos, advindos de um contrato de arrendamento de tanques para transporte de produtos químicos.***

Bulkhaul, o requerente, arrendou tanques para o transporte de materiais químicos corrosíveis. Rhodia, o requerido, é um fabricante desses materiais. Em 1999, Bulkhaul arrendou para Rhodia 18 tanques sob medida para o transporte de ácido fluorídrico. O acordo era para ser executado no decorrer de dez anos, com uma renda fixa por dia. Houve uma divergência entre as partes se no contrato estava fixado um prazo determinado ou se a resolução estaria permitida por aviso prévio. Em outubro de 2004, transcorrido cerca de metade do tempo até o termo final estipulado, Rhodia pretendeu resolver o contrato, uma vez que decidiu cessar a

produção de ácido fluorídrico. Bulkhaul intentou uma ação judicial buscando recuperar o aluguel não pago até o final do termo contratual [...]. Na avaliação dos danos, duas questões surgiram. A primeira dizia respeito a delimitar quais valores deveriam ser reduzidos para refletir as despesas que Bulkhaul incorreria caso o contrato seguisse seu curso natural, mas que não foram, de fato, dispendidas pela resolução antecipada. Essas despesas são deduzidas para garantir que o autor não seja compensado além do devido, pois o objeto da reparação de danos decorrentes de violação contratual é normalmente colocar o autor lesado na mesma posição financeira que estaria se o contrato fosse realizado. Despesas teriam sido realizadas se o contrato fosse concluído, e isso, portanto, deve ser levado em conta. A segunda questão era se Bulkhaul teria tomado as medidas razoáveis para mitigar sua perda. Isso dependeria das tentativas de Bulkhaul em vender ou arrendar os tanques para terceiros a fim de reduzir a perda que tivesse sofrido. A questão para o juiz era saber se havia ou não um mercado disponível para a comercialização ou arrendamento de tanques desta natureza, depois de terem estado em uso por cinco anos. Corajosamente, Bulkhaul não aduziu qualquer fato ou prova pericial na questão. Em vez disso, simplesmente afirmou que os tanques poderiam ser usados apenas para o transporte de ácido fluorídrico, e que a venda dos reservatórios seria, portanto, improvável, pois a fabricação desse produto química estava sendo progressivamente abandonada. No julgamento, Bulkhaul procurou atacar a qualidade das provas apresentadas por Rhodia, afirmando que não eram suficientes para demonstrar que havia um mercado para os tanques, e nem qual valor poderia ser atribuído a eles. A estratégia falhou. ***A primeira instância de julgamento concluiu pela existência de mercado e pela possibilidade de aferição de valor aos tanques em razão de um número de fatos trazidos por Rhodia, no julgamento, inclusive o que segue: A testemunha de Rhodia trouxe como evidência o fato de que, enquanto que a produção de ácido fluorídrico estava declinando no hemisfério ocidental, ele ainda estava sendo produzido e transportado***

em outras partes do mundo; Antes de resolver o contrato, Rhodia identificou um terceiro que estava interessado em adquirir os tanques de Bulkhaul. Além disso, Rhodia tentou intermediar a venda dos tanques como forma de dar um fim consensual ao contrato, mas não houve concordância de Bulkhaul quanto ao preço por tanque. *Discussões similares foram realizadas no decorrer da resolução. Finalmente, o potencial comprador adquiriu tanques alternativos de outra fonte, aparentemente porque o preço estipulado por Bulkhaul era muito elevado;* ***Durante o curso da demanda, Rhodia parece ter feito esforços para encontrar outro comprador potencial para os tanques e apresentou-o para Bulkhaul. Esses esforços não deram em nada, aparentemente porque Bulkhaul estava procurando por um preço muito elevado para os reservatórios; Os tanques foram produzidos com uma expectativa de vida de dez anos e haveria cinco ou seis anos de utilização remanescente no momento em que o contrato foi resolvido. Como não haveria um mercado abundante para as mercadorias, Bulkhaul tinha o dever de mitigar suas perdas, devendo vender os tanques pelo melhor preço que conseguisse obter no mercado (ou talvez arrendá-los para outro cliente). Bulkhaul reconheceu no julgamento que não tinha realizado nenhuma conduta na tentativa de vender os reservatórios.*** *Na verdade, parecia que tinha feito apenas tentativas letárgicas para seguir as ligações fornecidas por Rhodia. Nem, aparentemente, tinha Bulkhaul procurado arrendar os tanques a qualquer outro cliente. Como resultado, o juiz decidiu que Bulkhaul tinha falhado no dever de mitigar seus próprios prejuízos. A Corte de Apelação manteve a decisão de primeira instância [...]. Réus frequentemente afirmam que os requerentes falharam na mitigação de seus prejuízos como uma tentativa de reduzir o nível de perdas e danos.* ***Geralmente, os tribunais são simpáticos com os esforços feitos pelos requeridos em procurar lidar com a violação contratual.*** *A obrigação de tomar as "medidas razoáveis'" não é um* standard *elevado. No particular, as cortes geralmente irão rejeitar as críticas feitas a um requerente que procurou fazer o melhor na*

mitigação de seus próprios prejuízos quando deparado com uma quebra do contrato, particularmente quando as decisões são feitas – muitas vezes rapidamente – por um requerente com conhecimentos imperfeitos. É, afinal, o réu que colocou o requerente na posição de ter que lidar com a violação contratual. ***No entanto, os tribunais irão penalizar o requerente em danos quando ele, comprovada e injustificadamente, falhar em tomar qualquer medida para minorar suas perdas, ou quando as medidas que tiver tomado forem claramente inadequadas ou insuficientes.*** *Em circunstâncias nas quais o requerente poderia, por exemplo, mitigar potencialmente seus prejuízos vendendo a mercadoria no mercado, o tribunal vai normalmente esperar ver evidências significativas de tentativas do autor em fazê-lo. Isso não deve ser difícil nas tentativas que são genuínas. O autor que dá impressão de estar mais preocupado com a majoração de seu pedido do que com a mitigação de suas perdas deve esperar deduções na indenização a ele atribuída.*

(...)

A mesma Corte*, ao julgar o caso Lombard North Central Plc v Automobile World (UK) Ltd, no ano de 2010, processo este tombado sob o nº [2010] EWCA Civ 20,* ***decidiu pela não violação do*** **duty to mitigate the loss***, na medida em que as condutas adotadas pela parte requerente foram razoáveis, considerando-se as circunstâncias concretas apresentadas.*

Em maio de 2004, Automobile adquiriu de Lombard um raro e caro automóvel para ser usado em um negócio de fornecimento de veículos a clientes no segmento de luxo do mercado. O carro era uma Mercedes-Benz S600 Pullman (o Pullman). O preço estabelecido no contrato pelo Pullman foi de £194,000, a ser pago em um depósito inicial de £24,000, e o restante em parcelas posteriores. Automobile pagou apenas algumas das parcelas iniciais antes de tornar-se inadimplente. Lombard primeiro emitiu um aviso de rescisão e, em seguida, recuperou a posse do Pullman em março de 2005. Em seguida, Lombard vendeu o Pullman em uma venda privada por £59,900, por meio de um "leilão por fax". Em dezembro de 2006, um processo

foi instaurado por Lombard para recuperar o saldo devedor do contrato, e o julgamento foi concedido em seu favor. À Automobile foi concedida a permissão para apelar, a qual alegou dois argumentos, quais sejam, que Lombard tinha deturpado o carro como tendo sido fabricado em maio de 2004, quando na realidade ele tinha sido fabricado em fevereiro de 2000, e que Lombard tinha falhado no dever de mitigar seus prejuízos em razão da forma inadequada como vendeu o carro. O primeiro argumento foi indeferido e ***a Corte de Apelação passou a considerar o argumento referente à mitigação. Automobile arguiu que Lombard não agiu de forma adequada no seu dever de mitigação quando revendeu o Pullman. O principal argumento de Automobile era de que Lombard não conseguiu entender a natureza do Pullman e, em razão disso, acabou por desvalorizá-lo. Aquele era um carro raro, Automobile afirmou, o qual só poderia ser devidamente comercializado e vendido por meio de distribuidores especializados, demandando certo lapso de tempo para o comprador certo emergir. Em vez disso, Lombard tinha confundido o Pullman com um Mercedes-Benz S600 Limousine, a justificar suas modestas aspirações com relação ao valor de revenda do automóvel. Ele tinha oferecido o carro à venda por meio de um "leilão de fax" padrão e vendeu-o, ainda que eventualmente por venda privada, por uma fração de seu valor. A duração do tempo decorrido entre a data do anúncio e a data da venda foi de onze dias.*** *Na visão de Automobile, a conduta de Lombard foi insuficiente para satisfazer o dever de atenuar suas próprias perdas.* ***A Corte de Apelação (Desembargadores43 Rix, Rimes e Patten), por unanimidade, indeferiu os argumentos de Automobile. A Corte concordou com a conclusão do juiz de primeira instância de que Lombard não tinha se enganado na identificação do Pullman, e tentou compará-lo no Autotrader [sítio na internet especializado em venda de veículos] com a aproximação do seu equivalente – o Mercedes-Benz Classe S600. A Corte também concordou com o juiz de primeira instância quando este afirmou que Lombard "teve o cuidado de obter o melhor preço***

possível para o veículo, pois estava tentando recuperar as suas perdas pelo que era, de efeito, uma venda forçada". *Sua conduta não poderia, portanto, ser objeto de qualquer crítica válida. Também foi significativa, na visão da Corte, que nenhuma prova pericial adequada foi produzida por qualquer uma das partes, especialmente por Automobile. O juiz de primeira instância tinha concedido permissão para essa prova e Automobile tinha procurado invocar uma carta do Sr. Loughran, a pessoa que tinha originalmente vendido o Pullman para Lombard. O Sr. Loughran afirmou que, na sua opinião, à luz das condições de mercado, £150,000 tinha sido um preço justo de revenda. Isso não foi aceito pelo juiz de primeira instância como prova pericial independente, e foi rejeitado por ser incorreto, de qualquer maneira. O Desembargador Rix salientou a importância em seu julgamento de prova pericial em casos como esse, e observou que a "falta de mitigação das perdas normalmente é estabelecida pelo parecer de um perito quanto à inadequação do preço obtido na venda de um ativo relevante".* ***O Desembargador Rix concluiu que o dever de mitigação não é passível de ser exigido e que "é a parte que violou o contrato que colocou a outra parte em uma situação difícil". Isso traduz que esse dever impõe apenas fazer o razoável nas circunstâncias e é ônus da parte em falta demonstrar o fracasso da outra parte em agir razoavelmente.*** *[Tradução nossa]*

(...)

Ainda sobre essa questão da razoabilidade, a ***Suprema Corte de British Columbia, no Canadá****, decidiu, em 1993, o caso 5000 Kingsway Ltd. v. Baros Holdings Inc. (c.o.b. Physician's Weight Loss Clinic), nº 1196, referente a contrato de locação. Em suas alegações, o locatário aduziu que o locador não tinha tomado as medidas pertinentes para minorar seus prejuízos, pelas razões a seguir expostas.*

Em 5000 Kingsway Ltd. v. Baros Holdings Inc. (c.o.b. Physician's Weight Loss Clinic) Baros Holdings alugou instalações para serem usadas como uma clínica médica para perda de peso. Em setembro de 1990, o locatário tornou-se inadimplente no pagamento dos aluguéis e desocupou as instalações no mês seguinte. As partes

concordaram com o montante dos aluguéis em atraso e os juros, devidos até 1º de outubro de 1992. No entanto, o locatário afirmou que o locador falhou na mitigação de seus prejuízos ao não ter buscado outros locatários em sua substituição, uma vez que houve uma predefinição na locação [prazo determinado]. ***A Corte constatou que o proprietário contratou um agente imobiliário que tomou as medidas necessárias para encontrar um novo locatário. Também foi razoável para o locador restringir o mercado para que as instalações fossem ocupadas por profissionais médicos, pois no outro andar o espaço era ocupado por outros médicos, tornando as instalações mais atraentes para a comunidade médica. O locatário alegou que o requerido falhou na atenuação de suas perdas ao preferir locar outro espaço vazio no prédio no lugar das instalações em causa. A Corte constatou que o locador havia disponibilizado essas instalações aos novos locatários, e como resultado, o locador não poderia ser acusado pela decisão feita pelos locatários, que optaram pelo outro espaço.*** *Além disso, foi alegado que, embora o locador tenha reduzido o valor do aluguel abaixo daquele acordado no contrato de locação realizado entre as partes litigantes, o valor não estava baixo o suficiente para atrair novos locatários.* ***A Corte considerou que este foi um esforço razoável para mitigar os prejuízos e esse dever não exige que sejam realizados atos inadequados comercialmente.*** *[Tradução nossa]*

Verifica-se, assim, que todos os argumentos trazidos pelo locatário foram afastados pela Corte, que entendeu razoáveis as medidas adotadas pelo locador para diminuir seus prejuízos. No aspecto, ***não se pode esperar que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda, não sendo razoável esperar que ele pratique atos que vão de encontro à atividade comercial.***

A Corte de Queen's Bench*, localizada na Província de Alberta, no* ***Canadá****, ao julgar, em 1989, o caso Valley Shopping Centre Ltd. v. Sniderman Radio Sales and Services Ltd., nº 305,*

também constatou que não era razoável esperar que o locador aceitasse um contrato de locação em

> ***substituição ao inadimplido a um aluguel mensal inferior ao estipulado no mercado.*** *Nesse caso, as instalações alugadas eram ocupadas por um franqueado do réu. O franqueado abandonou as instalações [...] as instalações permaneceram vagas durante um período de tempo no qual o réu poderia ter as locado para Bon Marche, no valor de US$10,00 por metro quadrado em uma base mensal. A Corte aceitou a prova produzida pelo locador de que o aluguel de mercado à época era de US$15,00 por metro quadrado. Houve também preocupação com a locação estar estipulada de forma mensal. Sobre essa questão, a Desembargadora McBain escreveu:* ***"Penso que foi bastante desrazoável esperar que o centro comercial aceitasse um contrato de locação mensal a US$10,00 o metro quadrado por mês. Certamente que era melhor deixar o local desocupado e continuar as tentativas de locá-lo em um contrato com prazo de duração razoável que, se obtido, naturalmente diminuiria a responsabilidade do Sniderman [o réu]".*** *[Tradução nossa]*
> (CRUZ, Caroline Menegon da. **A (im)possibilidade de recurso ao *duty to mitigate the loss* no direito brasileiro.** *In*: Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte, v. 4, n. 8, p. 31-64, jan./abr. 2015, pp. 39-49)

Feitas essas considerações, é importante agora delinear como o instituto *duty to mitigate the loss* vem sendo aplicado no Brasil.

No Direito Civil pátrio, a doutrina tem recepcionado a possibilidade de utilização nos negócios jurídicos do referido princípio *duty to mitigate de loss* como corolário das diretrizes de lealdade, respeito, probidade, confiança e cooperação recíproca entre as partes, bem como por conduzir à observância do princípio da boa-fé objetiva e do próprio conceito de *venire contra factum proprium*, além de contemplar a teoria do abuso do direito.

A respeito do tema, leciona **Véra Maria Jacob de Fradera**:

> *No sistema do Código Civil brasileiro de 2002, o* duty to mitigate the loss *poderia ser considerado um dever acessório, derivado do princípio da boa-fé objetiva, pois nosso legislador, com apoio na doutrina anterior ao atual Código, adota uma concepção cooperativa de contrato.*

Aliás, no dizer de Clóvis do Couto e Silva, todos os deveres anexos podem ser considerados como deveres de cooperação.

No referente à incumbência a que está sujeito o credor, de mitigar o seu próprio prejuízo, já vimos ser sua natureza jurídica de difícil definição, podendo estar tanto na categoria dos deveres (se existe regra positiva a respeito, como na CISG), como incumbência, como querem os suíços, ou ainda, como uma obrigação de pequeno porte, de acordo com a doutrina alemã.

De vez que o direito brasileiro vem sendo, há longos anos, bastante influenciado pela doutrina e jurisprudência alemãs, a consequência lógica, ainda mais em sendo o Código Civil muito recente, seria a de ter incorporado o comportamento em análise.

Outro aspecto a ser destacado é o da positivação do princípio da boa-fé objetiva, no novo diploma civil, abrindo, então, inúmeras possibilidades ao alargamento das obrigações e/ou incumbências das partes, no caso, as do credor.

Como se isso não fora suficiente fundamento para adoção desse dever, restam ainda, sob o influxo da jurisprudência francesa, duas possibilidades de justificar a recepção: o conceito de venire contra factum proprium *e o de abuso de direito, cuja previsão representa, segundo uma doutrina minoritária, um avanço do novo Código Civil, em relação ao anterior, omisso nesta parte.*

Deve ainda ser salientado o fato de que o direito brasileiro, neste ponto relativo à concepção do abuso de direito qualificado como espécie de ato ilícito, previsto no artigo 187 do CC 2002, afastou-se da sistemática alemã, onde o abuso de direito é reputado como uma violação ao princípio da boa-fé objetiva.

A professora **Véra Maria Jacob de Fradera**, inclusive, encaminhou proposta de enunciado a ser analisado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tendo sido aprovado o Enunciado nº 169, segundo o qual: *"O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo"*.

Daniel Pires Novais Dias, em artigo intitulado *"o* duty to mitigate the loss *no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano"*, traz exemplos de normas contidas no Código Civil de 2002

e de diversos julgados de Tribunais nacionais que aplicam o *duty to mitigate the loss*, *in verbis*:

> ***A doutrina ultrapassa os limites do estudo de Fradera ao apontar os arts. 769 e 771 do Código Civil de 2002 como expressões presentes no sistema brasileiro do* duty to mitigate the loss *e ao propor a sua aplicação à responsabilidade aquiliana e ao processo civil, isto é, para além do campo do direito contratual, onde a recepção foi originariamente concebida.***
>
> ***Os contratos bancários são a principal fonte da doutrina para criar exemplos de aplicação do* duty to mitigate*. Afirma-se, em geral, que as instituições financeiras, mormente "diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, não podem permanecer inertes em face do inadimplemento contratual, devendo adotar medidas para minimizar o próprio prejuízo, como notificar o cliente que não encerrou sua conta e é cobrado por sua manutenção para providenciar o seu encerramento ou mesmo negar crédito a cliente já endividado, para evitar o superendividamento".***
>
> *4. Em âmbito jurisprudencial, o* duty to mitigate the loss *tem sido também cada vez mais utilizado pelos tribunais brasileiros para fundamentar as suas decisões: além do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, incluem-se neste rol os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul.*
>
> *Relaciona-se a seguir o sumo das decisões dos tribunais brasileiros referentes a casos representativos de aplicação do* duty to mitigate*. Para evitar repetições desnecessárias de expressões, os casos serão relatados da seguinte forma: primeiramente a situação básica, depois, destacada em itálico, a conduta que se entendeu contrária ou coerente com o* duty to mitigate*, e, por fim, a consequência jurídica que se extraiu desta violação ou cumprimento:*
>
> ***a)** empresa comprou máquina industrial que se revelou defeituosa; em ação indenizatória contra o vendedor* não provou a adoção de medidas para evitar as perdas havidas durante o tempo de inatividade da máquina, como, por exemplo, a aquisição de outra máquina, *ou contratação*

de terceiro para realizar o serviço; os danos que poderiam ter sido evitados foram excluídos da indenização;
b) *prestadora de serviços procede a ajustes em instalação elétrica de contratante a fim de que este obtivesse abatimento em suas contas de luz, mas não informou a concessionária fornecedora de energia a realização destes ajustes e o contratante continuou pagando durante seis meses contas com valores indevidamente acrescidos; em ação indenizatória, contestou a prestadora alegando* que durante os seis meses o autor não a informou da cobrança indevida; *apenas metade dos valores pagos indevidamente foram reembolsados;*
c) *contrato para construção de uma piscina foi cumprido tardia e insatisfatoriamente; os credores inadimplidos* impediram o devedor de prosseguir nas investigações para identificação da causa do vazamento da piscina; *não foram indenizados por danos morais;*
d) *vítima de saque indevido de dinheiro da sua conta* não aceitou proposta de acordo do banco (réu) de devolução do valor sacado; *não foi indenizada por danos morais;*
e) *correntista depositava valores em conta corrente para quitar financiamento, mas estes eram utilizados pelo banco para cobrir saldo negativo do depositante, cujo valor* o banco deixou que superasse o limite de crédito concedido; *correntista ajuizou ação de consignação em pagamento para quitar parcelas do financiamento; o pedido foi julgado procedente;*
f) *empresa aérea (ré) ofereceu* "passeios, shows e refeições" *para os passageiros com voos atrasados; a indenização por danos morais foi reduzida;*
g) *vítimas de uma colisão de automóveis, no hospital, sem necessidade,* mudaram do ambulatório, cujos custos eram cobertos pelo plano de saúde, para apartamento, e, posteriormente, repararam o veículo acidentado a um valor superior ao de aquisição de um similar em bom estado; *não foram reembolsados pelo excedente de ambas as despesas;*
h) *vítimas de cobrança ou negativação indevidas* não procuraram informar os supostos credores dos equívocos; *as indenizações por danos morais foram reduzidas;*
i) vítima de roubo não informou o ocorrido "o mais breve possível" à autoridade policial e aos sistemas de proteção ao crédito; *falsários contraíram dívidas com seus docu-*

mentos e a vítima acabou com seu nome negativado; em ação indenizatória contra a empresa responsável pela cobrança, entendeu-se que a vítima contribuiu culposamente para o evento danoso e a indenização foi reduzida;
j) promitente-vendedor* demorou, desde o inadimplemento, quase sete anos para ajuizar ação *pedindo resolução do contrato, reintegração de posse e indenização "pelo tempo em que o imóvel ficou em estado de não fruição"; o valor da indenização foi reduzido;
l) posto de gasolina e distribuidora celebram contrato de compra e venda de combustível com previsão de quota mínima e exclusividade; o posto de gasolina adquire gasolina de outro fornecedor e/ou em quantidade inferior ao mínimo estabelecido;* a distribuidora, após anos cumprindo o contrato nestes termos, *ajuíza ação pedindo resolução do contrato e pagamento da multa prevista contratualmente, que já somava elevado montante; a multa tem sido reduzida ou mesmo excluída.
***m) administradora de cartões* demorou quase cinco anos *para cobrar judicialmente o pagamento de faturas, período em que a dívida do cliente inadimplente mais que dobrou; do débito foram excluídos juros de mora, correção monetária e multa moratória, desde a data do inadimplemento* da primeira prestação até a data do ajuizamento da ação de cobrança.**
n) concessionária fornecedora de água* demorou dez anos *para interromper o fornecimento por falta de pagamento e cobrar judicialmente o débito; a proprietária do imóvel alugado (ré) foi considerada irresponsável pelo débito, decorrente de consumo de inquilino, e a concessionária impedida de interromper o fornecimento de água;
***o) o banco não creditou a correção monetária ou os juros remuneratórios devidos sobre os valores depositados em conta-poupança;* os correntistas demoraram alguns anos para ajuizar ação de cobrança; *não se tem entendido que houve violação ao* duty to mitigate the loss.**

Estas decisões serão pontualmente analisadas ao longo do artigo e também servirão para ilustrar assertivas teóricas durante todo o trabalho. Agora, em perspectiva

global, importa destacar a detecção de três diferentes grupos de casos em que o duty to mitigate *tem sido aplicado pelos tribunais: um primeiro em que credor, diante de inadimplemento contratual, não adota medidas para evitar o agravamento do próprio prejuízo – problemática presente nos casos* a) *a* j)*; um outro em que vítima de dano extracontratual não adota medidas para evitar o agravamento do próprio dano – casos* g)*,* h) *e* i)*;* ***e um último composto por situações que envolvem exercício considerado tardio de direito e aumento vultoso de débito – casos*** **j)** ***a*** **o).**

Tendo em conta o exercício tardio do direito, **Daniel Pires Novais Dias** faz ainda importantes ponderações:

1. Conforme anteriormente delineado, tratar-se-á, agora, em apartado, do grupo de casos que envolvem o exercício tardio do direito por parte do credor e o aumento substancial do valor da obrigação respectiva. A este grupo correspondem os casos j)*,* l)*,* m)*,* n) *e* o) *apresentados acima, com destaque para o fato de que a decisão do Superior Tribunal de Justiça nele se inclui – caso* j)*.*

Em essência, a situação é a seguinte: ***o devedor culposamente não cumpre a obrigação devida, e o credor não exerce a sua pretensão durante determinado período de tempo inferior ao prazo prescricional. Neste interregno, os débitos aumentam, seja pela incidência de juros de mora e correção monetária, ou pelo inadimplemento sucessivo das prestações, nos casos de contratos de execução continuada. Quando o credor vem exercer o seu direito, ou mais concretamente, cobrar judicialmente os devedores, os tribunais têm sancionado os credores com a restrição do crédito, em valores relativos ao montante acrescido durante o período de inércia, sob o fundamento de que a cobrança, após a sua demora excessiva, viola o*** **duty to mitigate the loss*****.***

A popularidade desta tese jurídica deve-se à menção feita por Fradera, em seu artigo que introduziu o tema do **duty to mitigate** ***no Brasil, ao caso francês Bailleux c. Jaretty****, referido acima, em que, conforme relata a autora, um locador passou 11 anos sem cobrar aluguéis, e quando veio pedir a resolução do contrato por*

inadimplemento teve o exercício do seu direito impedido em sanção pelo descumprimento da obligation de mitigation. ***A menção a este caso causou forte impressão na doutrina e jurisprudência brasileiras: a situação que lhe está subjacente, de perda parcial ou integral do direito pelo seu exercício tardio, tornou-se fonte dos principais exemplos criados pela doutrina para ilustrar a aplicação do*** **duty*****, como os referidos casos de demora dos bancos em cobrar débitos de seus clientes inadimplentes, e também a principal situação de base em que os tribunais têm aplicado o*** **duty to mitigate*****.*** *Neste grupo, encontra-se também a hipótese, proposta por Fredie Didier Jr., de aplicação do* duty to mitigate *ao processo civil, referente à situação da parte, em juízo, a quem se destina multa cominatória (art. 461, § 4°, CPC), que permanece inerte em face do aumento do seu montante.*

2. A análise em apartado destas situações de exercício tardio de direito e aumento substancial da prestação respectiva se dá pelo fato de que neste grupo de casos não é cabível o encargo de evitar o próprio dano, figura esta cuja presença deve ser reconhecida em todos os demais casos trabalhados no presente estudo.

Por seguirem linhas dogmáticas distintas, o grupo de casos de exercício tardio de direito deve ser divido em dois grupos menores: o primeiro em que a obrigação é onerada pela incidência de juros de mora, e o segundo em que, embora haja também incidência de juros de mora, o agravamento da obrigação se deve essencialmente ao inadimplemento reiterado das prestações pelo devedor.

(...)

No caso de exercício retardado do direito e correspondente aumento de débito por inadimplemento reiterado do devedor*, a situação do credor inadimplido é exatamente inversa à do comprador lesado no exemplo de Pothier:* ***o credor inadimplido não está em uma situação privilegiada para, e nem muito menos é a única pessoa apta a, evitar este aumento do débito.*** *Pelo contrário: a única pessoa que pode evitar este agravamento é o próprio devedor, cumprindo com a sua obrigação.* ***Apesar de a conduta do credor em exigir o cumprimento da obrigação ou de pedir resolução do contrato pôr termo à relação e, por via reflexa, ao***

crescimento indeterminado do débito, não é possível chegar a afirmar que o crescimento do débito se deve à inércia do credor em cobrar, pois a situação é exatamente a inversa: o débito aumenta porque o devedor não cumpre a sua obrigação, e não porque o credor não exige o cumprimento!

A perspectiva invertida desta situação, de que a inércia do credor causa o agravamento do débito, encontra-se presente em doutrina e decisões que têm invocado o duty to mitigate *para resolver estas situações. Acontece que esta distorção se deve exatamente à tentativa de adequar a situação ao instrumento que está sendo invocado: como já analisado, o* duty to mitigate *foi inserido no Direito Civil brasileiro para solucionar um problema de imputação de danos agravados que poderiam ter sido evitados pelo credor inadimplido. Com a posterior ampliação dos casos de aplicação do* duty*, foi transportada a mesma noção de dever de evitar o agravamento do próprio prejuízo às situações de exercício retardado de direito, sem a percepção de que o problema nestas situações é outro. Quer-se, portanto, resolver através de instrumental da responsabilidade civil, situações que não desafiam um problema de imputação de danos.*

A própria orientação, fruto de concepção distorcida, de que o credor inadimplido tem o dever de "prontamente" adotar medidas na defesa dos seus direitos violados é obsoleta e equivocada: obsoleta porque a questão não é se o credor cobrou prontamente a dívida ou não, mas se o exercício retardado se mostra desproporcionalmente ruinoso para o devedor ou não. *O credor poderia simplesmente não mais exercer a sua pretensão e deixá-la prescrever; terá havido aqui ilicitude pelo descumprimento do dever de uma defesa célere dos próprios interesses? Não, mesmo porque o real problema de desproporcional oneração para o devedor aqui nem terá se verificado.* ***E equivocada porque a concepção de que o credor deve exercer sua pretensão em determinado período de tempo inferior ao prazo prescricional contende com a própria noção de direito e com as normas de prescrição: o credor tem a permissão de exercer ou não seu direito e o poder de exigir seu cumprimento durante um prazo previamente fixado em lei.*** *Afirmar que ele deve fazê-lo*

está errado. O credor não tem de cobrar dívida, tanto que ele pode perdoá-la se quiser fazê-lo (art. 385).

Assim, percebe-se a inadequação a estes casos de defesa de um encargo, ou mesmo um dever, de o credor evitar o aumento do débito do devedor, como, por exemplo, o dever de cobrar uma dívida prontamente quando do seu inadimplemento.

Por outro lado, a situação de exercício retardado de direito de maneira ruinosa para o devedor não fica sem resposta jurídica satisfatória, bastando que se reconheça o instrumental necessário. *Estas situações desafiam o problema da admissibilidade ou não pelo sistema jurídico do exercício do direito nestas condições, isto é, de abuso de direito, ou mais especificamente na sua figura típica da* supressio*.*

6.1. Supressio

1. A situação de extinção do direito pelo seu exercício tardio ser considerado contrário à boa-fé corresponde à supressio*.*

Neste sentido, inclusive, boa parte das decisões judiciais brasileiras que aplicaram o duty *no grupo de casos em análise fizeram referência à* supressio*, aplicando-a de maneira mais ou menos enfática, havendo acórdão que decidiu aplicando a* supressio *e depois mencionou o* duty to mitigate *como um fundamento a mais.*

Acontece que a problemática a ser enfrentada aqui é análoga à mencionada acima em relação ao venire contra factum proprium*:* ***a* supressio *pressupõe a verificação da confiança (legítima) do devedor que está sendo cobrado tardiamente de que a posição em causa não seria mais exercida.*** *Conforme assinala Menezes Cordeiro, "a* supressio *é, no fundo, uma forma de tutela da confiança do beneficiário, perante a inacção do titular do direito".*

Para nortear a aplicação da* supressio*, Menezes Cordeiro compôs um modelo de decisão voltado a apontar as circunstâncias colaterais que melhor alicerçam a confiança do beneficiário no caso concreto. É composto pelas seguintes proposições: (i) um não exercício prolongado; (ii) uma situação de confiança; (iii) uma justificação para essa confiança; (iv) um investimento de confiança; e (v) a imputação da confiança ao não exercente.

Segundo Menezes Cordeiro, "o não exercício prolongado estará na base quer da situação de confiança, quer da justificação para ela. Ele deverá, para ser relevante, reunir ***elementos circundantes que permitam a uma pessoa normal, colocada na posição do beneficiário concreto, desenvolver a crença legítima de que a posição em causa não mais será exercida.*** *O investimento de confiança traduzirá o facto de, mercê da confiança criada, o beneficiário não deve ser desamparado, sob pena de sofrer danos dificilmente reparáveis ou compensáveis. Finalmente: tudo isso será imputável ao não exercente, no sentido de ser social e eticamente explicável pela sua inacção. Não se exige culpa: apenas uma imputação razoavelmente objectiva".*

No grupo de casos em análise, jogam contrariamente à confiança do devedor inadimplente dois dados dificilmente superáveis: ele está de má-fé (subjetiva), isto é, ele sabe estar violando direito alheio e também o prazo prescricional de pretensão de cobrança de dívida líquida, no Código Civil atual, é de cinco anos (art. 206, § 5º, inc. I). *Este último elemento joga contrariamente de duas formas: primeiro, trata-se de prazo não tão alargado, o que reduz o espectro de considerações referentes a um não exercício prolongado e, segundo, conforme indica Anderson Schreiber, "ao menos em uma primeira análise, não pode ser considerada inteiramente legítima a confiança despertada em outrem com relação ao não exercício do direito sujeito a prazo fixo em lei. Isto porque, conhecendo ou devendo conhecer o prazo legal para o exercício, o terceiro não poderia sustentar, com pleno amparo no direito, ruptura de uma expectativa legítima fundada no não exercício por período inferior a este prazo".*

Deste modo, a legitimidade da confiança só poderia entender-se configurada nas situações excepcionais em que ao lado do não exercício do direito pelo seu titular estivessem presentes outras condutas deste ou circunstâncias de fato que efetivamente apontassem para que o direito não mais seria exercido. *Assim, conforme sintetiza Schreiber, "nas hipóteses de (i) omissão somada a comportamento comissivo inspirador de confiança; ou de (ii) omissão qualificada por circuns-*

tâncias que, na ausência de qualquer comportamento do titular, sejam capazes de gerar a confiança de terceiros".

2. Para ilustrar toda esta orientação dogmática, analisar-se-á, dentre as decisões em que o duty to mitigate *foi aplicado à situação de exercício retardado de direito, duas situações, uma em que se entende ter havido correta aplicação da* supressio*, isto é, em que a supressão do direito do credor foi devida e outra em que se entende que a supressão foi indevida.*

1) Trata-se a primeira decisão de ação rescisória julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo contra sentença proferida em ação de rescisão contratual e condenatória de multa (inserido no caso I*) mencionado acima). Contexto fático: em fevereiro de 1991, posto de gasolina e distribuidora firmaram contrato de compra e venda mercantil de combustível, com previsão de exclusividade, cota mínima para aquisição de combustível e cláusula penal pelo descumprimento do contrato. A partir de maio de 1993, o posto de gasolina passou a descumprir o contrato, adquirindo combustível em quantidades inferiores à cota mínima e a adquirir produtos com outras distribuidoras. Não obstante a consciência dessas infrações, a distribuidora não manifestou qualquer contrariedade e continuou contratando com o posto até 2004, quando o notificou para que retomasse o pleno cumprimento do contrato. Sem êxito, em junho de 2005, ajuizou ação de rescisão contratual por inadimplemento cumulada com o pagamento da multa que, em outubro de 2007, já totalizava valor de quase cinco milhões de reais. No julgamento da ação, o Tribunal ponderou que, embora indiscutível o inadimplemento do posto e a consequente procedência do pedido de resolução do contrato, a demora de mais de doze anos da distribuidora para postular sua resolução foi determinante para que a multa chegasse a valor tão vultoso. E mais: ainda que em quantidades menores, a distribuidora obteve proveito econômico durante todos estes anos de inadimplemento parcial do contrato, de modo que a sua omissão evidencia "concordância tácita com os pedidos menores feitos pelo autoposto". Diante deste comportamento da distribuidora, entre outras questões implicadas, entendeu o Tribunal aplicável a figura da* supressio*, caracterizada pela situação "em que a tolerância, a longo prazo, contrária ao que restou pactuado entre as*

partes, é lenitivo hábil a impedir que a parte que tolera venha a exigir da outra o cumprimento e até mesmo eventuais penalidades por conta da forma adversa que sempre foi a prática aceita". Na sequência, não obstante tratar-se de menção desnecessária e mesmo inadequada, o Tribunal mencionou o duty to mitigate the loss *como um fundamento a mais por meio do qual dever-se-ia reconhecer a inexigibilidade da cláusula penal, o que acabou se concretizando como decisão do Tribunal.*

A aplicação da supressio *pelo Tribunal foi acertada. Seguindo o modelo de decisão proposto por Menezes Cordeiro, estão presentes:*

(i) o não exercício prolongado de um direito: pouco mais de doze anos; (ii) e (iii) a situação de confiança justificada: além do não exercício por doze anos, o fato de a distribuidora ter contratado normalmente por todos esses anos é apto a despertar crença legítima de que ela havia aquiescido com o adimplemento parcial e não iria mais pleitear a execução da multa; (iv) investimento de confiança: a cristalização desta situação por doze anos leva a que aplicação literal da cláusula penal implicaria uma oneração desproporcional para o posto de gasolina; e (v) a imputação da confiança ao não exercente: toda esta situação é imputável à distribuidora porque, como bem asseverou o Tribunal, "embora com controle da execução do contrato, demorou 12 anos para postular sua rescisão".

2) ***a segunda decisão foi a proferida pelo Superior Tribunal de Justiça*** *acerca de uma ação de resolução contratual, com pedidos de reintegração de posse e indenização (caso* j*) relatado acima). Contexto fático: contrato de promessa de compra e venda; em 1994, o promissário-comprador, que se encontrava na posse do imóvel, passa a não pagar as prestações e, em setembro de 2001, abandona o imóvel. Em outubro de 2002, o promitente-vendedor ajuíza ação pedindo a reintegração de posse e a indenização pelo tempo que o imóvel ficou em estado de não fruição, isto é, desde o inadimplemento até o cumprimento da medida de reintegração de posse. Com base na aplicação do* duty to mitigate the loss*, o STJ entendeu que o promitente-vendedor "descuidou-se com o seu dever de mitigar o prejuízo sofrido, pois o fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase*

> *7 (sete) anos, sem que esta cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o seu patrimônio e o agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano". E assim concluiu que "a conduta da ora recorrente, inegavelmente, viola o princípio da boa-fé objetiva, circunstância que caracteriza inadimplemento contratual a justificar a penalidade" de exclusão da indenização referente a um ano sem a fruição do imóvel – desde o abandono do imóvel pelo promissário-comprador até o ajuizamento da* ação.
>
> *As razões por que se deve entender inadequada a aplicação da noção de um dever de mitigar o próprio prejuízo já foram apresentadas acima. Cabe aqui analisar, com base na figura da* supressio*, se a supressão do direito de crédito do recorrente foi acertada. A resposta negativa se impõe, porque, neste caso, não se constata confiança legítima da parte inadimplente em que o credor não mais iria exercer o seu direito: o comportamento do titular não exercente restringiu-se a mera demora em efetuar a cobrança, o que, de acordo com a base dogmática apresentada, dificulta o amparo a uma crença legítima de que o direito não mais seria exercido. Além disso, o fato de o devedor ter abandonado o imóvel acentua a sua má-fé e a sua completa ausência de confiança de que o credor não mais cobraria as prestações inadimplidas. Assim, conclui-se que o direito de crédito do promitente-vendedor foi restringido indevidamente.*

O julgado citado neste artigo de procedência do Superior Tribunal de Justiça é o REsp 758.518/PR, proferido no âmbito da Terceira Turma, o qual está assim ementado:

> *DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA.* STANDARD *ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS.* DUTY TO MITIGATE THE LOSS*. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1. Boa-fé objetiva.* Standard *ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.*

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.
3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.*
4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o consequente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.
5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária (exclusão de um ano de ressarcimento).
6. Recurso improvido.
(REsp 758.518/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, REPDJe 01/07/2010, *DJe* de 28/06/2010)

Com base nessas extensas considerações, concluiu-se, em apertada síntese, que o princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando a confiança, agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação

da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade.

Nesse contexto, como o credor possui pleno direito, garantido em lei, de ajuizar a ação de cobrança contra o devedor em certo lapso temporal, não se pode entender que o exercício tardio do direito de ação, mas dentro do prazo prescricional, por si só, configure causa de aplicação do *duty mitigate the loss*. Até mesmo porque o débito tornou-se exorbitante não em razão da exclusiva demora do credor de ajuizar a ação de cobrança, ainda que dentro do prazo prescricional, mas, principalmente, em decorrência do inadimplemento contínuo e consciente do devedor ao longo do mesmo lapso temporal, o que fez incidir os encargos contratuais e legais.

Entende-se que, em tais casos, a interpretação mais adequada é aquela que somente autoriza a aplicação do *duty mitigate the loss* quando, além do exercício tardio do direito de cobrança pelo credor, houver violação de uma legítima confiança anteriormente estabelecida na relação jurídica em que o credor, por outras condutas ou circunstâncias de fato, fez crer ao devedor que a dívida não mais seria cobrada, ou quando houver a violação de algum dever anexo ao contrato (lealdade, confiança, cooperação etc.), devidamente comprovado nos autos.

Penso, assim, que as ponderações feitas por Daniel Pires Novais Dias, acima mencionadas, são salutares e merecem ser consideradas no caso em exame, devendo ser acrescentado apenas que a adoção do *duty to mitigate the loss* resulta na mitigação das perdas pelo credor, e não na exclusão da obrigação em favor do devedor, como ocorre na *supressio*.

Passando à análise do caso concreto, transcrevo o que ficou consignado na r. sentença:

> *De mais a mais,* ***no interregno temporal de 21/08/1999 a 11/11/2004, o*** **quantum debeatur** ***não deverá sofrer qualquer correção.*** *A partir de 12 de novembro de 2004 até a data do efetivo pagamento, deverão incidir, novamente, juros no percentual de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de 2% dois pontos percentuais.*

(...)

Outrossim, em atenção à cláusula geral contida no artigo 422 da Lei Substantiva que impõe ao magistrado o dever de interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, tenho que, na hipótese, deve ser observado o princípio acessório duty the mitigate the loss *ou mitigação do prejuízo pelo próprio credor.*

Significa dizer que, ***diante do descumprimento contratual perpetrado pelo réu ante o não pagamento das faturas do cartão de crédito, a instituição financeira não pode ficar inerte por um longo período, como ocorreu*** **in casu*****, aguardando que diante da alta taxa de juros prevista no contrato a dívida alcance valores exorbitantes. Diante da negligência da instituição financeira para limitar a perda, tenho que o crédito a que faz jus deve ser reduzido, proporcionalmente.***

Desse modo, ante o descumprimento do dever anexo mencionado, tenho que no interregno temporal de 21/08/1999 a 11/11/2004, período da fixidez da casa bancária, o quantum debeatur *não deverá sofrer qualquer correção e/ou atualização. Apenas a partir de 12 de novembro de 2004, quando tomadas as medidas para recebimento do crédito, até a data do efetivo pagamento, deverão incidir, novamente, juros no percentual de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de 2% dois pontos percentuais.*

Por sua vez, o Tribunal estadual arrematou:

Aplicação do princípio duty to mitigate the loss

Inicialmente, ***irresigna-se o apelante contra a aplicação do princípio denominado*** **duty lo mitigate the loss** ***(mitigação do prejuízo pelo próprio credor), que culminou no afastamento da cobrança de qualquer encargo, tais como juros, correção monetária ou multa moratória, no período de 21/08/1999 a 11/11/2004, período em que o apelado incidiu em mora e a interposição da presente ação.***

Antes de adentrar na análise propriamente dessa matéria, passo a tecer alguns comentários a respeito do princípio denominado duty to mitigate the loss *(mitigação do prejuízo pelo próprio credor).*

Segundo os ensinamentos do mestre Flávio Tartuce, citando Véra Maria Jacob Fradera, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, esta é uma das construções inovadoras do Novo Código Civil e está diretamente relacionada com o princípio da boa-fé objetiva, "uma vez que a mitigação do próprio prejuízo constituiria um dever de natureza acessória, um dever anexo, derivado da boa conduta que deve existir entre os negociantes" (Direito Civil, Ed. Método, pág. 111). Aliás, a respeito da tese em questão, já foi aprovado o Enunciado 169, na III Jornada de Direito Civil, verbis*:*

"O principio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo."

Como esclareceu com muita propriedade o mestre Flávio Tartuce,

"(...) não pode a instituição financeira permanecer inerte, aguardando que, diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, a dívida atinja montantes astronômicos" (Direito Civil, Ed. Método, pág. 112). ***Exatamente esta a situação dos autos, eis que o Contrato de Emissão e Utilização dos Cartões de Crédito Banestado Visa, nº 491415208964600, firmado em 17/12/1996, segundo alegações do próprio apelante, não teve as suas fatura pagas desde o dia 20/8/1999 (fl. 11).***

Contudo, o apelante aguardou até 12/11/2004 para tomar alguma atitude quanto ao recebimento do seu crédito, o que ocorreu com a interposição desta ação, o que implicou a evolução do saldo devedor de R$ 19.196,26 para R$ 50.151,76 (cálculo efetuado em 07/10/2004).

Como dito acima, em nome do princípio da boa-fé objetiva, que deve prevalecer entre as partes contratantes, ***deveria o apelante ter efetuado a cobrança do encargo tão logo o apelado deixou de efetuar os pagamentos, evitando com isso a elevação da dívida a montantes astronômicos, como é o caso dos autos.***

Nesses casos, menciona o mestre Flávio Tartuce, em citação à professora Véra Jacob Fradera, que em casos tais envolvendo o duty to mitigate the loss*, a professora propõe que o "não atendimento a tal dever traria como consequência sanções ao credor, principalmente a imputação de culpa próxima à culpa delitual, com o pagamento*

de eventuais perdas e danos, ou a redução do seu próprio crédito" (Direito Civil, Ed. Método, pág. 113).

Assim considerando, mostra-se razoável a redução do crédito do apelante no período compreendido de 20/01/1997 a 20/08/1999, não havendo se falar em enriquecimento ilícito neste caso, porquanto a penalidade decorre da própria inércia do apelante, que não obedeceu ao princípio da boa-fé que deve prevalecer nas relações contratuais, tendo se valido das vantagens decorrentes da demora na interposição da presente ação.

Nota-se, pois, que a razão utilizada pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso o postulado do *duty to mitigate the loss* está fundada tão somente na inércia da instituição financeira, a qual deixou para ajuizar a ação de cobrança quando já estava próximo de vencer o prazo prescricional e, com isso, acabou obtendo crédito mais vantajoso diante da acumulação dos encargos ao longo do tempo.

Contudo, entende-se que a demora no ajuizamento da ação pela instituição financeira não foi a única causa do aumento do valor da dívida relativa ao cartão de crédito, mas também a própria inércia do devedor de adimplir a tempo e modo sua obrigação ou, ainda que tardiamente, cumpri-la antes o possível para evitar a acumulação dos encargos.

Ademais, não há nas decisões proferidas pelas instâncias *a quo*, ou mesmo nos argumentos trazidos pelas partes, nenhum elemento que demonstre haver a instituição financeira, no caso em exame, criado no devedor expectativa de que não cobraria a dívida ou que a cobraria a menor, ou mesmo de haver violado seu dever de informação. Por exemplo, sinalizando a pretensão de transacionar por diversas vezes com o devedor, mas nunca concretizando a transação e, no último momento, próximo ao implemento da prescrição, ajuíza ação furtivamente. Claro que tudo isso devidamente comprovado nos autos.

Não há, outrossim, elemento nos autos no qual se possa identificar qualquer conduta do devedor no sentido de negociar sua dívida, ou de ter sido impedido de fazê-lo pela ora recorrente, ou ainda qualquer outra circunstância que pudesse levar à conclu-

são de quebra da confiança ou dos deveres anexos aos negócios jurídicos por qualquer uma das partes contratantes, tais como a lealdade, a cooperação, a probidade, entre outros.

Destarte, conclui-se que a demora no ajuizamento da ação de cobrança, mas dentro do prazo prescricional, não pode ser considerada, por si só, como fundamento para a aplicação do *duty to mitigate the loss*. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.

Assim, não tendo sido demonstrada no âmbito das instâncias ordinárias nenhuma causa que autorize a aplicação, na hipótese, do *duty to mitigate the loss*, há de ser afastada a *"supressão da cobrança de qualquer encargo no período entre 21.08.1999 e 11.11.2004"*, determinada pela r. sentença e pelo v. acórdão recorrido. Com isso, aplica-se de forma adequada a regra do art. 422 do Código Civil de 2002.

Por fim, a respeito dos juros remuneratórios, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o seguinte em sede de recurso especial repetitivo:

> *DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.*
>
> *Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI nº 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.*

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

PRELIMINAR

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP nº 1.963-17/00, reeditada sob o nº 2.170-36/01.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

***a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura** (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;*

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406 do CC/02;

***d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade** (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) **fique cabalmente demonstrada**, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.*

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(REsp 1.061.530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, *DJe* de 10/03/2009, grifou-se)

BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, ***é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.***

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Consignada, no acórdão recorrido, a abusividade na cobrança da taxa de juros, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(REsp 1.112.879/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, *DJe* de 19/5/2010)

A Corte de origem acolheu tal precedente, mas, por fundamento diverso, limitou a taxa de juros remuneratórios a 12% ao ano. Eis o teor do voto condutor do acórdão:

> *Assim, com reserva do meu entendimento pessoal, passo a analisar a questão referente aos juros remuneratórios, segundo o entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.*
>
> *Consoante se extrai do REsp 1.061.530/RS, que examinou a matéria em questão, a revisão da taxa de juros deve ser admitida em situações excepcionais, desde que*

caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridade do julgamento em concreto.

A situação fática exposta nos autos caracteriza-se como relação de consumo e, portanto, está sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, cabendo, assim, a análise da abusividade da taxa contratada, a autorizar a revisão do contrato, a teor do que prevê expressamente o referido codex.

Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consideram-se abusivas as taxas contratadas que excedam à taxa média de mercado.

(...)

Logo, se a taxa de juros prevista no contrato estiver acima da taxa média de mercado, resta caracterizada a abusividade, sendo, portanto, ***possível a revisão do contrato e a consequente redução da taxa dos juros ao limite imposto pela taxa média de mercado.***

(...)

No caso vertente, não existindo meios de se apurar o valor da taxa contratada, ante a ausência de contrato nos autos, que deveria ter sido juntado pelo apelante, levando-se em conta a hipossuficiência do apelado, tenho que devem prevalecer os termos da sentença recorrida, ou seja, os juros remuneratórios devem permanecer limitados em 12% ao ano, *pelas razões que passo a explicar*.

A priori*, cumpre esclarecer que esta posição não afronta o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, sufragado no Recurso Representativo da Controvérsia nº 1.061.5301/RS, tratando-se, na verdade, de caso atípico, que deve ser analisado sob a ética processual civil.*

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil:
"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

No caso presente, a alegação do apelado, na contestação e nas contrarrazões recursais, é no sentido de que o apelante efetuou a cobrança de juros extorsivos, dos quais não há comprovação nos autos, em razão da ausência do contrato firmado entre as partes.

Considerando o disposto no inc. II do art. 333 do CPC, competia ao apelante comprovar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do apelado, ou seja, deveria ter demonstrado, através da juntada do contrato entabulado entre as partes, que não procedeu nele à cobrança de juros extorsivos.

Cumpre esclarecer que os extratos de fls. 12/47 não se prestam a esse fim, eis que se trata de documento produzido unilateralmente, sem qualquer participação do apelado.

Assim não procedendo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo apelado, ou seja, que houve a cobrança de juros extorsivos, razão pela qual deve ser mantido o percentual de juros fixados na sentença recorrida, qual seja, de 12% ao ano.

O Tribunal estadual concluiu que, em razão da hipossuficiência do contratante, o ônus da prova incumbia à instituição financeira, a qual deveria demonstrar, por meio da juntada aos autos do contrato ou de outra prova suficiente, qual a taxa de juros contratada. Diante da ausência de prova, confirmou a r. sentença que limitou os juros remuneratórios a 12% ao ano (fls. 225-242 e 290-296, e-STJ).

Tal conclusão não destoa da jurisprudência desta Corte de Justiça, segundo a qual, embora, em regra, o ônus da prova incumba a quem alega a existência do direito ou do fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito, há casos em que o julgador, interpretando sistematicamente a legislação processual, verifica que o referido ônus deve recair sobre aquele que tem melhores condições de produzir a prova, aplicando, com isso, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que a relação jurídica era estabelecida entre o consumidor que contratou cartão de crédito e a instituição financeira, de maneira que o primeiro, inevitavelmente, encontrava-se em situação de hipossuficiência, e o segundo, autor da ação de cobrança, possuía maiores condições de trazer o contrato aos autos, até mesmo para embasar a cobrança da taxa de juros remuneratórios contratada.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIOS. PROVA. ÔNUS. DISTRIBUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA.

LIMITES DE INCIDÊNCIA. DISPOSTIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 17, 18, 125, I, 282, 286, 333, I E II, 339, 355, 358, 359, 460 E 512 DO CPC; E 1.531 DO CC/16 (940 DO CC/02).
(...)
6. Nos termos do art. 333, II, do CPC, recai sobre o réu o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
7. Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso.
(...)
(REsp 1.286.704/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, *DJe* de 28/10/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CLÁUSULA DO EDITAL DO CONCURSO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. EXIGÊNCIA DE PROVA DE FATO NEGATIVO.FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS GERAIS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.
1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, via de regra, a apreciação da existência ou não de direito líquido e certo, amparado por Mandado de Segurança, não tem sido admitida em Recurso Especial, pois exige reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ nos termos da Súmula 7.
2. Ainda que assim não fosse, vale destacar que o Tribunal a quo *entendeu, a partir da análise dos fatos constantes dos autos, pela presença de direito líquido e certo apto a ser tutelado em sede de mandado de segurança.*
3. Isso porque, em se tratando de fato negativo (ou seja, circunstância que ainda não tinha ocorrido), a exigência da produção probatória consistiria, no caso em concreto, num formalismo excessivo e levaria à produção do que a

> *doutrina e a jurisprudência denominam de "prova diabólica", exigência que não é tolerada na ordem jurídica brasileira. Precedente: AgRg no AgRg no REsp 1.187.970/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010,* DJe *16/08/2010.*
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no AREsp 262.594/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, *DJe* de 05/02/2013)

A única alteração que merece ser feita no ponto é que, diante da ausência de prova do montante dos juros remuneratórios contratados, deveria o Tribunal de origem tê-los fixado, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com base na taxa média de mercado própria para a espécie contratual de cartão de crédito.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TARIFAS BANCÁRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a cobrança de taxas e tarifas bancárias deve ter expressa previsão contratual.*
> *2. Não juntados aos autos os contratos, deve o agravante suportar o ônus da prova, afastando-se as tarifas contratadas e limitando os juros remuneratórios à taxa média de mercado.*
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no REsp 1.578.048/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, *DJe* de 26/08/2016)

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial, para:

(I) afastando a aplicação do princípio *duty to mitigate the loss* na hipótese, determinar a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, mais correção monetária com base na tabela do Tribunal de origem, desde a data da citação até a data da entrada em vigor do novo Código Civil e, daí em diante, com base na taxa SELIC;

(II) determinar a incidência de juros remuneratórios limitados à taxa média de mercado.

Dada a sucumbência recíproca, custas e honorários devem ser rateados, aplicado o Código de Processo Civil de 1973.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.568-SP (2009/0224975-7)

Relator:	MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Recorrentes:	MARIA ZÉLIA ARREPIA FENÓLIO E OUTRO
Recorrido:	ABÍLIO AUGUSTO ARREPIA - ESPÓLIO
Repr. por:	ALICE ADELAIDE GONÇALVES - INVENTARIANTE
Advs.:	DRS. FÁBIO BECSEI, MARIA DE FÁTIMA DE ANDRADE BECSEI E OUTRO(S) E DIANA MARIA GUIMARÃES CARVALHO (RECTES.) E MAURÍCIO MALUF BARELLA E OUTRO(S) (RECDO.)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO. VALOR DOS BENS DOADOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 2.004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO NO ATO DE LIBERALIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

***1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal* tempus regit actum.**

2. O valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão.

3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído aos bens no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuíam à época da doação.
4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2017. (Data do julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA ZÉLIA ARREPIA FENÓLIO e OUTRO, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> *INVENTÁRIO - COLAÇÃO DE BENS DOADOS - GARANTIA DE IGUALDADE DOS QUINHÕES HEREDITÁRIOS - VALOR DOS BENS CONSIDERADO AO TEMPO DA LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A ABERTURA DA SUCESSÃO - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 2.004 DO CÓDIGO CIVIL - AGRAVO DESPROVIDO.* (Fl. 192)

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Apontam os recorrentes, em suas razões, violação ao art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, sus-

tentando, em síntese, que os bens doados pelo autor da herança aos herdeiros devem ser trazidos à colação com base no valor que possuíam à época da abertura da sucessão, pois ainda integram o patrimônio do donatário, consoante entendimento firmado no Enunciado nº 119 aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

Nas contrarrazões, o recorrido pede o desprovimento do recurso (fls. 227-231).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, em parecer assim sintetizado:

> *RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III. ALÍNEA* A*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.014, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INVENTÁRIO. COLAÇÃO DOS BENS DOADOS. VALOR DOS BENS CONSIDERADOS AO TEMPO DA ABERTURA DA SUCESSÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. Nos termos do entendimento adotado por esse Superior Tribunal de Justiça, os bens colacionados devem ser avaliados com base no valor que possuíam ao tempo da abertura da sucessão. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.* (Fl. 258)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

Colhe-se dos autos que os recorrentes apresentaram agravo de instrumento no inventário dos bens deixados por Abílio Augusto Arrepia, óbito ocorrido em 18/11/2004, em face de decisão do Juízo da 6ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo, que determinou que o valor dos bens imóveis trazidos à colação deverão ser apurados considerando o valor ao tempo da liberalidade, com correção monetária até a data da abertura da sucessão.

Interposta apelação, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão, entendendo, quanto ao tema, cabível a aplicação dos arts. 2.004 e 2.005 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

> *É certo que o instituto da colação tem o objetivo de igualar a legítima, trazendo para o acervo a partilhar bens doados em antecipação. Para garantir tal igualdade na partilha, necessária a atualização do valor recebido pelo herdeiro beneficiado pela doação, corroído pelo fenômeno inflacionário e distanciado da atual realidade do mercado. Para tal fim, a regra do artigo 2.004 do Código Civil é clara ao estipular que o valor, para fins de colação, é aquele fixado no ato da liberalidade, atualizado até o momento da sucessão.*
> *Tanto é assim que o MM. Juiz, na decisão agravada, determinou a realização de perícia técnica dos bens a colacionar, caso as partes não se componham quanto ao valor de cada um deles, sendo certo que a pretensão dos recorrentes não encontra amparo nas disposições legais aplicáveis à espécie (artigos 2.004 e 2.005 do novo Código Civil).* (Fls. 193-194)

Inconformados, os recorrentes Maria Zélia Fenólio e Osvaldo Sebastião Fenólio manejaram recurso especial sustentando negativa de vigência ao art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, consoante o art. 1.787 do CC/2002, a sucessão é regulada pela lei em vigor ao tempo de sua abertura.

Na presente hipótese, verifica-se que a abertura da sucessão ocorreu em 18/11/2004 e, portanto, em vigor, na época, o Código de Processo Civil de 1973 e o Código Civil de 2002.

O art. 1.014 do Código de Processo Civil de 1973 tem a seguinte redação:

> *Art. 1.014. No prazo estabelecido no art. 1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já os não possuir, trar-lhes-á o valor.*
> *Parágrafo único. Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.*

Dispõe o art. 2.004 do Código Civil de 2002:

> *Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.*
> *§ 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.*
> *§ 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.*

Consoante se extrai dos textos legais acima transcritos, verifica-se a ocorrência de antinomia entre o Código Civil de 2002 – visto que, no capítulo IV, "Da Colação", o art. 2.004, *caput*, estabelece que os bens doados serão trazidos à colação pelo valor atribuído no ato de liberalidade – e o Código de Processo Civil de 1973, no Capítulo IX, Seção VI, denominada "Das Colações" – em que o art. 1.014, parágrafo único, determina que os bens recebidos em doação deverão ser calculados pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Na hipótese, tendo sido aberta a sucessão em 18/11/2004, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do Código Civil de 2002, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto à fixação do valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

Sobre a questão, leciona Humberto Theodoro Júnior (*in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 46ª ed., 2014, Ed. Forense):

> *O valor básico para a colação é aquele pelo qual o bem figurou no ato de liberalidade (Código Civil de 2002, art. 2.004). A regra do parágrafo único do art. 1.014 do Código de Processo Civil, que previa a colação pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão foi implicitamente revogada pelo novo Código Civil. Continua, no entanto, vigorando para as sucessões abertas antes do advento da atual regra de direito material, em face do princípio*

> *de que toda sucessão se rege pela lei do tempo de sua abertura. (p. 250)*

Dessa forma, consoante se extrai do texto do art. 2.004 do CC/2002, o valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da doação. Todavia, apesar da ausência de previsão expressa, o valor dos bens deverá ser corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão para preservar a igualdade dos quinhões legitimários.

A propósito, transcrevo a lição de Caio Mário da Silva Pereira (*in* Instituições de Direito Civil, Vol VI, 21ª ed., Ed. Forense, 2014), *verbis*:

> Determinando que se apure o valor que os bens trazidos à colação tinham "ao tempo da liberalidade" (art. 2.004, § 1º), o Código, todavia, não deve ser interpretado no sentido de que prevaleça o valor nominal ou histórico, da doação. A avaliação, nesse caso, é "retrospectiva", mas encontrado aquele valor, procede-se à sua atualização monetária, sem a qual será impossível compará-lo aos dos demais bens, avaliados no curso do inventário, e, em consequência, repartir igualitariamente o patrimônio hereditário. (p. 386)

Cabe ressaltar que, se o valor atribuído aos bens no ato de liberalidade não corresponder ao valor que efetivamente possuía à época, é cabível a realização de avaliação dos bens através de perícia técnica, conforme determinado pelo Tribunal de origem.

Ademais, a interpretação do art. 2.004 do CC/2002 apresentada na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal (Enunciado 119), no sentido de que, *"Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do* caput *do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrar a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus pará-*

grafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil)", não se coaduna com as regras estabelecidas no Código Civil de 2002 sobre a matéria, bem como afronta o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

Sobre o citado Enunciado 119 do CJF, expõe o professor Luiz Paulo Vieira de Carvalho que *"Essa dicotomia de critérios, é, com todas as vênias, inadequada à hipótese presente, não se coadunando nem com a vontade do falecido, nem com a* mens legislatoris*"*. Afirma, ainda, o referido autor que *"enunciado não é lei, não sendo, portanto, dotado de força obrigatória; assim sendo, não pode contrariar a lei e o sistema adotado pelo legislador (a representar a vontade do jurisdicionado no contexto em que a regra se apresenta) ao regulamentar a matéria".* E conclui: *"não se mostra possível a utilização de critérios diversos para a obtenção do valor de conferência, consoante estampado no referido Enunciado nº 119, que leva em conta, a uma, os bens que ainda estão situados no patrimônio dos donatários; e, a duas, aqueles que já não o estão, mesmo porque também cabível aqui a aplicação do vetusto brocardo (ainda, porém, com hodierna e plena aplicabilidade): o que a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir"* (*in* Direito das Sucessões, 3ª ed., Ed. Atlas, 2017, p. 976-981).

É descabida, portanto, a pretensão formulada pelos recorrentes de atribuir aos bens trazidos à colação, que ainda integram o patrimônio do donatário, o valor que tinham na data do óbito do doador, sob pena de afronta ao art. 2.004 do CC/2002, em vigor à época da abertura da sucessão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.093.874-SP (2017/0098469-0)

Relator: MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

Agravante: LLUMINAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Agravadas: REDE BOM DIA DE COMUNICAÇÕES LTDA. (RAZÃO SOCIAL DO JORNAL BOM DIA), MÁRCIA BERNARDES E BDC PROPAGANDAS E PUBLICIDADES LTDA. - ME

Advs.: DRS. PASCOAL BELOTTI NETO, MURILO HENRIQUE, MIRANDA BELOTTI E OUTRO(S) (AGRTE.), MARCELO TRUZZI OTERO, EDUARDO ALONSO GONÇALVES E OUTRO(S), LUCAS LEITE DA CUNHA SANTOS E JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI E OUTRO(S) (AGRDAS.)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABUSO DE INFORMAÇÃO EM MANCHETE PUBLICADA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. NOTÍCIA QUE SE LIMITOU A PUBLICAR FATO INVESTIGADO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O Tribunal de origem, mediante o exame dos elementos informativos da demanda, entendeu que não houve abuso no direito de informar por parte de matéria jornalística que se limitou a relatar fato público ocorrido na Câmara Municipal.

3. Infirmar as conclusões do julgado demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos

autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de abril de 2018. (Data do julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

Trata-se de agravo interno interposto por LLUMINAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão de fls. 684/688 que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, com fundamento: (a) na ausência de violação ao art. 535 do CPC/73; e (b) na incidência da Súmula 7/STJ.

Alega a agravante, em síntese, que houve omissão na prestação jurisdicional pelo TJSP e que bastaria a valoração da prova para concluir que houve o ato ilícito (e-STJ, fls. 692/702).

Apresentada impugnação às fls. 705/712.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC/73, a parte agravante sustenta que a omissão se refere ao fato de que as próprias agravadas reconheceram que o Vereador Municipal apenas pediu

investigação sem afirmar que houve invasão, como se publicou no título da reportagem, o que demonstra a falsidade desta.

Sobre o tema, o Tribunal de origem afirmou expressamente que a matéria jornalística não extrapolou nenhum limite, pois cumpriu seu dever de informar e reproduziu somente o fato ocorrido, sem emitir opinião editorial, *in verbis*:

> *Em face disso, é possível verificar que a matéria jornalística impugnada pelo autor não extrapolou o limite assegurado pela Carta Magna.*
> *Ela cumpriu com o dever de informar, obedecendo ao* animus narrandi.
> *Como alegado pelo autor, a matéria teve como fonte o requerimento elaborado pelo Vereador Onofre Baraldi, tendo como escopo a averiguação sobre eventual invasão de quadras do bairro Comendador Pedro Monteleone pelo condomínio fechado pertencente ao autor.*
> *Ocorre que, conforme se subtrai do documento à fl. 46, tanto a manchete como a reportagem em si limitou-se a informar a população sobre fato público, ocorrido na Câmara Municipal, sendo reproduzido pela jornalista, ora terceira ré, somente o fato ocorrido, isento de qualquer opinião editorial.*
> *(...)*
> *Ainda, sequer restou demonstrado que a jornalista emitiu qualquer juízo de valor negativo sobre o empreendimento do autor. Pelo contrário, o que consta na reportagem é a imagem do vereador, assim relacionando o fato narrado à pessoa dele, sem qualquer detrimento à imagem do autor (*verbis*, cfr. fls. 357v°/358).* (e-STJ, fls. 558/559)

Dessa forma, não se verifica a alegada violação ao art. 535 do CPC/73, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas.

De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

Impende ressaltar que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir au-

sência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte" (AgRg no Ag 56.745/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, *DJ* de 12/12/1994).

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. PROVIDÊNCIAS MÉDICAS IMEDIATAS. NEGLIGÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO.*
> *1. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois foram dirimidas as questões pertinentes ao litígio, declinando as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.*
> *2. Questão de responsabilidade civil não conhecida, diante da deficiência de fundamentação do recurso especial, que não apresentou impugnação ao fundamento do aresto recorrido no sentido de que a cooperativa recorrente seria parte legítima a ser responsabilizada, tendo em vista que o profissional médico e o hospital responsáveis pertencem à mesma cadeia de fornecimento de serviço perante o consumidor e que a cooperativa não requereu a denunciação à lide.*
> *Incidência das Súmulas 283 e 284/STF.*
> *3. Inviabilidade de alterar o valor indenizatório de danos morais fixados pelo Tribunal de origem, por não se apresentar exorbitante, diante da ocorrência de falecimento por negligência médica. Incidência da Súmula 7/STJ.*
> *4. Agravo interno não provido.*
> (AgInt no AREsp 1.185.000/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 1º/03/2018, *DJe* de 06/03/2018)

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil/73, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio – tal como lhe foram postas e submetidas –, apresentando todos os fundamentos jurí-*

> *dicos pertinentes à formação do juízo cognitivo proferido na espécie.*
> *2. O Tribunal de origem consigna que a recorrente obteve benefício com os serviços de consultoria prestados pela recorrida, de forma que a duplicata foi sacada corretamente, assim como é lícito o seu posterior apontamento a protesto. A reforma do aresto, nestes aspectos, demanda inegável necessidade de reexame de matéria probatória, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.*
> *3. Agravo interno não provido.*
> (AgInt no AREsp 1.151.462/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 1º/03/2018, *DJe* de 06/03/2018)

Ademais, a conclusão do Tribunal de origem acerca de a matéria veiculada pela parte recorrida não ter extrapolado o direito à liberdade de imprensa e ter-se limitado a relatar fato público, sem que tenha sido configurada conduta ilícita, decorreu do contexto fático-probatório contido nos autos, *in verbis*:

Em que pesem as alegações da autora, é de se notar que o jornal, em nenhum momento, expressou sua opinião, apenas relatou fato ocorrido na Câmara Municipal.

Tanto é verdade que ao publicar a manchete de que o condomínio havia invadido duas áreas do Monteleone, contra a qual se insurge a autora, constou em nota que foi o Vereador Onofre Baraldi que afirmou haver o uso indevido de duas quadras por parte de condomínio de luxo, conforme se pode verificar à fl. 46.

Ou seja, as rés não fizeram nada mais do que exercer a liberdade de imprensa assegurada pela Constituição Federal.

(...)

Em face disso, é possível verificar que a matéria jornalística impugnada pelo autor não extrapolou o limite assegurado pela Carta Magna.

Ela cumpriu com o dever de informar, obedecendo ao *animus narrandi*.

> *Como alegado pelo autor, a matéria teve como fonte o requerimento elaborado pelo Vereador Onofre Baraldi,*

tendo como escopo a averiguação sobre eventual invasão de quadras do bairro Comendador Pedro Monteleone pelo condomínio fechado pertencente ao autor. Ocorre que, conforme se subtrai do documento à fl. 46, tanto a manchete como a reportagem em si limitou-se a informar a população sobre fato público, ocorrido na Câmara Municipal, sendo reproduzido pela jornalista, ora terceira ré, somente o fato ocorrido, isento de qualquer opinião editorial.

É importante observar também que o mesmo fato foi divulgado na internet pela própria Câmara (fl. 48) e pelo "jornal online" Notícia da Manhã (fl. 49), dando ainda mais publicidade.

(...)

Portanto, se não houve conduta ilícita por parte das rés, não há que se falar em indenização por danos morais. (e-STJ, fls. 557/559)

Nesse contexto, diversamente do que alega a parte agravante, a modificação de tais entendimentos lançados no v. acórdão recorrido, a fim de verificar que houve abuso do direito de informação pela parte agravada, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ***AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.*** *REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.*

1. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o Enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1.383.518/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, *DJe* de 29/11/2016)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.
1. Não se configurou nos autos a negativa de prestação jurisdicional apontada, eis que inexiste omissão ou ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas.
2. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, nos termos da vedação imposta pelo Enunciado nº 7 da Súmula do STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 376.512/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2016, REPDJe 14/11/2016, *DJe* de 04/11/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.278.613-RS (2011/0219246-2)

Relator: MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Agravante: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
Agravada: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DA SAÚDE DO CONSUMIDOR
Advs.: DRS. RAFAEL BICCA MACHADO E OUTRO(S), LUCIANO BENETTI TIMM E OUTRO(S), IVO GABRIEL CORRÊA DA CUNHA E OUTRO(S), VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S), RENATO VIEIRA VILARINHO E OUTRO(S), DAVIDSON GALHANO SCOFIELD (AGRTE.) E FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA STOCKINGER E OUTRO(S) (AGRDA.)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CERVEJA COM A EXPRESSÃO "SEM ÁLCOOL" NO RÓTULO. PRESENÇA DE TEOR ALCOÓLICO DE ATÉ 0,5%. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO DIREITO À INFORMAÇÃO CLARA E ADEQUADA. DEVER DE INDENIZAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento da demanda, sem a realização das provas postuladas pelas partes, quando o juiz da causa entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado.

3. No julgamento dos EREsp 1.185.323/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ,* DJe *29/11/2016, a Corte Especial consolidou o entendimento de que a informação* "sem álcool"*, constante do rótulo do produto, é falsa e, por isso, está em clara desconformidade com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, em diversos preceitos que evidenciam a proibição de oferta de produto com informação inverídica, capaz de levar o consumidor a erro, ou mesmo de oferecer-lhe riscos à saúde e segurança.

4. O dever de indenizar exsurge como decorrência do próprio ato ilícito (publicidade enganosa), em afronta às disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, diante da omissão ao consumidor de informação essencial e determinante para aquisição do produto, sobretudo quando consideradas as limitações pessoais ou prescrições médicas, em relação a determinados grupos de indivíduos que são atraídos pela taxação "sem álcool", iludidos de que o consumo da bebida não tem contraindicação.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2018. (Data do julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

Trata-se de agravo interno interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV contra decisão que negou provimento ao recurso especial da agravante, com os seguintes fundamentos: *a)* ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/73; *b)* conformidade do acórdão recorrido ao entendimento do STJ, quanto à legitimidade passiva e desnecessidade de ingresso da União na lide; *c)* prejudicado o exame da alegação relativa à suspensão do processo, diante do trânsito em julgado do REsp 1.181.066/RS; *d)* não há que se falar em inépcia da inicial e carência de ação, especialmente porque existe a possibilidade de ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos; *e)* não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial química e farmacológica; *f)* incidência da Súmula 7 do STJ para rever o alegado cerceamento de defesa; *g)* conformidade do acórdão recorrido ao entendimento da Corte Especial adotado no julgamento dos EREsp 1.185.323/RS.

Em suas razões, a agravante sustenta a inaplicabilidade dos EREsp 1.185.323/RS ao caso concreto, porque o caso ora sob julgamento deriva de uma ação indenizatória, pelo que o objeto do recurso especial em exame é o afastamento da condenação fixada em segundo grau para reparar supostos danos causados pela ingestão de cerveja rotulada como “sem álcool”, e não na legalidade da utilização dessa expressão. Já no precedente citado examinou-se a proibição da comercialização da cerveja com a expressão “sem álcool”, não se discutindo o cabimento de indenização.

Alega que, ao se valer de um precedente que não tem subsunção ao caso concreto, a decisão agravada não atendeu aos requisitos de fundamentação impostos pelo Código de Processo Civil de 2015, definidos no inciso V do § 1º do art. 489.

Afirma que a decisão agravada não se manifestou sobre a questão central posta no recurso especial, concernente à vulneração aos arts. 12 do CDC e 186 e 927 do Código Civil, os quais determinam a comprovação de existência de um dano, previamente à definição da responsabilidade pela sua reparação. Acrescenta

que, mesmo em sede de ação civil pública, em que é permitida uma condenação genérica, é imprescindível a demonstração do potencial danoso da conduta questionada, o que não foi sequer tangenciado pela r. decisão agravada.

Aponta ofensa aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Assevera a ausência de requisitos da responsabilidade civil, a ensejar o dever de indenizar, diante da ausência de comprovação da potencialidade lesiva da conduta questionada. Complementa que, tanto no caso dos autos como em várias outras demandas indenizatórias ajuizadas pela agravada com a mesma causa de pedir, não foi constatado qualquer dano à saúde do consumidor decorrente da ingestão de cervejas com teor alcoólico inferior a 0,5%, pelo que a pretensão indenizatória funda-se em mera presunção de dano, não provada, o que não é suficiente para caracterizar o dever de indenizar.

Insiste na deficiência da prestação jurisdicional, porquanto o Tribunal de origem se omitiu quanto às alegações de que: (i) não cabe indenização sem dano – arts. 186 e 927 do CC; (ii) nos termos do art. 12 do CDC, o dano e o nexo causal são requisitos imprescindíveis para que o fornecedor seja condenado a indenizar o consumidor pelo fato do produto; (iii) a Corte *a quo* desconsiderou a norma do art. 333, I, do CPC/73, eis que a agravada não comprovou os fatos constitutivos de seu direito.

Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ para concluir pela necessidade de realização de perícia químico-farmacológica, pois o objeto da prova não era vistoriar e provar a composição da cerveja, mas demonstrar cientificamente sua aptidão ou não de produzir algum tipo de dano à saúde dos consumidores.

Ao final, a agravante registra sua aquiescência com a decisão agravada, quanto à ilegitimidade passiva, à desnecessidade de ingresso da União, à inépcia da inicial, à prejudicialidade externa e à carência de ação, deixando de impugnar as referidas questões.

A agravada apresentou impugnação (e-STJ, fls. 1.362/1.368).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

Em que pesem as bem lançadas razões recursais, não merece êxito o inconformismo, devendo ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

Na origem, trata-se de ação civil pública para reparação de danos ajuizada pela Associação Brasileira de Defesa da Saúde do Consumidor em face de COMPANHIA ANTÁRCTICA PAULISTA fundada na indução dos consumidores a erro substancial decorrente da comercialização da cerveja Kronenbier, em cujo rótulo consta a enganosa expressão “sem álcool”, provocando danos incomensuráveis à saúde da coletividade. A demanda é subsequente a outra ação civil pública, na qual se objetivou a retirada do rótulo “sem álcool” da mencionada bebida.

Foi admitida a habilitação de João Alberto Cavalcanti e Zelmar da Silva Flores, na condição de consumidores.

Realizada prova oral testemunhal e elaborado laudo pericial.

O pedido foi julgado procedente, em parte, para condenar a ré a indenizar, *lato senso*, os consumidores, realizando o pagamento de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor. Também foram julgados procedentes os pedidos de João Alberto Cavalcanti e Zelmar da Silva Flores, para o fim de condenar a ré a indenizar ambos, individualmente, em valores a serem apurados em liquidação de sentença por artigos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao apelo da ré, ao fundamento de que, embora inegável a presença de baixo teor alcoólico na bebida, a prova técnica demonstrou que o risco de efeitos nocivos à saúde era desprezível, não havendo comprovação de efetivos danos à saúde a ensejar a reparação.

Na sequência, foram acolhidos os embargos infringentes, por maioria, para reconhecer o dever de reparação, prevalecendo o entendimento majoritário de que o anúncio enganoso afronta o direito do consumidor à informação clara e precisa do produto adquirido,

não se podendo desprezar a possibilidade da danos decorrentes do consumo da bebida, sobretudo em grupos de risco induzidos a consumirem inadvertidamente o produto.

Embora opostos embargos de declaração e rejeitados, não se verifica negativa de prestação jurisdicional, a ponto de ensejar a nulidade do acórdão recorrido. Com efeito, o entendimento majoritário reconheceu a falha no dever de informação, com afronta ao princípio da transparência e da boa-fé objetiva, ao anunciar o produto como "sem álcool" quando nele continha teor alcoólico, ainda que baixo. A condenação da demandada, como decorrência, restou satisfatoriamente fundamentada na aludida publicidade enganosa, reconhecendo-se a violação a direitos individuais homogêneos dos consumidores em potencial do produto no mercado, inexistindo omissão sobre ponto relevante que deixou de ser devidamente considerado no julgamento.

No tocante ao cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial químico-farmacológica, verifica-se que o referido pedido foi indeferido sob o argumento de que a presença de álcool no produto em exame já tinha sido provada em ação autônoma, não havendo dúvidas quanto ao fato.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da demanda, sem a realização das provas postuladas pelas partes, quando o juiz da causa entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado.

Ademais, a livre apreciação da prova e o livre convencimento motivado do juiz são princípios basilares do sistema processual civil brasileiro.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRATO BANCÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. 2. LIMITAÇÃO DO VALOR. 30% DO SALÁRIO E COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIA-*

BILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento da demanda sem a realização de prova pericial, quando o seu destinatário entender que o feito está adequadamente instruído, com provas suficientes para seu convencimento.

2. O intuito de debater novos temas por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a sua análise, porquanto imprescindível a prévia irresignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 566.307/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, *DJe* 26/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. SALDO DEVEDOR. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. No caso, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de que não houve cerceamento de defesa com o indeferimento de nova prova pericial, tal como postulada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 336.893/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, *DJe* 25/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACIDENTE. RESPONSABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. LIVRE CONVENCIMENTO. PERÍCIA. REQUERIMENTO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. ENUNCIADO 283 DA SÚMULA DO STF. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, entendeu responsável o ora agravante pelo acidente ocorrido. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do Verbete 7 da Súmula desta Corte.

3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 121.314/PI, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, *DJe* 21/05/2013)

Na espécie, a verificação da ocorrência de cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial postulada pela parte, tal como apresentada a questão nas razões recursais, demandaria necessariamente o reexame de matéria fática, providência vedada no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ, tendo em vista que não é possível rever nesta instância especial a conclusão de que os autos já tinham elementos suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

No mérito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, dirimindo divergência entre as Seções, sobre a questão referente à possibilidade de exposição à venda de cerveja que, embora classificada em seu rótulo com a expressão *"sem álcool"*, possua teor alcoólico de até 0,5%, afastou as alegações da cervejaria agravante, que se fundavam na existência de legislação específica (Lei nº 8.919/94 e Decreto nº 2.314/97, posteriormente revogado pelo Decreto nº 6.871/2009).

Com efeito, no julgamento dos EREsp 1.185.323/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 24/10/2016, *DJe* 29/11/2016, prevaleceu o entendimento de que a informação *"sem álcool"*, constante do rótulo do produto, **é falsa** e, por isso, está em clara desconformidade com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, em diversos preceitos, que evidenciam a proibição de oferta de produto com informação inverídica, capaz de levar o consumidor a erro, ou mesmo de oferecer-lhe riscos à saúde e segurança. Assim, o fato de existir decreto regulamentar que classifica como *"sem álcool"* a cerveja com teor alcoólico de até 0,5% não autoriza que a agravante desrespeite um dos direitos mais básicos do consumidor, quanto à informação clara e adequada, garantido em lei especial e naturalmente prevalecente na espécie.

A propósito, o referido acórdão restou assim ementado:

> *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CERVEJA COM A EXPRESSÃO "SEM ÁLCOOL" NO RÓTULO. PRESENÇA DE TEOR ALCOÓLICO DE ATÉ 0,5%. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO DIREITO À INFORMAÇÃO CLARA E ADEQUADA. EXISTÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTAR QUE PERMITE A CLASSIFICAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*
> *1. O mero erro no endereçamento dos embargos de divergência não gera o não conhecimento do recurso, pois não se verificou má-fé da parte embargante, tampouco prejuízo ao direito de defesa da embargada.*
> *Precedentes.*
> *2. Questão referente à possibilidade de exposição à venda de cerveja que, embora classificada em seu rótulo com a expressão "sem álcool", possua teor alcoólico de até 0,5%. Similitude entre os acórdãos embargado e paradigma, que trataram da matéria à luz das normas legais vigentes, notadamente do Código de Defesa do Consumidor.*
> *3. A informação "sem álcool", constante do rótulo do produto, é falsa e, por isso, está em clara desconformidade com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, notadamente em prejuízo do direito à informação clara e adequada.*

> *4. O fato de existir decreto regulamentar que classifica como "sem álcool" a cerveja com teor alcoólico de até 0,5% não autoriza que a empresa, embargada, desrespeite os direitos mais básicos do consumidor, garantidos em lei especial, naturalmente prevalecente na espécie.*
> *5. Embargos de divergência acolhidos. Acórdão embargado reformado para restabelecer a sentença que julgou procedente a ação civil pública.*
> (EREsp 1.185.323/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, *DJe* 29/11/2016)

O julgado acima citado, ainda que não tenha decidido a respeito do dever de reparação, mas apenas a respeito da proibição da comercialização da cerveja com a expressão "sem álcool", revela, de forma inequívoca, a ofensa ao direito à informação clara e adequada na hipótese. O dever de reparação exsurge como decorrência do próprio ato ilícito (publicidade enganosa), em afronta às disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor:

> *Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*
> *(...)*
> *III - A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;*
>
> *Art. 9º - O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.*
>
> *Art. 12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento dos seus produtos, bem como por informações insuficientes e inadequadas sobre sua utilização e risco.*
>
> *Art. 18 - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impró-*

prios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhe causem diminuição de valor, assim como daqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.
§ 1º - Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 dias, pode o consumidor exigir, alternativamente, à sua escolha:
I - A substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições;
II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

Art. 31 - A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança do consumidor.

Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

Trata-se de violação ao princípio da boa-fé objetiva, que deve permear a relação jurídica de consumo, quebrada no caso em exame, diante da omissão ao consumidor de informação essencial e determinante para aquisição do produto, com falta de clareza sobre eventuais riscos de danos à saúde ocasionados pelo consumo exagerado da bebida.

A gravidade do ato ilícito tem maior expressão quando consideradas as limitações pessoais ou prescrições médicas, em relação a determinados grupos de indivíduos vulneráveis e mais suscetíveis a riscos, como pessoas sensíveis ou alérgicas ao álcool, ex-alcoólatras, aqueles que fazem uso de remédios controlados, gestantes, diabéticos, pacientes renais e todos que são atraídos pela taxação “sem álcool”, iludidos de que o consumo da bebida não tem contraindicação.

Inobstante a prova dos autos não tenha assegurado efetivos prejuízos nocivos à saúde pelo consumo da bebida, é certo que há

particularidades pessoais e circunstâncias especiais que devem ser consideradas.

Ressalta-se que a informação incorretamente veiculada é determinante na venda do produto, pois atrai um segmento do mercado composto por pessoas que, em razão de uma patologia ou um tratamento médico, são proibidas, ainda que transitoriamente, de ingerir substância alcoólica.

Nessa linha, o dever de reparar exsurge da própria infringência ao dever de informação na relação de consumo, em afronta aos ditames do Código de Defesa do Consumidor. A prática da publicidade enganosa atenta contra o direito do consumidor de não ser ludibriado, criando falsas expectativas e expondo determinados grupos a riscos.

O direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, com respeito às próprias limitações e restrições pessoais. Assim, embora a prova dos autos não tenha comprovado a existência de real prejuízo aos consumidores indeterminados, a toda evidência a enganosidade constatada é suficiente para ensejar o direito à reparação, ainda que sob o aspecto imaterial coletivo, pois o fato é grave o suficiente para produzir intranquilidade social na ordem extrapatrimonial.

No mais, salienta-se que não compete ao eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.433-SP (2017/0203129-0)

Relator: MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Agravante: TRADE SERVICE LOGÍSTICA LTDA. - EPP
Agravada: FEDRIGONI BRASIL PAPÉIS LTDA.
Advs.: DRS. ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS E OUTRO(S), RENATA BARBOSA FONTES E OUTRO(S), THIAGO MARCIANO DE BELISANO E SILVA, RODRIGO ZANATTA MACHADO (AGRTE.), MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA E OUTRO(S), FERNANDA DE GOUVÊA LEÃO, HALISSON ADRIANO COSTA E LUCAS FERREIRA CORDEIRO (AGRDA.)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESVIO DE VALORES RECEBIDOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADUANEIROS E PAGAMENTO DOS TRIBUTOS RESPECTIVOS. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. CULPA* IN ELIGENDO*. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. O curso do prazo prescricional só tem início quando o titular do direito violado tem efetiva ciência do ato lesivo e da extensão dos danos, o que, no caso, ocorreu com o pagamento dos valores apurados pela Fazenda Pública Estadual nos autos de infração e imposição de multa, momento em que houve a contabilização do montante total do prejuízo sofrido a título de danos materiais.

3. No âmbito estreito do recurso especial, não é possível derruir as afirmações lançadas no acórdão recorrido e afastar a responsabilidade da agravante, fundamentada na existência da obrigação contratual de realizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, incluindo-se nesse processo o recolhimento dos impostos incidentes sobre o procedimento, devendo ser responsabilizada pela inexecução do serviço, ainda que as atividades para a qual fora contratada tenham sido distribuídas a terceiros contratados para realizá-las em seu próprio nome.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, a Quarta Turma, por unanimidade, decide negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (voto-vista) e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira.

Brasília, 25 de setembro de 2018. (Data do julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

Trata-se de agravo interno interposto por TRADE SERVICE LOGÍSTICA LTDA. contra decisão que negou provimento ao recurso especial da agravante, com os seguintes fundamentos: *a)* ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/73; *b)* inexiste nulidade de julgamento, por ter sido realizado por magistrado convocado a compor o órgão colegiado do Tribunal de origem; *c)* a incidência do CDC e o respectivo prazo prescricional é desinfluente na hipótese;

d) conta-se como termo inicial do prazo prescricional a data da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo, o que, no caso, ocorreu com o pagamento dos valores indicados no auto de infração (31/10/2006); *e)* incidência da Súmula 7 do STJ, quanto à efetiva ocorrência do dever de reparação civil.

Em suas razões, a agravante ataca somente os tópicos "a" (ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/73), "d" (termo inicial do prazo prescricional) e "e" (incidência da Súmula 7 do STJ).

Sustenta que a decisão agravada partiu de premissa fática equivocada, no que diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional, visto que a efetiva ciência da agravada, acerca da violação de seu direito, ocorreu especificamente em 14.03.2005, ocasião da intimação acerca da instauração do auto de infração e imposição de multa.

Insiste na deficiência da prestação jurisdicional, porquanto o Tribunal de origem não se manifestou sobre a violação ao princípio do juiz natural e a ofensa ao art. 333, I, do CPC/73.

Alega a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ, tendo em vista que a questão debatida é eminentemente jurídica, no que diz respeito à violação dos arts. 927, 932, III, do CC e 267, VI, do CPC/73.

Afirma que o julgado recorrido, ao responsabilizar a agravante, partiu de premissas equivocadas, pois Trade Service não se confunde com Santa Cruz Transportes Coligados Ltda., tampouco há relação de dependência entre elas. Assim, inexistindo relação de subordinação entre as empresas, não há que se falar em responsabilização, conforme disposto no art. 932, III, do CC.

Complementa que nunca foi responsável pelos recolhimentos de impostos para desembaraço das importações da agravada, haja vista que essa função era desempenhada exclusivamente pelo despachante Melquíades e por Santa Cruz Transportes Coligados Ltda., na figura do preposto Wilson Juarez. Assim, é incontroverso que a agravante não teve nenhuma participação no ato ilícito perpetrado contra a agravada.

A agravada apresentou impugnação (e-STJ, fls. 2.017/2.027).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

Em que pesem as bem lançadas razões recursais, não merece êxito o inconformismo, devendo ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

Na origem, trata-se de ação de indenização proposta por ARJO WIGGINS LTDA. em face de TRADE SERVICE LOGÍSTICA LTDA., ora agravante, alegando que firmou contrato verbal com a ré para prestação de serviços aduaneiros pelo qual a requerida, após receber recursos financeiros da autora, deveria efetuar o recolhimento dos impostos devidos. Todavia, em 14.03.2005 e 09.08.2006, recebeu os Autos de Infração e Imposição de Multa nº 3.030.797 e nº 3.056.950, lavrados pela Fazenda do Estado de São Paulo, sob a acusação de não ter recolhido ICMS incidente na importação de mercadorias. Sustentou que, para evitar os efeitos da execução fiscal, viu-se obrigada a efetuar o pagamento dos valores cobrados. Afirmou que, embora reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública e cancelados os autos de infração, foram instaurados inquéritos policiais para apuração de eventual crime de sonegação fiscal e falsificação de documento, o que lesou sua honra objetiva. Postulou a condenação da demandada ao pagamento de: a) indenização por danos materiais, no valor de R$ 1.813.433,58 (um milhão, oitocentos e treze mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos), correspondentes ao valor do montante pago ao Fisco e gasto com honorários advocatícios; b) indenização por danos morais.

Na primeira instância, o pedido foi julgado procedente, "para condenar a ré ao pagamento da indenização por danos materiais, consistentes nos impostos pagos ao Fisco correspondente ao importe de R$ 1.813.433,58, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde a data do desembolso, acrescido de juros de mora legais de 1% ao mês, desde a citação, e nos valores despendidos pela autora com honorários advocatícios para o patrocínio dos processos administrativos e criminais, a serem apurados em liquidação; além de indenização por danos morais no importe de R$ 20.000,00, corrigido monetariamente pela

Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde a data da publicação desta decisão, acrescido de juros de mora legais de 1% ao mês" (e-STJ, fl. 1.472).

Seguiu-se apelação, a que o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento. No que aqui interessa, o Tribunal de origem: afastou a ocorrência da prescrição trienal, adotando como termo inicial a data da ciência efetiva da lesão perpetrada e sua extensão (pagamento das condenações impostas pela Secretaria da Receita do Estado de São Paulo); concluiu pela responsabilidade da agravante, porque demonstrada sua obrigação contratual e a culpa *in eligendo*, na terceirização dos serviços para o qual fora contratada.

Sobrevieram embargos de declaração, alegando: a) violação ao princípio do juiz natural, devido à escolha, como nova relatora, de magistrada convocada; b) omissão quanto à violação ao art. 333, I, do CPC/73, pois a autora não comprovou que Trade Service seria despachante aduaneira em favor de Arjo, que o contrato incluía pagamentos antecipados para recolhimento de ICMS em favor de Arjo e que o dinheiro do ICMS era rotineiramente antecipado à Trade Service, em sua conta bancária, por Arjo.

Embora rejeitados os declaratórios, não se evidencia negativa de prestação jurisdicional. Quanto à primeira omissão, o Tribunal *a quo* expressamente ressaltou: "resta pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores quanto à ausência de nulidade em julgamento realizado por Magistrado Convocado a compor Órgão Colegiado dos Tribunais, sem qualquer tipo de ofensa ao Princípio Constitucional Processual do Juiz Natural" (e-STJ, fl. 1.600). No tocante à alegada ofensa ao art. 333, I, do CPC/73, é desnecessária a referência explícita ao referido dispositivo legal, uma vez que o acórdão proferido na apelação expôs satisfatoriamente as razões pelas quais entendeu demonstrada, pela parte autora, a existência da relação jurídica contratual entre as partes e evidenciada a responsabilidade da empresa demandada pelo não recolhimento dos impostos apontados na inicial, denotando-se nos embargos mero inconformismo com o resultado do julgamento.

No que diz respeito ao termo inicial da contagem do prazo de três anos, disciplinado no art. 206, § 3°, V, do Código Civil, a juris-

prudência pacífica desta Corte orienta que *"o prazo prescricional está submetido ao princípio da* actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando possível ao titular do direito reclamar contra a situação antijurídica"* (AgInt no REsp 1.681.746/ES, Relator Min. Moura Ribeiro, *DJe* de 05/12/2017).

Ademais, *"o curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata"* (REsp 1.257.387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, *DJe* de 17/09/2013).

Ainda nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.*
> *1.* ***Na linha dos precedentes desta Corte Superior, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. Precedentes.***
> *2. O acórdão recorrido perfilhou o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em discussão, incidindo,* in casu*, o disposto na Súmula 83 do STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea* c *quanto àqueles fundamentados pela alínea* a *do permissivo constitucional.*
> *3. Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no AREsp 423.711/MA, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, *DJe* de 30/11/2015.)

In casu, o TJSP observou que: "em que pesem as autuações sofridas pela Empresa Autora, **restou nitidamente demonstrado nos Autos que a verdadeira extensão dos danos sofridos por esta só restaram inequivocamente evidenciados a partir da liquidação das condenações impostas pela Secretaria da Receita do Estado de São Paulo no momento do pagamento dos 3 (três) Autos de Infração e Imposição de Multa, quando houve a contabilização do valor total do prejuízo sofrido pela**

Empresa Apelada, quantificado pelo valor requerido na Exordial a título de ressarcimento pelos Danos Materiais sofridos" (e-STJ, fl. 1.571, grifou-se).

Nesse contexto, não é possível contrastar, no âmbito estreito do recurso especial, a afirmativa do acórdão recorrido, a fim de aferir se a agravada já tinha ciência efetiva da extensão do ato lesivo já com a instauração dos autos de infração, pois ainda não contabilizado o valor total do prejuízo sofrido.

Assim, como a parte agravada efetuou o pagamento dos valores indicados nos autos de infração em 31/10/2006 (data da efetiva ciência da extensão dos danos) e a inicial foi ajuizada em 19/11/2008, não ocorreu a prescrição.

Por fim, a modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, acerca da questão referente à efetiva ocorrência do dever de reparação civil, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

Com efeito, assim dispôs o Tribunal de origem:

> *Pelo cotejo das provas documentais trazidas aos autos, e, **especificamente considerando-se a prova oral produzida, restou claramente configurada a existência do Contrato de Prestação de Serviços estabelecido entre as partes, tendo como obrigação da Empresa Ré o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela Empresa Autora, incluindo-se neste processo o recolhimento dos Impostos incidentes sobre o procedimento**, ainda que, como gestora das referidas operações comerciais realizadas.*
> *Com efeito, **restou amplamente comprovado que a Empresa Apelante utilizava-se da prestação de serviços de terceiros para a realização dos serviços para os quais fora contratada**, inerente a sua responsabilidade civil, **tratando-se de culpa in eligendo**, prevista especificamente no artigo 932, inciso III, do Código Civil Brasileiro,* in verbis*:*
>
> > *Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:*
> > *III - o Empregador ou Comitente, por seus Empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;*

Assim, ***ainda que se demonstre que houve a entrega de recursos financeiros a pessoas distintas e não integrantes desta lide, tal fato se deu por se tratar do*** **modus operandi** ***estabelecido entre as partes para a execução do contrato em si, pois, tais valores foram distribuídos a prepostos que exerciam suas atividades em favor da Empresa Apelante, uma vez que esta terceirizava a realização dos serviços pelo qual foi contratada, remanescendo comprovada sua responsabilidade pelos desvios verificados, pois aqueles citados recebedores atuavam em seu nome.***

Nesta senda, vale a transcrição do quanto muito bem frisado pela r. sentença combatida:

> ***A prova oral colhida nos autos afasta qualquer dúvida de que a ré contratava terceiros para realizar o serviço de despacho aduaneiro das mercadorias da Autora, logo, assim agindo, assumiu a responsabilidade pelo ato destes terceiros contratados****, ainda que fique ressalvado seu direito regressivo contra o causador direto do dano.*
>
> *(...)*
>
> *Ora, se a autora efetuou a transferência dos valores à Empresa Souza Cruz e ao funcionário Wilson, contratados pela ré para o desembaraço aduaneiro, e não houve o pagamento dos impostos por motivo de fraude perpetrada pelos prepostos da ré, responde ela pelo dano causado à autora, nos termos do artigo 932 do Código Civil. (Fl. 1336)*

Ademais, quanto à ausência da citação do Nome da Empresa Apelante nos inquéritos policiais citados, tal fato se mostra irrelevante, a uma, por ser a responsabilidade penal estritamente pessoal e vinculada apenas à efetiva falsificação das guias de recolhimento tributário, e, a outra, por se tratar de procedimento administrativo e inquisitivo, onde os depoimentos são colhidos sem a devida observância do Princípio Processual do Contraditório, uma vez que a ação penal se inicia formalmente apenas após a decisão de recebimento da denúncia ou queixa crime.

De mais a mais, em sentido diverso do quanto quer fazer crer a Empresa Apelante, ***da leitura do demonstrativo de débito fiscal juntado (fls. 35/36), se denota facilmente se tratar de imposição de multa administrativa referente ao***

> ***período consignado na peça exordial, período no qual a Empresa Ré prestava serviços à Empresa Autora****, conforme restou consignado nos autos.*
> *Por fim, desnecessário o envio das cópias das "Declarações de Importação" da Empresa Autora, arquivadas perante a z. serventia de Primeiro Grau, para a comprovação das alegações da Empresa Ré, visto que em nada alterariam a fundamentação apresentada pela r. sentença.*
> *Assim, não infirmadas as fundamentações de fato e de direito expostas pela d. Juíza* a quo*, infundadas as razões recursais, não há nada a reparar na r. sentença de Primeiro Grau acertadamente proferida.* (e-STJ, fls. 1.574/1.576, grifou-se)

Como visto, não é possível derruir as afirmações lançadas no v. acórdão recorrido e afastar a responsabilidade da agravante, fundamentada na culpa *in eligendo* pelos terceiros contratados para realizar o serviço para o qual fora contratada, devendo assumir as consequências dos atos realizados pelos prepostos que atuavam em seu nome, ainda que possa exercer contra eles o seu direito de regresso.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:

Cuida-se de agravo interno ajuizado por TRADE SERVICE LOGISTICA LTDA. - EPP em face da decisão de fls. 1.990/1.994 e-STJ, que negou provimento ao recurso especial.

A parte agravante sustenta que a pretensão de reparação civil foi atingida pela prescrição trienal. Argumenta que o termo inicial para o cômputo da prescrição deve corresponder à data da ciência da parte autora acerca da instauração dos autos de infração e imposição de multa (14/3/2005), e não à data da liquidação das condenações impostas pela Secretaria da Receita do Estado de São Paulo. A ação foi ajuizada somente em 15/4/2009.

Requer a anulação do acórdão proferido em sede de embargos declaratórios, porque persiste a omissão da Corte de origem acerca da violação do princípio do juiz natural; da ofensa ao art. 333,

I, do Código de Processo Civil/1973, pois a agravada não provou que a agravante era sua despachante aduaneira, ou mesmo que o contrato verbal afirmado entre as partes incluía o pagamento antecipado pela agravante para recolhimento de ICMS. Afirma inexistir, além disso, prova da antecipação rotineira desse valor.

Aduz que nunca foi responsável pelos recolhimentos de impostos para desembaraço das importações da agravada, função desempenhada exclusivamente pelo despachante Melquíades Pauliquevis e pela Santa Cruz Transportes Coligados Ltda., na figura do preposto Wilson Juarez. Alega que também foi vítima dos atos ilícitos praticados por esses prepostos.

Impugnação às fls. 2.017/2.027.

O Ministro Lázaro Guimarães proferiu voto negando provimento ao agravo interno.

Pedi vista para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

No que tange à alegação de prescrição, a leitura da petição inicial revela que a pretensão aduzida pela autora contra a empresa ré, ora agravante, é fundamentada no descumprimento do pacto celebrado entre as partes: a despeito da existência do contrato, a agravante teria descumprido a obrigação de recolher o ICMS e desembaraçar as mercadorias importantes perante o órgão tributário competente.

Em se tratando de responsabilidade por inadimplemento contratual, o prazo de prescrição é decenal, não trienal. Nesse sentido, o entendimento recente da Segunda Seção do STJ:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO DECENAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. UNIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA. OFENSA. AUSÊNCIA.
> 1. Ação ajuizada em 14/08/2007. Embargos de divergência em recurso especial opostos em 24/08/2017 e atribuído a este gabinete em 13/10/2017.
> 2. O propósito recursal consiste em determinar qual o prazo de prescrição aplicável às hipóteses de pretensão

fundamentadas em inadimplemento contratual, especificamente, se nessas hipóteses o período é trienal (art. 206, § 3º, V, do CC/2002) ou decenal (art. 205 do CC/2002).
3. Quanto à alegada divergência sobre o art. 200 do CC/2002, aplica-se a Súmula 168/STJ ("Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado").
4. O instituto da prescrição tem por finalidade conferir certeza às relações jurídicas, na busca de estabilidade, porquanto não seria possível suportar uma perpétua situação de insegurança.
5. Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02), que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos.
6. Para o efeito da incidência do prazo prescricional, o termo "reparação civil" não abrange a composição de toda e qualquer consequência negativa, patrimonial ou extrapatrimonial, do descumprimento de um dever jurídico, mas, de modo geral, designa indenização por perdas e danos, estando associada às hipóteses de responsabilidade civil, ou seja, tem por antecedente o ato ilícito.
7. Por observância à lógica e à coerência, o mesmo prazo prescricional de dez anos deve ser aplicado a todas as pretensões do credor nas hipóteses de inadimplemento contratual, incluindo o da reparação de perdas e danos por ele causados.
8. Há muitas diferenças de ordem fática, de bens jurídicos protegidos e regimes jurídicos aplicáveis entre responsabilidade contratual e extracontratual que largamente justificam o tratamento distinto atribuído pelo legislador pátrio, sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia.
9. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.
(EREsp 1.280.825/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, *DJe* 2/8/2018)

Assim, mesmo se consideramos a data indicada pela recorrente como termo inicial, o ajuizamento da demanda foi realizado dentro do prazo de dez anos, não havendo de se falar, portanto, na perda da pretensão de reparar o dano causado pelo descumprimento do contrato de prestação de serviços aduaneiros.

No que se refere à alegação de omissão, também não logra êxito o inconformismo. Com efeito, a leitura dos acórdãos estaduais proferidos em sede de apelação e embargos declaratórios demonstra que as matérias oferecidas a debate pela agravante foram examinadas pela Corte de origem.

Quanto à alegada violação ao princípio do juiz natural, o acórdão dos embargos declaratórios afirmou que a convocação de juiz para compor órgão colegiado não constitui ilegalidade (fls. 1.600/1.601 e-STJ), citando jurisprudência do STF. O STJ segue a mesma orientação, de que é exemplo o seguinte julgado:

> PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO MARCÁRIO. NULIDADE DO JULGAMENTO COLEGIADO REALIZADO POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. COLIDÊNCIA DE MARCAS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE.
> 1. A pretendida nulidade do julgamento em virtude da participação de juízes convocados não foi alegada perante a instância de origem, o que impede o conhecimento, no ponto, do recurso especial (Súmulas 282 e 365/STF). Ademais, "não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999" (RE nº 597.133/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* de 05/04/2011).
> 2. Com base nos elementos fático-probatórios dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que as marcas em litígio apresentam-se semelhantes, colidentes e passíveis de confusão, de sorte que a revisão desse entendimento atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.
> 3. Não existindo estreita similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma invocado, o dissídio jurisprudencial é inviável, a teor dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
> 4. Recurso especial não conhecido.
> (REsp 1.205.603/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, *DJe* 6/9/2012)

No que se refere ao ônus da prova da realização do pacto constituindo a agravante como despachante aduaneira, este não

foi invertido, seja pela sentença, seja pelo acórdão. Ambas decisões se pautaram no exame da prova documental e da prova testemunhal para afirmar a existência do contrato de prestação de serviços, e para constatar a existência de fraude praticada na autenticação bancária dos recibos de recolhimentos de impostos, praticada por prepostos de empresa terceirizada pela agravante, e firmar a responsabilidade desta pelo descumprimento contratual em vista da culpa *in eligendo*. Confira-se o seguinte trecho dos fundamentos da sentença, reiterada pelo acórdão recorrido (fls. 1.467/1.470 e-STJ):

> Trata-se de ação indenizatória visando ao ressarcimento dos danos materiais e morais decorrentes da má prestação do serviço de despachante aduaneiro contratado, que resultou na falsificação de autenticações bancárias de diversas guias de recolhimento de impostos e na falta do recolhimento destes.
> (...)
> A controvérsia dos autos consiste na responsabilidade do réu pela falta de recolhimento do ICMS durante os períodos de fevereiro de 1998 a julho de 2010 (AIIM nº 03.030.797), de julho de 2000 a novembro de 2000, janeiro de 2002 a agosto de 2002, de março de 2001 a janeiro de 2002, totalizando o valor R$ 4.105.128,92, além de IPI, em 6 de junho de 2001 (AIIM n° 3.056.950).
> A prova documental acostada aos autos é suficiente para demonstrar que as guias GARE apresentadas para comprovar o pagamento dos tributos em questão continham autenticações bancárias falsificadas, tanto que ensejou a abertura de inquérito policial para a apuração da prática delitiva, além da autuação da autora pelo não recolhimento dos mesmos tributos.
> A contratação da empresa ré para prestar o serviço de despachante aduaneira, embora negada por ela, igualmente, restou evidenciada pela prova documental acostada, assim como pela prova oral colhida.
> O depoente Marcelo Nazaré confirma que houve a contratação da ré para prestar o serviço de despacho aduaneiro na cidade de Corumbá, bem como o repasse de dinheiro, por meio de depósito bancário, à empresa Trade, ora ré, a quem caberia o efetivo recolhimento dos impostos devidos (fls. 814/815).

O depoente José Renato Vale confirma a contratação da ré para a prestação do serviço aduaneiro e o repasse de dinheiro a favor dela para o recolhimento dos tributos devidos na operação de desembaraço das mercadorias por meio de transferências bancárias a favor da empresa Souza Cruz e do funcionário Wilson. Acrescenta também que cabia à ré realizar a gestão de todo o processo aduaneiro da Votorantim, incluindo o recolhimento de guias (fls. 839/842).

O depoente Paulo Cesar Galhasso, corroborando o depoimento das demais testemunhas, esclarece que o funcionário Wilson era responsável pelo recolhimento dos impostos devidos no desembaraço da mercadoria, porém, ele se apropriava dos valores depositados pela autora e não recolhia os impostos. A ré, por sua vez, era a empresa de despacho aduaneiro contratada pela autora e a quem o despachante Wilson estava ligado. Os depósitos eram realizados a favor de tal funcionário pela ré (fls. 843/845).

A testemunha arrolada pela ré, Sr. Alexandre, confirma a prestação do serviço de transporte, mas nega a prestação do serviço de desembaraço aduaneiro, alegando que este serviço era prestado pelo funcionário Wilson. No entanto, reconhece que o Sr. Wilson trabalhava para a empresa Souza Cruz, atual Trade Center, bem como confirma que os depósitos da comissão e outros repasses eram depositados na conta da empresa Souza Cruz (fls. 898/899).

A testemunha Lourenço Silva dos Santos confirma ser funcionário da empresa Souza Cruz e o recebimento dos valores necessários para o pagamento dos impostos devidos no desembaraço das mercadorias (fl. 977).

A testemunha Wilson Juares dos Santos relata que a autora contratou a ré, que contratava a empresa Souza Cruz para realizar o desembaraço da mercadoria importada pela ré. Afirma que trabalhava como auxiliar administrativo da empresa Souza Cruz, cabendo a ele pagar a guia de recolhimento dos impostos devidos no banco. Confirma, ainda, que a autora depositava os valores necessários para o pagamento dos impostos (fl. 978).

Segundo o depoimento de Melquíades Pauliquevis, a empresa Santa Cruz Transporte Coligados Ltda. era responsável pelo recolhimento dos tributos referentes às importações da autora. Ressalta, ainda, que a empresa em que trabalhava apenas preenchia as guias de recolhimento

e as entregava para a empresa Santa Cruz, que efetuava o recolhimento e transporte da mercadoria, na cidade de Corumbá (local de entrada da mercadoria – fls. 583/584).
O depoente Valmir Messsias de Moura Fé, confirmando o relato do depoente Melquíades, afirmou que as guias de recolhimento eram preenchidas pelo escritório de despacho aduaneiro em que trabalhava e entregues à Empresa Santa Cruz Transporte, que efetuava o recolhimento. Esclarece que nunca recebeu qualquer quantia em dinheiro ou transferência bancária para efetuar o pagamento da guia (fl. 685).
A depoente Alice Rioko Vieira informa que o desembaraço das mercadorias pertencentes à autora era feito pelo funcionário Wilson, que preenchia a "DI" e, como não era despachante aduaneiro legitimado para assinar os documentos, levava para o escritório dos Senhores Ildes Pauliquevis e Melquíades Pauliquevis e, então, eram apresentadas a ela, a quem cabia preencher o cheque da empresa Santa Cruz e entregar ao Sr. Wilson para o pagamento diretamente nas agências bancárias. Assim, acredita que se houve alguma falsificação, esta foi realizada pelo funcionário Wilson ou pela agência bancária (fl. 686).
A prova oral colhida nos autos afasta qualquer dúvida de que a ré contratava terceiros para realizar o serviço de despacho aduaneiro das mercadorias da autora, logo, assim agindo, assumiu a responsabilidade pelo ato destes terceiros contratados, ainda que fique ressalvado seu direito regressivo contra o causador direto do dano.
E, comprovada a falsificação das autenticações bancárias das guias de recolhimento dos impostos e a obrigação assumida pela ré e respectivas empresas contratadas de efetuar o pagamento de tais guias junto ao banco, está presente o dever de indenizar imputado à ré.

A conclusão do Tribunal revisor foi obtida pela análise do conteúdo fático e contratual dos autos, que se situa fora da esfera de atuação desta Corte, nos termos dos Enunciados 5 e 7 da Súmula do STJ.

Em face do exposto, acompanho o voto do eminente Relator, negando provimento ao agravo interno.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JULGADOS – TRF5

Desembargador Federal Lázaro Guimarães

Mandado de Segurança nº 3-PE 142

Apelação Cível nº 7.343-PB 145

Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 2.379-PE 148

Mandado de Segurança nº 5.109-PB 171

Apelação Cível nº 26.979-PE 175

Apelação Cível nº 28.091-PE 178

Apelação Criminal nº 1.139-RN 180

Apelação em Mandado de Segurança nº 55.829-CE 186

Apelação Cível nº 107.261-RN 191

Agravo de Instrumento nº 18.289-PE 195

Apelação Cível nº 168.164-PE 196

Apelação Criminal nº 2.313-PE 198

Apelação em Mandado de Segurança nº 75.275-PE 209

Apelação Criminal nº 2.832-PE 215

Apelação Criminal nº 2.942-RN 220

Apelação Cível n° 252.118-SE 226

Habeas Corpus nº 2.147-PE 230

Apelação Criminal n° 4.155-PE 235

Habeas Corpus n° 2.798-PE 244

Apelação Cível nº 441.304-PE 250

Recurso em Sentido Estrito nº 1.218-PE 259

Mandado de Segurança nº 102.604-RN 266

Apelação / Reexame Necessário n° 12.878-CE 272

Apelação Cível n° 518.884-CE 277

Apelação Cível nº 525.232-SE 290

Apelação Cível nº 561.031-PE 300

Apelação Criminal nº 11.192-PE 319

Apelação Cível n° 529.868-PE 342

Apelação Cível nº 570.920-RN 346

Habeas Corpus nº 0810890-56.2018.4.05.0000-PE (PJe) 367

Apelação Cível nº 0803861-09.2017.4.05.8400-RN (PJe) 373

Agravo Regimental Cível nº
0815571-35.2017.4.05.8300-PE (PJe) 385

JULGADOS – STJ

Ministro Lázaro Guimarães (convocado)

Recurso em *Habeas Corpus* nº 61.672-RS 394

Recurso Especial nº 1.201.672-MS 409

Recurso Especial nº 1.166.568-SP 453

Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial nº 1.093.874-SP..... 460

Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.278.613-RS 467

Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.729.433-SP..... 479

ÍNDICE ANALÍTICO

JULGADOS – TRF5

A

Amb e Cv — Ação civil pública por dano ambiental. Apelações. Demanda proposta pelo MPF/RN ante empresa de mineração e vários órgãos ambientais. Demanda envolvendo o devido licenciamento e a fiscalização de empreendimento de grande porte, destinado à extração, ao transporte e à alocação de minério de ferro envolvendo o território de três estados da federação (RN, PB e PE). Sentença que julgou procedente, em parte, a demanda. Insurgência da empresa mineradora e do DNOCS. Preliminares rejeitadas. Manutenção do *decisum* quanto o mérito. Desprovimento dos recursos. AC 570.920-RN 346

Trbt e Adm — Administradora de cartões de crédito. Direito a recusa de informações sobre movimento financeiro de clientes. Garantias constitucionais da intimidade e do sigilo da fonte. AC 28.091-PE 178

Prev — Aposentadoria por invalidez cancelada após exame médico que afirmou a inexistência momentânea de incapacidade. Superveniência de deferimento de auxílio-doença que demonstra a manutenção do quadro anterior de cardiopatia. Falecimento do autor no curso da ação. Requisição judicial de dados dos exames anteriores. Omissão da autarquia ré em apresentar os documentos requisitados. Presunção de veracidade dos dados apontados como constantes de tais documentos. AC 26.979-PE 175

B

Ct — Bloqueio de Cruzados Novos depositados em contas bancárias. Empréstimo compulsório sem definição em lei complementar. Violação do art. 148, CF. Propriedade dos valores depositados. Contratos de depósito bancário e de conta poupança. ARG de INCONST na AMS 2.379-PE 148

C

Pen e PrPen — Calúnia. Difamação. Injúria. Pessoa jurídica como sujeito passivo. Princípio da reserva legal. Improvimento do recurso. ACR 2.942-RN..... 220

Pen e PrPen — Concussão. Quadrilha. Crime plurissubjetivo. Denúncia. Narração genérica. Inexistência de nulidade. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Gravação de conversa pessoal sem autorização judicial. Prova lícita. Fragilidade dos testemunhos da defesa. ACR 2.313-PE 198

Ct e Adm — Conflito envolvendo disputa de terras indígenas. Atuação irregular da polícia militar. Incompetência para dirimir conflitos desta natureza. Competência complementar e cooperativa com os órgãos federais competentes para a tutela de direitos indígenas. Ofensas físicas e morais contra comunidade indígena. Dano moral coletivo configurado. Dever de indenizar. AC 518.884-CE..... 277

Cv e Adm — Conselho Regional de Enfermagem - COREN/SE. Entidade privada instituída com a finalidade de prestar serviços de saúde. Inexistência de certidão de responsabilidade

técnica em enfermagem. Exercício da profissão de parteira por pessoa sem a devida habilitação. Irregularidades. Recalcitrância da entidade fiscalizada. Exercício do poder de polícia por parte do órgão fiscalizador. Desnecessidade de recorrer ao Judiciário. Ausência de interesse processual. AC 525.232-SE 290

Adm — Contrato de empreitada. Ação de indenização. Discussão acerca do direito das empresas autoras a serem reparadas por prejuízos decorrentes de atrasos no pagamento de faturas atinentes a contrato de empreitada e seus aditivos para obras da Usina Hidroelétrica de Xingó firmado com a CHESF, emitidas a partir de 30/04/1990. Preliminares rejeitadas. AC 561.031-PE ... 300

Ct e PrPen — Crime ambiental. Lançamento de esgoto sem tratamento em rio que banha mais de um estado. Lesão a bem da União. Competência da Justiça Federal. Denúncia contra pessoa jurídica. Previsão contida no artigo 3º da Lei nº 9.605/1998. HC 2.798-PE 244

Pen e PrPen — Crimes contra a paz pública. Quadrilha ou bando. Compra de dólares de maneira irregular, com a declaração de finalidade diversa da real utilização. Prescrição. Crimes com pena em concreto em patamar inferior a 2 anos, prescrevendo a pretensão punitiva estatal em 4 anos. Prescrição ocorrida no lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória. Transcurso de mais de 4 anos. Readequação da dosimetria da pena dos réus remanescentes. Apelações parcialmente providas. ACR 11.192-PE 319

E

Prev — Empresa incorporada pelo Estado da Paraíba. Responsabilidade deste pelo pagamento de contribuições previdenciárias. Prescrição trintenária de tais contribuições, após a Emenda Constitucional nº 08, de 1977. AC 7.343-PB 145

Trbt e Comp — Espólio. Aquisição de bens e direitos. Ano-calendário de 2006. Acréscimo patrimonial. Imposto de Renda. Autor com nacionalidade espanhola. Aplicável a convenção firmada entre o Brasil e o Reino da Espanha. Decreto-Legislativo n° 62/75, c/c Decreto nº 76.875/76. Apelação improvida. AC 0803861-09.2017.4.05.8400-RN (PJe) 373

H

Ct, Pen e PrPen — *Habeas corpus*. Paciente condenado, com trânsito em julgado, por tráfico internacional de crianças. Execução da pena. Teses trazidas com a impetração que já foram alvo de outras impetrações perante esta Corte. HC 0810890-56.2018.4.05.0000-PE (PJe) 367

PrPen — *Habeas corpus*. Sentença condenatória transitada em julgado. Impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Pedido referente ao cumprimento de pena restritiva de direitos pendente de apreciação. Concessão parcial da ordem. Agravo regimental prejudicado. HC 2.147-PE 230

I

Ct e Trbt — Imposto de renda sobre os proventos de magistrados aposentados. AMS 55.829-CE 186

Trbt e Ct — Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Não cumulatividade. Creditamento do imposto. Precedentes do STF. AMS 75.275-PE 209

PrPen e Pen — Inépcia da denúncia que não se verifica, já que preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Descaminho praticado na modalidade de venda e estocagem. Ausente a comprovação da posse legal dos produtos de origem estrangeira, insubsistem os argumentos dos apelantes de que não houve ilícito penal. Se os agentes agiram conscientes da ilicitude e livre de coações, caracteriza-se a presença do dolo. Havendo circunstâncias judiciais a autorizar, não há que se falar em erro na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Rejeição das preliminares. Improvimento da apelação. ACR 4.155-PE 235

M

PrCv — Mandado de segurança. Cabe agravo de instrumento do despacho que recebe recurso ordinário como embargos infringentes, em reclamação trabalhista. Não interposto esse recurso, opera-se preclusão. MS 3-PE 142

PrCv — Mandado de segurança. Cabimento contra ato judicial impugnado no seu aspecto pro-

cessual. Legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos. Liminar satisfativa. MS 5.109-PB 171

Amb e Cv — Meio ambiente. IBAMA. Erradicação de "lixão". Homologação de acordo entre as partes. Demandado que, atendendo aos ditames da lei, encerrou a prática ilegal, apresentando e executando, inclusive, plano de recuperação ambiental aprovado pelo demandante. Apelação do IBAMA cingida à ausência de condenação do município demandado ao pagamento de uma indenização por dano moral coletivo. Desarrazoabilidade. AC 529.868-PE 342

Cv — Mútuo com alienação fiduciária em garantia. Validade. Adesão do Brasil ao Tratado de São José da Costa Rica que não importa revogação da ressalva constitucional à prisão civil do depositário infiel. AC 107.261-RN..... 191

N

PrCv e Trbt — Não incidência de multa fiscal sobre os débitos da massa falida. Juros de mora que deixam de ser cobrados após a decretação da quebra. Correção monetária que se impõe quando não efetuado o pagamento até um ano após a declaração de falência. Exclusão da correção monetária entre fevereiro e dezembro de 1991, com base na TR, que deve ser substituída pelo IPC. AC 252.118-SE 226

O

PrCv — O título da dívida pública interna, devidamente formalizado, é hábil para quitação de tributos federais. AGTR 18.289-PE 195

P

Adm e Prev — Pensão vitalícia. Irmã idosa. Hipótese do art. 217, I, alínea *e*. APELREEX 12.878-CE 272

Ct e PrPen — Pretensão de se atribuir efeito suspensivo à decisão que concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, mediante o prévio atendimento das condições garantidoras da aplicação da lei penal. Inocorrência de ilegalidade. Não cabimento do mandado de segurança. Sentença condenatória em ação penal por tráfico internacional de substância entorpecente. Réu estrangeiro. Alegação de perigo de fuga, ilações puramente hipotéticas. Observância dos princípios da individualização da pena, da não culpabilidade e do devido processo legal. Denegação do mandado de segurança. MS 102.604-RN 266

R

PrCv — Recurso extraordinário. Decisão da Vice-Presidência que nega seguimento ao RE. Incidência do Tema 121 do STF (RE 600.885/RS). Determinação do Senhor Presidente da Corte Excelsa para sua aplicação. Impossibilidade de fixação de limite de idade em certame para militares sem que haja previsão legal. Ausência de

insurgência a tempo e modo perante o STF. Preclusão. Impossibilidade de revolvimento da questão. Situação que de todo modo apresenta idêntica *ratio decidendi*. Ausência de distinção. Agravo interno não provido. AGREGCV 0815571-35.2017.4.05.8300-PE (PJe) 385

Pen e PrPen — Roubo qualificado. Confissão perante a polícia estadual e federal. Detalhamento de vários ilícitos. Confissão extrajudicial rica em detalhes e que se coaduna com a narrativa das vítimas. Autos de reconhecimento de pessoa positivos para diversos roubos. Habitualidade e periculosidade dos agentes comprovada. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida. ACR 2.832-PE 215

S

PrPen — Sentença que pronuncia alguns réus e impronuncia outro. Recurso em sentido estrito interposto pelos réus pronunciados, apelação interposta pelo assistente da acusação e recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público. Aplicação do princípio de fungibilidade recursal a este último. Inexistência de prejuízo para o réu. Conhecimento. Impossibilidade de proceder à completa valoração da prova testemunhal em sede de pronúncia. Existência de crime e indícios suficientes da autoria. Improvimento do recurso dos réus. Ausência de elementos que indiquem a participação de terceiro, denunciado como mandante dos fatos em apuração. Improvimento dos recursos da assistência da acusação e do Ministério Público. RSE 1.218-PE 259

Adm — Servidor celetista estrangeiro que se ausenta por vários anos do país, a pretexto de acompanhar a esposa que realizava curso de doutoramento. AC 168.164-PE 196

T

Cv — Tiro deflagrado, acidentalmente, por vigilante de empresa de transporte de valores, prestadora de serviço terceirizado. Litisconsórcio passivo necessário. Inocorrência. Culpa *in eligendo* da CEF. Danos estético e moral caracterizados. Valor da indenização. Juros moratórios. AC 441.304-PE 250

Pen e PrPen — Tráfico internacional de crianças. Tipo – art. 239 – Lei nº 8.069/90. Crime continuado. Consumação. ACR 1.139-RN 180

JULGADOS – STJ

A

Cv e PrCv — Ação de cobrança. Contrato de cartão de crédito. Aplicação do princípio *duty to mitigate the loss*. Inviabilidade no caso concreto. Juros remuneratórios. Ausência de contrato nos autos. Distribuição dinâmica do ônus da prova. Taxa média de mercado. Recurso provido. RESP 1.201.672-MS 409

Ct e Cv — Ação de indenização. Abuso de informação em manchete publicada. Ausência de danos morais. Notícia que se limitou a publicar fato investigado. Omissão. Ausência. Súmula 7/STJ. Recurso não provido. AGINT no AG no RESP 1.093.874-SP 460

Trbt e Cv — Ação de indenização por danos materiais e morais. Desvio de valores recebidos para prestação de serviços aduaneiros e pagamento dos tributos respectivos. Terceirização dos serviços. Culpa *in eligendo*. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Decisão mantida. Recurso desprovido. AGINT no RESP 1.729.433-SP 479

C

Consum e Cv — Cerveja com a expressão "sem álcool" no rótulo. Presença de teor alcoólico de até 0,5%. Impossibilidade. Ofensa ao direito à informação clara e adequada. Dever de indenizar. Decisão mantida. Recurso desprovido. AGINT no RESP 1.278.613-RS ... 467

PrPen e Pen — Crime contra a ordem tributária. Comércio de cervejas. Fraudes praticadas para suprimir o pagamento de ICMS. Recebimento da denúncia antes da constituição definitiva do crédito tributário. Exaurimento da via administrativa. Súmula Vinculante nº 24/ STF. Incidência. Nulidade absoluta. RHC 61.672-RS 394

S

Cv — Sucessão. Bens à colação. Valor dos bens doados. Aplicação da lei vigente à época da abertura da sucessão. Aplicação da regra do art. 2.004 do CC/2002. Valor atribuído no ato de liberalidade com correção monetária até a data da sucessão. Recurso especial improvido. RESP 1.166.568-SP 453