


**TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
**PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Frederico Gueiros

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Carreira Alvim

**CORREGEDOR-GERAL:**

Desembargador Federal Castro Aguiar

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

**COORDENADOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Alexandre Tinel Raposo (SED)

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

**COORDENAÇÃO EDITORIAL:**

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

**GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:**

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

**SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:**

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário .....	02
1ª Seção Especializada .....	03
2ª Seção Especializada .....	05
3ª Seção Especializada .....	07
4ª Seção Especializada .....	08
1ª Turma Especializada .....	09
2ª Turma Especializada .....	13
3ª Turma Especializada .....	15
4ª Turma Especializada .....	17
5ª Turma Especializada .....	18
6ª Turma Especializada .....	20
7ª Turma Especializada .....	21
8ª Turma Especializada .....	23
<b>EMENTÁRIO TEMÁTICO</b>	
5ª Turma Especializada .....	25
6ª Turma Especializada .....	26
7ª Turma Especializada .....	27
8ª Turma Especializada .....	28

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

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

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

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

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

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### INQUÉRITO

Proc. 2003.02.01.008621-0 – Publ. no DJ de 19/09/2006, p. 154

Relator: Desembargador Federal CASTRO AGUIAR

Autor: Ministério Público Estadual

Indiciado: Apurar responsabilidade

Plenário

PROCESSUAL PENAL - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA – PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – CESSAÇÃO DA INVESTIDURA – LEI Nº 10.628/02.

I - Nos termos do § 1º do art. 84 do CPP, alterado pela Lei nº 10.628/02, a competência por prerrogativa de função só se estende, uma vez cessada a investidura, quando a imputação se refere a atos administrativos do agente.

II - Declarada a incompetência deste Tribunal para a causa e determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Adjunto Criminal da Comarca de Santa Maria Madalena/RJ, para prosseguimento.

**POR MAIORIA, DECLARADA A INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA.**

### COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INVESTIDURA.

Trata-se de inquérito policial, em trâmite no juizado especial estadual, por meio do qual se apura a prática do ilícito penal de usurpação de águas, imputado a Juiz-Auditor Fiscal aposentado.

Em preliminar, levantou-se a incompetência absoluta.

O Ministério Público Federal-MPF pugnou pela devolução destes autos por falta de nexos entre o crime e a atividade da função, apontando o dispositivo do §1º do art. 84 do CPP, pela nova redação da Lei nº 10.628/2002.

Em voto vencido, os juízes federais Dr. Sergio Feltrin e o Dr. Benedito Gonçalves ressaltaram entendimento pela competência do Tribunal Regional Federal.

No voto vencedor, confirmou o magistrado a correta colocação do MPF. Assim, só se estenderia a competência por prerrogativa de função no caso de a imputação referir-se a atos administrativos do agente, não havendo que se falar em restabelecimento da Súmula 394 do STF, em que o critério da competência especial permaneceria mesmo que iniciado o

inquérito após a cessação do exercício da função.

Foi, então, declarada a incompetência deste Tribunal e determinada a devolução dos autos, com a baixa na distribuição.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
    - ⇒ INQ 718-SP (DJ 23/04/2003)
    - ⇒ INQ 687-SP
  - STJ
    - ⇒ APN 211-DF (DJ 23/10/2003)
- Outros acórdãos pertinentes:
- STF
    - ⇒ INQ-QO 718-SP (DJ 16/05/2003) – Tribunal Pleno – Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE
  - STJ
    - ⇒ INQ 200301024245-MG (DJ 07/03/2005) – Corte Especial – Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUARIBEIRO
  - TRF-5
    - ⇒ INQ 99.05.37280-6 (DJ 17/09/2003) – Pleno – Relator: Desembargador Federal EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR
  - TRF-4
    - ⇒ INQ 2001.04.01.047433-3- PR (DJ 06/08/2003) – Quarta Seção – Relator Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL**

1ª Seção Especializada

Proc. 97.02.24993-7 – Publ. no DJ em 05/09/2006, p. 213

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

Embargante: M. J. S.

Embargado: Ministério Público Federal

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DA REPRIMENDA. PRESCRIÇÃO. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE.

I - Servidora pública do então INPS, ao inserir dados inverídicos sobre vínculos empregatícios de pretensa segurada no processo concessório de benefício, praticou peculato e não de estelionato. Nosso sistema legal possibilita a *emendatio libelli* para que se dê ao fato classificação jurídica correta, ainda que mais grave. É o que disciplina o art. 617 do CPP, que determina ao Tribunal que aplique o art. 383 do mesmo Estatuto no que couber, assim como o verbete nº 453 da Súmula de Jurisprudência do Pretório Excelso dispõe sobre a impossibilidade tão-somente da *mutatio libelli* (art. 384 do CPP) no Segundo Grau de jurisdição. Desse modo, os fatos narrados na denúncia foram reclassificados para o peculato, previsto no art. 312 do Código Penal.

II - A materialidade ficou comprovada, eis que houve tentativa de obtenção de benefício previdenciário com base em dados absolutamente fictícios, pela inserção de vínculo empregatício inexistente. A autoria também restou evidenciada pelo laudo pericial, que constatou que a embargante, na qualidade de habilitadora do INSS, subscreveu o formulário no qual constavam essas informações, atestando, em tal documento, que os dados ali constantes haviam sido transcritos fielmente.

III - Não obstante a alteração na classificação jurídica dos fatos imputados e o improvimento do recurso da embargante, a pena fixada pelo Juízo de Primeiro Grau não pode ser alterada contra o recurso exclusivo da acusada.

IV - À vista da pena fixada e dos prazos de prescrição contidos nos artigos 107, 109 e 110 do CP, a prescrição pela pena em concreto incide no presente caso.

V - Embargos infringentes improvidos, mas declarada extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição.

**POR UNANIMIDADE, DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE****PECULATO, RECLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO**

Trata-se de embargos infringentes em apelação criminal em que se pediu a reforma do julgado que, por maioria, negou provimento ao recurso.

Na sentença, a ré, então servidora da Previdência Social, foi condenada por tentativa de estelionato, em concurso de pessoas.

Em sede de apelação foi extinta a punibilidade em relação a outra ré, suposta beneficiária da Previdência, pela ocorrência da prescrição e mantida a condenação da ora embargante.

Em voto vencido, foi sustentada insuficiência de prova pericial, ausência de prova de ligação entre a acusada e o conteúdo dos documentos falsificados, falta de confissão e ferimento do contraditório. Pela absolvição de ambas as acusadas.

Em sede de embargos infringentes, arguiu-se nulidade processual, levantou-se a prescrição e requereu-se a absolvição.

Em contra-razões, o MPF pugnou pela absolvição ou pelo reconhecimento da prescrição, em face da redução da pena aplicada e, ainda, pelo não reconhecimento das preliminares, apontando a insuficiência de provas. Em parecer diverso, opinou pela negativa de provimento dos embargos infringentes, vez que demonstrado o dolo de fraudar.

O relator rejeitou a preliminar de falta de notificação, em razão da desnecessidade da aplicação do art. 514 do CPP, vez que a denúncia lastreou-se em inquérito policial, sem prejuízo para a defesa.

Aplicou o magistrado a desclassificação do tipo estelionato para peculato, esclarecendo que esta

figura típica abrange tanto a posse material como a posse jurídica do bem.

Assim, segundo o relator, de um lado, teria o agente o poder material sobre a coisa e, de outro, a possibilidade de livre disposição, ou seja, a disponibilidade jurídica que, no caso, ficou demonstrada, pela imprescindibilidade da atuação da ré no crime.

Confirmada ficou, também, a materialidade. Segundo o voto, as provas colhidas em sede administrativa e policial foram submetidas ao contraditório, não se podendo falar em prova emprestada.

Assim, não restaram dúvidas ao relator quanto à autoria delitiva, demonstrada a fraude na escrituração por laudo grafotécnico em atuação dolosa. A ré, como habilitadora do extinto INPS, atestou a veracidade de dados fictícios.

Discordou, ainda, do entendimento do voto-vencido, afirmando não mais pertencer ao ordenamento jurídico a figura da prova tarifada ou da prova legal, vigendo, atualmente, o sistema da livre apreciação.

Destarte, foi negado provimento aos embargos infringentes, mas reconhecida a prescrição da pena em concreto e declarando-se extinta a punibilidade.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STF
  - ⇒ HC 70.536-7-RS
- Outros acórdãos pertinentes:
- STJ
  - ⇒ HC 200400715530-SP (DJ 06/12/2004) – Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP
- TRF-4
  - ⇒ RSE 2000.04.01.134969-4-RS (DJ 22/08/2001) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal TANIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR
- TRF-2
  - ⇒ ACR 2000.51.04.003582-5 (DJ 23/02/2006, p. 186) – Primeira Turma Especializada – Relator Desembargador Federal ABEL GOMES  
*“PENAL. PECULATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. ESTAGIÁRIA SEM DISPONIBILIDADE JURÍDICA DA VERBA.*

*ATUAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 16 DO CP. MAIS DE DOIS ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS E A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO.*

*I - A apelante não agia como quem tivesse disponibilidade jurídica da verba para efetuar o pagamento, mas sim através de fraude, consistente em falsidade documental, para manter em erro as vítimas e lograr benefício próprio. Não importa que fosse estagiária, equiparada a funcionária pública, pois o que conta para a correta classificação jurídica dos fatos é a forma como a conduta, neles incidiu.*

*II - A confissão não diminui a pena aquém do mínimo legal. Mas a restituição dos valores, antes do recebimento da denúncia, tratando-se de crime praticado sem violência contra a pessoa, repercute na causa de diminuição do art. 16. Há notícias, não contestadas por ninguém, mas confirmadas na instrução, de que todo o valor foi restituído antes do oferecimento da inicial acusatória (fls. 52/53; 58 e 84). A pena deve ser reduzida, pois, de metade, dada a espontaneidade e o momento em que a reparação se deu.*

*III - Como foram três os crimes em cadeia continuada, por razões de fato óbvias que se inserem no dispositivo do art. 71, deve ser aplicado o aumento mínimo de 1/6 na pena de reclusão pela continuidade, somando-se as de multa (art. 72 do CP), de modo que a pena definitiva é: 9 meses e 10 dias de reclusão e 18 dias multa no valor unitário mínimo.*

*IV - Da aplicação do art. 109, VI, combinado com art. 110, caput e seus §§ 1º e 2º, ambos do CP, verifica-se que o prazo prescricional no caso é de 02 (dois) anos. Considerando a data dos fatos (16, 22 e 27/10/97) e a do recebimento da denúncia (28/06/2001), verifica-se o decurso desse lapso, razão pela qual **DECLARA-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE** da apelante **ALINE KEILE MENENGUCI**, na forma dos arts. 107, inciso IV; 109, inciso VI e 110 **caput** e §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.*

*V - Recurso parcialmente provido.”*

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL****2ª Seção Especializada****Proc. 2002.02.01.008783-0 – Publ. no DJ de 28/08/2006, p. 184****Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES****Embargante: P.O. Ltda****Embargado: União Federal/Fazenda Nacional****EMBARGOS INFRINGENTES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À COMPENSAÇÃO PLEITEADA. PRECEDENTES.**

1. A legislação aplicável à compensação pleiteada pelo contribuinte deve ser aquela vigente à época do ajuizamento da ação, pois, tendo sido as alegações postuladas sob a égide de determinada legislação, é sob este arcabouço legal que se construirá toda a argumentação do processo, sob pena de constrangimento aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, todos com sede constitucional. Precedentes do STJ.

2. O procedimento da Lei nº 8.383/91 é restrito à compensação realizada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, sendo realizado no âmbito do lançamento por homologação, pelo próprio contribuinte. O da Lei nº 9.430/96 abrange quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas fica sujeito à observância das condições estabelecidas em seu art. 74.

3. A compensação de valores indevidamente recolhidos de Finsocial com Cofins obedece ao regramento da Lei nº 8.383/91, pois se dá entre contribuições da mesma espécie. Deve se dar, ademais, apenas com parcelas vincendas daquela exação, pois a sistemática do art. 66 da Lei nº 8.383/91 assim prevê (“o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de *importância correspondente a período subsequente*”).

4. Seja qual for a sistemática utilizada, a regularidade da compensação poderá ser verificada pelos órgãos competentes da administração pública, até o final do prazo legal previsto para tanto.

Embargos infringentes não providos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.****COMPENSAÇÃO, LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO AJUIZAMENTO**

Trata-se de embargos infringentes contra de acórdão em que foi negado provimento à apelação, provendo-se a remessa necessária e o recurso da União.

Na decisão de primeiro grau foi concedida a compensação do indébito com parcelas vencidas e vincendas da Cofins e da CSL, sendo modificada neste Tribunal, onde se autorizou a compensação somente sobre as parcelas vincendas da Cofins.

Segundo o Relator, o ponto basilar da questão cinge-se à legislação a ser aplicada quanto à compensação do indébito sobre Finsocial.

No voto vencido do acórdão embargado, sustenta-se a possibilidade de compensação entre tributos de diferentes espécies sem anterior requerimento à Receita Federal, com base na nova redação dada ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 10.637/2002.

No voto vencedor ficou sustentado que a legislação aplicável seria a da época do ajuizamento

da ação, Lei nº 8.383/1991 e Lei nº 9.430/1996 em sua redação anterior.

O magistrado levantou a controvérsia sobre direito superveniente, em que, de um lado, tem-se o pedido judicial de compensação sob o comando de uma lei e a decisão sob outro, sendo importante destacar o seguinte trecho do voto:

*“... Nos casos em que a compensação já foi efetuada pelo contribuinte em dada época e este requer o respaldo do Judiciário, a situação é simples: aplica-se a regra vigente na data em que foi realizado o encontro entre créditos e débitos, desconsiderando-se a legislação posterior.*

*As situações de divergência surgem, em especial, quando o contribuinte requer ao Judiciário que declare o direito à compensação sob certos termos, compensação esta que ainda será realizada. Ora, o pedido é feito sob a égide de determinado arcabouço legal e a sentença/acórdão é prolatada sob a luz de outras leis. Daí surge a dúvida, no momento da prolação da decisão, acerca de ser considerado ou não o direito superveniente...” (grifo nosso)*

...

*“... Ajuizada a ação, tendo sido as alegações postuladas sob a égide de determinada legislação, é sob este arcabouço legal que se construirá toda a argumentação do processo, sob pena de constrangimento aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, todos com sede constitucional.”*

Passou, então, o relator à análise do pedido de conformidade com as leis da época, sendo dois os procedimentos: o da Lei nº 8.383/1991, fazendo-se a compensação sobre tributos da mesma espécie, lançados por homologação, e o da Lei nº 9.430/1996, que trouxe maior rol de possibilidades, condicionando, todavia, o procedimento ao requerimento prévio junto à Receita Federal.

Assim, posiciona-se o Relator pela compensação das prestações vincendas entre Fisocial e Cofins, tributos da mesma espécie, no procedimento da Lei nº 8.383/1991, e pela compensação entre Finsocial e CSL, espécies diferentes, com base na Lei nº 9.430/1996, com o prévio requerimento administrativo.

Negado, destarte, provimento aos embargos infringentes.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ ERESP 488.992-MG (DJ 07/06/2004)
  - ⇒ RESP 783.860-CE (DJ 16/12/2005)
  - ⇒ AGRG NO RESP 757.779-SP (DJ 12/12/2005)
- Outros acórdãos pertinentes:
- STJ
  - ⇒ AERESP 200500608546-PB (DJ 01/08/2005) – Primeira Seção – Relator: Ministro CASTRO MEIRA
  - ⇒ RESP 200500540769-SP (DJ 20/05/2005) – Segunda Turma – Relator: Ministro CASTRO MEIRA
  - ⇒ RESP 200200297612-SP (DJ 25/10/2004) – Primeira Turma – Relator: Ministra DENISE ARRUDA
- TRF-01
  - ⇒ AC 2002.38.00.021163-5-MG (DJ 17/09/2004) – Oitava Turma – Relator: Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO
- TRF-2
  - ⇒ AC 99.02.10544-0 (DJ 07/02/2003, p. 448) – Quinta Turma – Relator: Juíza Federal

Convocada NIZETE ANTÔNIA LOBATO RODRIGUES

*“TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DIFERENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO ULTRA PETITA. JUROS MORATÓRIOS. IPC, UFIR, TAXA SELIC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*- Inexistem parcelas prescritas no decênio que sucede a declaração da inconstitucionalidade do recolhimento da exação (cf. RE nº 148754-2-RJ).*

*- O FINSOCIAL só pode ser exigido com base na legislação anterior às Leis nºs 7.689/88, art. 9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; e 8.147/90, art. 1º, (STF, RE nº 150.764-1/PE).*

*- É possível a compensação de FINSOCIAL com a COFINS e a CSL porque a Lei nº 9.430/96, arts. 73 e 74, e o Decreto nº 2.138, de 29/01/97, art. 1º, autorizam a compensação dos créditos com valores vencidos ou vincendos de quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie, nem tenham a mesma destinação constitucional. A arrecadação e fiscalização da Contribuição sobre a Folha de Salários cabe ao INSS, enquanto o FINSOCIAL cabe à Receita Federal. Logo, pelas mesmas razões, são incompensáveis entre si.*

*- Não houve julgamento **ultra petita**. A correção monetária, cujo direito só prescreve ao cabo de 20 (vinte) anos, é a mera atualização do valor da moeda, e constitui hipótese excepcional de pedido implícito.*

*- Não incidem juros moratórios na compensação. - Correção monetária pelo IPC, entre 1988 e dezembro de 1991, pela UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, e pela Taxa Selic, a partir de janeiro de 1996.*

*- O art. 170-A do Código Tributário Nacional veda na redação da LC nº 104, de 10.01.2001, a compensação de tributos contestados judicialmente, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Aplicação ao caso concreto por força da norma do art. 462, do CPC. “As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial” (STJ – 3ª Turma, REsp 18.443-0-SP-EDcl-Edcl, DJU 9.8.93, p. 15.228 e RTJ 123/31, RSTJ 12/290, 66/273, maioria, 174/17, JTAERGS 91/167).*

*- Apelação e remessa necessária parcialmente providas.”*

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL****3ª Seção Especializada****Proc. 98.02.05409-7 – Publ. no DJ de 23/06/2006, p. 295****Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO****Embargante: A. E. C. F. e outros****Embargado: União Federal**

EMBARGOS INFRINGENTES – CONCURSOS DIVERSOS – SUCESSIVOS – DECRETO-LEI Nº 2.225/85 – TRANSPOSIÇÃO – AFTN - NOMEAÇÃO RETROATIVA – AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO – PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

- O Decreto-lei nº 2.225/85 dispôs que os concursos, para os cargos de Fiscal de Tributos Federais e de Controlador de Arrecadação Federal, continuariam sendo concursos para estes cargos, i.e., a estes concursos foi dado tratamento independente e autônomo, sendo certo que a transposição para a carreira de AFTN (Auditor Fiscal do Tesouro Nacional), criada com pelo Decreto-lei nº 2.225/85, ocorreria no momento seguinte à posse e exercício nos cargos originários, inexistindo ilegalidade na convocação dos aprovados no certame de 1984 antes da dos de 1980;

- A Administração agiu, na hipótese, com discricionariedade e conveniência, chamando os candidatos aprovados nas duas listas (concursos de 1980 e 1984), sem preferência ou privilégio na ordem de convocação, já que, inclusive, os concursos foram realizados em épocas diversas, com exigências diferentes e para provimentos de cargos distintos, infirmo, assim, a tese dos embargantes de que teria havido preterição ou violação a direito subjetivo ao provimento no cargo;

- É evidente que não poderia haver nomeação retroativa, uma vez que, em janeiro de 1986, o embargantes ainda não tinham realizado o programa de treinamento e a Administração, em juízo discricionário, convocou primeiro os candidatos aprovados no concurso de 1984, sem que deste ato possa ser invocada qualquer ilegalidade;

- Atribuir efeitos financeiros à nomeação dos embargantes equivale a proferir decisão judicial diversa do que foi deduzido, em flagrante violação ao art. 460 do CPC, já que a entrega de compensação pecuniária (indenização) em lugar da nomeação retroativa requerida, corresponde às perdas e danos não postuladas nesta ação ordinária.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

**CONCURSO PÚBLICO. CONCURSOS DIVERSOS. NOMEAÇÃO RETROATIVA**

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, deu provimento a recurso da União e à remessa necessária, com integral reforma da sentença.

Os autores, ora embargantes, pleiteavam a nomeação no cargo de Fiscal de Tributos Federais-FTF, com transposição para o de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional-AFTN, com efeitos retroativos à portaria que nomeou outros candidatos para o cargo de Controlador de Arrecadação Federal-CAF.

Os embargantes encontraram amparo no voto divergente que limitou a nomeação retroativa a seus efeitos financeiros. Sustentaram a reversão da decisão, observando-se o critério de antigüidade entre os concursos e a

nomeação, e aduzindo à índole indenizatória da condenação.

Aponta o Relator que a questão em si está ligada à retroatividade dos efeitos financeiros desta nomeação. Os concursos foram autônomos para cargos distintos e a transposição destes somente se daria após suas posses e exercícios. A convocação seguiu os critérios de conveniência e discricionariedade.

Observa, ainda, o magistrado mera expectativa de direito, necessária que se fazia a conclusão da segunda etapa do certame, não havendo ilegalidade do ato. As perdas e danos, porventura existentes, seriam objeto de ação própria, não existindo o direito à nomeação retroativa, pedido este que sequer fora formulado na inicial.

Foi negado, desta forma, provimento aos embargos infringentes.

**AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA****4ª Seção Especializada****Proc. 2002.02.01.040112-3 – Publ. no DJ de 13/02/2006, p. 144****Relator: Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER****Agravante: Caixa Econômica Federal****Agravado: Decisão de fls. 105/109**

PROCESSUAL CIVIL E SOCIAL – FGTS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – ART. 485, V, DO CPC - INTELIGÊNCIA DO JULGAMENTO DO RE N.º 226.885-RS E DA SÚMULA N.º 343 DO STF – INVIABILIDADE DA RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

I - A teor de paradigmáticos acórdãos do C. STF, “a Súmula n.º 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional.” (RTJ 114/361 e 108/1369).

II - Para afastar a aplicabilidade da Súmula n.º 343 do STF e verificar o cabimento de ação rescisória, imperativa é a aferição positiva de que o conteúdo da decisão rescindenda, inobstante eventual controvérsia nos Tribunais, é calcado em interpretação de matéria de índole constitucional divergente de entendimento pacificado sobre o tema pelo Pretório Excelso, que, venha, nesse sentido, (a) declarar, em controle difuso ou concentrado, a inconstitucionalidade da lei aplicada na decisão rescindenda ou (b) declarar, em controle concentrado, a constitucionalidade da lei qualificada como inconstitucional na decisão rescindenda.

III - O Plenário do C. STF, no julgamento do caso líder n.º RE n.º 226.885-RS, apreciou a questão dos expurgos inflacionários sobre atualização monetária das contas do FGTS sob o prisma de direito adquirido, segundo aplicação de normas da legislação federal infraconstitucional, sem, contudo, examinar questão estrita de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas jurídicas básicas do reajustamento das contas fundiárias nos Planos Bresser (junho de 1987), Collor (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991).

IV - Aplicável revela-se, portanto, à hipótese vertente, a orientação da Súmula n.º 343 do STF, vez que, como se percebe do teor do Acórdão proferido no RE n.º 226.885-RS, o Plenário do C. STF não declarou expressamente a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade das aludidas normas legais.

V - Precedentes do E. STJ em idêntico sentido, sendo certo, ainda, que aquela Corte Superior detém competência exclusiva para, em grau de jurisdição especial, ditar, em sede última, a exegese acerca do cabimento de ação rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC, bem como dos limites de incidência da própria Súmula n.º 343 do C. STF.

VI - Agravo interno desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

**AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343 STF.**

Trata-se de agravo interno sobre decisão que concluiu pela inviabilidade da presente ação, posto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855-RS, não enfrentou questão atinente à constitucionalidade das normas relativas aos critérios de reajuste do FGTS, com aplicação da Súmula 343 do STF.

A autora, ora agravante, sustentou, em tese contrária e baseada no mesmo julgamento do Supremo, o cabimento da rescisória, pelo reconhecimento da constitucionalidade das normas referentes aos expurgos inflacionários dos planos

econômicos Bresser e Collor I e II, pugnando, ainda, pela ausência de direito adquirido a estes índices e pela não-aplicação da supra referida súmula.

O Relator aponta que neste recurso se destaca a discussão acerca da aplicação, ou não, da Súmula 343, diante de interpretação controvertida de texto constitucional, como se vê no seguinte trecho do voto:

“... No que tange ao pressuposto específico de rescisão contido no inc. V do art. 485 do CPC, vale dizer, à violação de literal disposição de lei pela decisão transitada em julgado – como alegada, in casu, pela empresa pública, autora rescisória -, é cediço que o C. STF assentou entendimento no sentido de que descabe ação rescisória quando a decisão



*rescindenda basear-se em texto legal de interpretação controversa nos Tribunais, entendimento, aliás, cristalizado no Verbete n.º 343 da sua Jurisprudência Sumulada (Decisão Plenária de 16.12.1963).*

*Nessa rota, é cediço, também, que a aludida orientação sumular apenas ostenta aplicabilidade no que atine à interpretação de legislação infraconstitucional, não sendo, de outro giro, aplicável à hipótese de interpretação de norma infraconstitucional em confronto com o texto constitucional, inobstante existir dissenso exegético nos Tribunais ao tempo de prolação da decisão rescindenda...” (grifo nosso)*

Assim, segundo aduz o Relator, para se afastar a aplicação da súmula em foco, necessário se faz observar se o conteúdo da decisão vem a divergir de entendimento pacífico do Supremo Tribunal quanto à constitucionalidade do mesmo tema, afigurando-se irrelevante, para tanto, a qualidade da eficácia dada à decisão, ou, ainda, a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal.

O Relator também aponta para o fato de a Suprema Corte ter apreciado, no RE 226.885-RS,

questão referente a direito adquirido sobre a correção monetária dos expurgos inflacionários, de conformidade com a legislação infraconstitucional, não enfrentando tema sobre constitucionalidade.

Concluiu, então, pela aplicabilidade da Súmula 343 do STF e pela impossibilidade jurídica do pedido rescisório.

Negado provimento ao agravo interno.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
  - ⇒ RE 226.885-RS
  - ⇒ AGRAG 238.553-RS (DJ 23/02/2001)
  - ⇒ AGA 238.557-SP (DJ 06/08/1999)
- STJ
  - ⇒ ERESP 155.654-RS (DJ 23/08/1999)
  - ⇒ AGRAR 1.444-PR (DJ 18/02/2002)
  - ⇒ AGRAR 1.459-PR (DJ 22/10/2001)
  - ⇒ AR 947-RN (DJ 19/02/2001)
  - ⇒ AR 866-PE (DJ 12/12/1999)
  - ⇒ AGRAR 1.807-RS (DJ 18/02/2001)
  - ⇒ AGRAR 1.497-SC (DJ 04/02/2002)

## APELAÇÃO CÍVEL

1ª Turma Especializada

Proc. 2003.51.01.500740-5 – Publ. no DJ 24/08/2006, p. 181/182

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

Apelantes: Instituto Nacional de Propriedade Industrial

S.S/A. E. E. e outro

Apelado: S.K. K.

I - PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MASSAS FALIDAS NO PÓLO PASSIVO EM LITISCONSÓRCIO COM O INPI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. II - RECURSOS INTERPOSTOS NO PRAZO. EMPRESAS ASSOCIADAS PARA NEGOCIAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS MEDIANTE USO DA MARCA “SHARP” COM RESSALVA DE TITULARIDADE PARA A CRIADORA DO SINAL DISTINTIVO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS VÁLIDAS E VIGENTES ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO EXPRESSO OU TÁCITO PARA O REGISTRO DAS MARCAS EM NOME DA ASSOCIADA QUE NÃO A CRIOU. III - JUSTO TÍTULO INEXISTENTE. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ART. 6 BIS, 3 DA CUP. IV - CADUCIDADE INEXISTENTE. V - POSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO DAS MARCAS PARA A TITULAR. VI - PEDIDO RECONVENCIONAL DE INDENIZAÇÃO PASSÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE PRÓPRIA. VII - INEXISTÊNCIA DE INVASÃO DE ATRIBUIÇÃO DO INPI. VIII - CONDENAÇÃO DO INPI EM HONORÁRIOS INCABÍVEL.

1. Tratando-se de litígio entre massa falida e empresa estrangeira, versando, exclusivamente, sobre o registro de marcas, onde o INPI integra o pólo passivo na condição de litisconsorte, prevalece a competência da Justiça Federal sobre a competência do Juízo da falência, a teor do disposto no art. 109, I da CF.

2. Os instrumentos de mandato originais foram apresentados dentro do prazo, considerando a suspensão dos prazos, ocorrida no período, em decorrência de inspeção anual da Vara e de greve de servidores. Cumprido o disposto no art. 37 do CPC, é admissível o recurso interposto pelos advogados que juntaram, inicialmente, procurações por cópias. Preliminar rejeitada e recurso de agravo retido prejudicado.

3. O vínculo entre as apelantes – empresas brasileiras – e a apelada – SHARP CORPORATION (KABUSHIKI KAISHA), consistia em sociedade para negociação de produtos e prestação de serviços na área de eletrônicos, no Brasil, com fornecimento de tecnologia e experiência pela segunda, tudo mediante o uso autorizado da marca “SHARP”, criada e desenvolvida desde 1912 pela japonesa, com ressalva expressa, em contratos, de que a titularidade apenas caberia a SHARP japonesa.
4. Inexistência, nos autos, de atos e determinações expressos ou qualquer forma de anuência tácita, para que as empresas associadas brasileiras, registrassem em seus próprios nomes as marcas “SHARP” objeto da lide. Documentos que demonstram que a empresa estrangeira criadora da marca, sempre ressaltou, ao longo do tempo, que a titularidade da marca “SHARP” era exclusividade sua.
5. Apelantes que não tinham a seu favor, o direito ao registro, como decorrente de um fato formativo gerador. Não criaram a marca. Não foram as primeiras a usá-la ostensivamente. Não possuíam título justo para os registros, na medida em que conheciam os obstáculos contratuais a eles.
6. Conhecimento, por parte das apelantes: SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS e SHARP DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS, das cláusulas e manifestações contrárias aos registros, por parte da apelada. Má-fé configurada, na medida em que nada supriu ou saneou a vedação expressa aos registros e conhecida pelas sócias brasileiras. A má-fé, no caso, não é aquela que se afere na formação e cumprimento do contrato, mas sim a que deriva dos vícios que impedem a aquisição do direito real sobre a marca. No caso, direito de propriedade industrial.
7. Diante da má-fé existente, aplica-se o disposto no art. 6 bis, 3 da CUP, que no atual ordenamento jurídico vigente, convive com o art. 174 da LPI. Prescrição inexistente.
8. O depósito do registro da marca “SHARP”, no Brasil, ocorreu em 1960 e foi concedido em 10 de março de 1967. Os autos dão conta de que desde então, a SHARP CORPORATION vinha atuando, junto às empresas brasileiras, para sedimentarem os instrumentos e a sociedade pelos quais dariam curso ao desenvolvimento dos negócios envolvendo a referida marca no Brasil, como, aliás, a empresa japonesa já vinha fazendo em outros Países. Hipótese em que se constata conduta inversa ao não uso. Caducidade inexistente.
9. O art. 6 septies da CUP deve ser interpretado segundo sua finalidade, que é reprimir a conduta de todo aquele que se vale da marca do titular em cujo nome atua, e pede o registro dessa mesma marca. Possibilidade de adjudicação das marcas, quando a apropriação deriva de conduta de sócio.
10. A indenização derivada de gastos efetuados pela associada brasileira, para o desempenho do objeto do contrato, bem como todo e qualquer encontro de contas, inclusive aqueles que digam respeito à remessa de royalties, são objeto de apuração de haveres e devem ser objeto de ação própria, cuja competência é da Justiça comum. Impossibilidade de se conhecer desses pedidos em sede reconvenção em ação que discute a titularidade de marcas.
11. As decisões administrativas do INPI são passíveis de controle pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV e art. 2º da CF, mediante os quais devem ser interpretadas as disposições legais pré-questionadas nas apelações, quais sejam: Lei nº 5.648/70; artigos 158, 159 e 160 da Lei nº 9.279/96.
12. Se o INPI não tinha a possibilidade de conhecer o teor das cláusulas contratuais que impediam os registros de marcas em nome das demais apelantes, visto que o contrato não foi registrado na autarquia, e nem fora ingressada impugnação aos pedidos de registros, não cabe sua condenação em honorários.
13. Remessa oficial parcialmente provida, quanto à condenação em honorários. Recurso do INPI parcialmente provido no mesmo ponto. Recursos das 2ª e 3ª apelantes improvidos.

**POR UNANIMIDADE, REJEITADAS AS PRELIMINARES, DADO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DO INPI, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DAS 2ª E 3ª APELANTES E PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO.**

#### DIREITO REAL SOBRE MARCA

Trata-se de recurso de apelação em ação cível originária proposta por empresa japonesa, tendo por objeto a transferência de registros de marca

obtidos pelas acionadas por adjudicação (art. 166 LPI c/c 6º septies da CUP) ou, sucessivamente, decretação de nulidade dos registros, bem como o indeferimento dos pedidos de registro de marcas feitos por SHARP do Brasil S.A, além de publicação

da sentença na Revista de Propriedade Industrial para ciência de terceiros.

Em reconvenção, houve alegação de direito não-privativo sobre a marca pela empresa japonesa, e enriquecimento sem causa.

O magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos da autora, condenando as rés em custas e honorários, rejeitando o pedido reconvenicional, extinguindo-o conforme o art. 269, I do CPC.

Em sede de apelação cível, o INPI, quanto aos honorários e custas, alegou isenção e, ainda, que desconhecia os fatos até a presente ação e que cabia à apelada impugnar os registros das marcas. Requereu a extinção do processo e a manutenção destes registros de titularidade das apelantes. Todavia, no mérito, alega a impossibilidade de as apelantes desconhecerem a existência da denominação dada à marca, diante de sua parceria comercial, pugnando pela manutenção parcial da sentença.

Recurso das empresas brasileiras levantando a prescrição quanto ao depósito e registro das marcas, e que o contrato deveria ser executado perante a Justiça Estadual, excluído o INPI da relação processual. Provas quanto aos gastos em defesa da marca, ainda que a apelada tivesse ciência aquiescendo com as medidas tomadas pelas empresas brasileiras, podendo, se quisesse, ter rescindido o contrato, já que alegara o descumprimento de suas cláusulas.

Requereram a improcedência da adjudicação, por falta de amparo legal, visto serem as apelantes sócias da autora da ação e não somente representantes.

Foi levantada, ainda, questão quanto à usurpação de competência do INPI, pelo magistrado de primeiro grau, deixando de aplicar o instituto da inversão do ônus da prova, já que caberia ao titular da marca provar o seu uso.

Contra-razões da recorrida quanto à legitimidade do INPI, correção da aplicação da sucumbência, litisconsórcio necessário. Quanto aos apelantes, alegou má-fé, desrespeito a cláusulas contratuais, não prescrição, ilegitimidade no depósito da marca, exclusividade da autora, contrato de *joint-venture*, acordo de colaboração, apropriação indébita não justificada e litigância de má-fé das empresas brasileiras apelantes.

O Relator do presente recurso aponta que o objeto da ação versa sobre a transferência, por

adjudicação, de registro de marcas ou sua nulidade, bem como o indeferimento de outros registros com a devida publicação para ciência de terceiros. Destarte, deve integrar o INPI o pólo passivo da lide, chamando a competência para a Justiça Federal

O magistrado levanta discussão sobre apropriação indébita de marca, em que haveria um contrato de parceria entre a empresa japonesa e as brasileiras, cabendo tanto o produto como a marca, a experiência e a tecnologia à empresa estrangeira; já a venda e o desenvolvimento, às brasileiras, ou seja, uma associação entre empresas, com vedação contratual expressa quanto ao registro de marcas. As posteriores alterações reafirmaram esta vedação. Pacto de simples uso em território nacional.

No voto, defende o fato de que a não-averbação dos contratos junto ao INPI não impede a validade de suas cláusulas, sendo relevante somente em face de terceiros (art. 140 LPI).

Interessante destacar trecho deste voto, relativo à proteção ao nome comercial:

*“... Nem mesmo a proteção dos nomes comerciais das apelantes, que continham a expressão “SHARP”, desde 1969, como estas afirmam desde a contestação, também não infirma, de forma absoluta, a proteção que a legislação assegura à marca ‘SHARP’ da apelada, não sendo suficiente a existência do nome comercial, para justificar a apropriação da marca de propriedade exclusiva da SHARP CORPORATION. O fato de haver a expressão ‘SHARP’ no nome comercial das rés não impede a proteção à marca ‘SHARP’ em favor de sua titular japonesa que, como já dito acima, foi submetida ao registro no ano de 1960 no Brasil, o qual foi concedido em 10/03/1967...”*

Foi observado que os representantes da empresa japonesa não tinham conhecimento do registro das marcas pela empresa brasileira, vindo a questionar, mais tarde, não havendo provas de sua anuência, mesmo que tácita. Sendo exclusiva titular da marca a empresa japonesa.

E mais: a defesa da marca não levaria à necessidade de seu registro, sendo necessário somente o seu exercício em nome do titular do direito. As despesas oriundas do cumprimento do contrato deveriam ser levadas à prestação de contas entre as associadas.

Interessante, novamente, o destaque de mais um trecho do voto, relativo à má-fé e à ausência de justo-título, com referência a Washington de Barros Monteiro, em seu “Curso de Direito Civil”, 3º volume, 36ª edição, 2000, p. 27:

*“... em se tratando do exame sobre a transferência de propriedade por uma parte, na ausência de título justo para tal, o que se concebe é que se esteja diante da má-fé na aquisição da propriedade, já que, quando se examina o instituto da boa-fé, à luz da categoria: suprimento ou saneamento dos vícios, se vê que é a ignorância sobre eles que enseja a boa-fé para a aquisição. Ocorre que não se pode cogitar da ignorância dos vícios e, portanto, da boa-fé das apelantes, que mesmo firmando os contratos constantes dos autos - onde ficou expresso que a titularidade da marca era da apelada - e verificando as diversas manifestações da apelada no sentido de mostrar ressalva quanto à titularidade da marca, oposições a pedidos de notoriedade etc. ainda assim registrou como suas as marcas em litígio.*

*Aquele que detém um bem em nome e por conta de outrem e sabe do obstáculo à sua aquisição, tem ciência do vício e age de má-fé. No presente caso, ainda se pode conceber que os registros das marcas, pelas 2ª e 3ª apelantes, ocorreram de forma precária, na medida em que abusaram da confiança que revestia o contrato firmado com a apelada e prosseguia regulando as relações entre as empresas...”*

Aduz o magistrado que o art. 6 bis da CUP, isenta do fenômeno da prescrição quanto ao cancelamento de registro ou proibição do uso de marcas, em havendo a má-fé, não se podendo contrapor tal dispositivo ao ordenamento legal do art. 174 da LPI.

Não haveria que se falar em caducidade da marca se as próprias associadas responsabilizaram-se pela importação, distribuição, montagem e comercialização de produtos relacionados a esta, observando-se a continuidade entre seu depósito originário e o respectivo desenvolvimento.

Quanto à adjudicação, ainda frisa no voto sobre a interpretação teleológica do art. 6 septies da CUP, em combinação com o art. 166 da LPI, cabendo ao titular da marca registrada em país signatário da CUP o direito de reivindicá-la judicialmente.

A alegação de invasão de competência do INPI pelo Juiz Federal foi questão desconsiderada, sendo sustentado que seus atos não fazem coisa julgada

em induzem a direito adquirido, e que as decisões administrativas submetem-se à apreciação do judiciário por preceito constitucional.

O Relator entendeu que houve indução a erro no deferimento do registro de marca colidente com nome comercial. Dois e distintos são os órgãos: INPI e Junta Comercial, sendo exigível àquele somente a busca por anterioridades junto a seu banco de dados. Assim, concluiu por serem indevidos honorários, visto que a apelada, em momento algum, impugnou os registros das marcas pelas empresas brasileiras.

Destarte, a remessa oficial, bem como o recurso do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, foram providos parcialmente. Negado provimento à apelação das massas falidas das empresas apelantes. Prejudicado o agravo retido da apelada.

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-3
  - ⇒ AC 91.03.025951-0 (DJ 31/01/1996) – Segunda Turma – Relator: Desembargadora Federal EVA REGINA

- TRF-2
  - ⇒ AC 1999.51.01.005787-5 (DJ 24/03/2006, p. 268) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

*“PROPRIEDADE INDUSTRIAL – DECLARAÇÃO DE CADUCIDADE DE REGISTRO DA MARCA “SANTAPAUULA” – ANTERIORIDADE RESTRITIVA AO PEDIDO DE REGISTRO PARA A MESMA MARCA PELA AUTORA-APELADA.*

*I - A titular do registro da marca caducanda não comprovou o uso efetivo da marca para identificar a prestação de serviços de construção e reparação de obras civis, classe em que obteve o registro, apresentando somente documentos que indicam a sua atuação na prestação de serviços que diferem daquela assinalada pela marca ora controvertida.*

*II - Caducidade do registro da marca ‘SANTAPAUULA’, pela falta de uso, bem como pela falta de justificação para o desuso, nos termos do art. 94, da Lei nº 5.772/71.*

*III - Inexistência de impedimento ao processamento do pedido de registro para marca ‘SANTA PAULA’, obstado, anteriormente pelo INPI, em virtude de colidência impeditiva.*

*IV - A extinção do título de propriedade da marca*

*considerada caduca, por si só, não garante à Autora, ora Apelada, a apropriação de tal marca sem que se proceda antes ao processamento de seu pedido, nos termos legais.*

*V - Remessa necessária e Apelação Cível a que se nega provimento.”*

⇒ AMS 99.02.198856-6 (DJ 24/03/2006) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO  
*“PROPRIEDADE INDUSTRIAL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO CONCESSIVO DE PEDIDO DE REGISTRO DA MARCA ‘SANTA PAULA’ – ALEGAÇÃO DE COLIDÊNCIA COM ANTERIORIDADE REGISTRADA SOB O MESMO SIGNO, NA MESMA CLASSE – DECLARAÇÃO DE CADUCIDADE DO REGISTRO DA MARCA CONSIDERADA IMPEDITIVA AO REGISTRO.*

*I - O registro nº 750.163.321 referente à marca mista ‘SANTAPAULA’, de titularidade da ora Apelada, constituía anterioridade impeditiva ao deferimento do pedido de registro nº 816.797.609, da mesma marca pela Impetrante, ora Apelante, nos termos do art. 65, item 17 da Lei nº 5.772/71 e no art. 124, V e XIX, da Lei nº 9.279/96.*

*II - Havendo declaração da caducidade do registro nº 750.163.321, deixa de existir o impedimento ao prosseguimento do exame do processo administrativo nº 816.797.609, referente à marca da Impetrante, ora Apelante.*

*III - Entretanto, a extinção do título de propriedade da marca “SANTAPAULA” (Reg. 750.163.321) considerada caduca, não garante à Apelante, a apropriação de tal marca sem que se proceda ao exame de possíveis impedimentos legais ao seu pedido, pelo INPI.*

*IV - Recurso e remessa necessária provida.”*

**HABEAS CORPUS**

**2º Turma Especializada**

**Proc. 2006.02.01.003580-0 – Publ. no DJ de 24/08/2006, p. 194**

**Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES**

**Impetrante: F. A. G.**

**Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PROGRESSÃO RE REGIME. CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO.

1. Em recente *decisum* de nossa mais excelsa corte (HC nº 82959), reconheceu-se *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do art. 1º, §2º, da Lei dos Crimes Hediondos, que determina o cumprimento integral da pena privativa de liberdade em regime fechado (o crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo), em razão da incompatibilidade do dispositivo com o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB) – porém, a mesma normativa de individualização da pena (art. 44, III, do Código Penal) determina que na conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos seja tomada em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

2. Saliente a culpabilidade do paciente, detido com quase sete quilos de cloridrato de cocaína, não deve lhe ser reconhecido o direito de apelar em liberdade.

3. Na consideração dos chamados bons antecedentes, referidos no art. 594 do Código de Processo Penal, o magistrado não fica adstrito às estreitezias do conceito previsto no Código Penal, de modo que não só não se recomenda a substituição da pena, bem como o deferimento do direito de apelar em liberdade.

4. Ordem denegada.

**POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.**

**SEM DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.  
 CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO**

Trata-se de *habeas corpus* contra decisão de Juíza Federal que determinou o recolhimento à prisão

de paciente primário e de bons antecedentes. Crime de tráfico internacional de drogas, equiparado à hediondo.

No voto, o magistrado observa que o recolhimento à prisão tem natureza de

antecipação da execução, visto ainda se tratar de sentença penal recorrível.

Com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aduz que esta deve ser avaliada segundo a culpabilidade, levando-se em conta, também e no presente caso, a quantidade de entorpecente. Ainda, que a mesma seja questão a ser tratada em sede de execução definitiva.

Interessante se faz destacar trecho do voto, em que se aponta o entendimento do Supremo Tribunal, quanto ao cumprimento da pena:

*“... Em recente decisum de nossa mais excelsa corte (HC nº 82959), reconheceu-se incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º, §2º, da Lei dos Crimes Hediondos, que determina o cumprimento integral da pena privativa de liberdade em regime fechado (o crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo), em razão da incompatibilidade do dispositivo com o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB).*

*Entretanto, o art. 44, III, do Código Penal determina que na conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos seja tomada em consideração a ‘culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.’ Este dispositivo o STF não declarou inconstitucional, e nem o poderia, já que é corolário da individualização da pena...”*

Ficou entendido que a consideração de bons antecedentes se vê prejudicada pelo delito de per si, não estando o magistrado limitado ao texto legal em sua literalidade.

Ainda se destaca a observação de o réu ser estrangeiro, aliado à não possibilidade de retenção de passaporte, o que não recomendaria a apelação em liberdade, devido ao risco de uma futura evasão.

O pedido de *habeas corpus* foi assim denegado por unanimidade.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
  - ⇒ 82.959
  - ⇒ 83.791

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
  - ⇒ HC 200500169750-SP (DJ 01/08/2005) –

Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP

- ⇒ HC 200400964631-PR (DJ 01/02/2005) – Sexta Turma – Relator: Ministro. HAMILTON CARVALHIDO

- TRF-4

- ⇒ ACR 2003.72.08.011379-1-SC (DJ 06/07/2005) – Sétima Turma – Relator: Desembargador Federal TADAAQUI HIROSE
- ⇒ ACR 2003.71.12.000932-2-RS (DJ 03/03/2004) – Sétima Turma – Relator: Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

- TRF-2

- ⇒ ACR 2002.51.01.526088-0 (DJ 02/06/2006, p. 306) – Primeira Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA

*“PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI Nº 6.368/76. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. - A Apelante associou-se previamente a outros denunciados com o fim de proceder ao tráfico de entorpecentes, formando uma *societas criminis* de cunho não-eventual.*

*- Desse modo, plenamente comprovada a prática da conduta descrita no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, o qual prevê o delito autônomo de associação para o cometimento dos crimes elencados nos artigos 12 e 13 da Lei nº 6.368/76, independentemente da ocorrência dos crimes visados pelos agentes, bastando, para tanto, um exame da participação dos membros da organização criminosa, bem como do vínculo associativo.*

*- Como os delitos dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 são considerados autônomos, são puníveis na forma do concurso material.*

*- Outrossim, não há óbice ao reconhecimento de concurso material entre os crimes dos arts. 12 c/c inciso III do art. 18 (o qual a Apelante responde nos autos da ação penal nº 2002.51.01.526144-5) e 14, ambos da Lei nº 6.368/76, se o delito de tráfico de entorpecentes foi perpetrado com pessoas estranhas às que viabilizaram a tipicidade da associação, ou seja, houve mero concurso eventual.*

*- O ilustre magistrado, em razão das conseqüências*

*do crime, elevou a pena-base fundamentadamente, não se podendo cogitar de ilegalidade.*

*- A dosimetria da pena enquadra-se perfeitamente às circunstâncias que envolveram os fatos, conforme comprovado de maneira cabal no curso de todo o processado. Contudo, no que tange à pena pecuniária, suficiente a estipulação do valor do dia-multa, considerando a situação econômica da ré, em ½ (meio) salário mínimo, vigente à época do fato, mantido o total de 400 dias-multa.*

*- Sentença parcialmente reformada. Recurso de apelação provido em parte.”*

- ⇒ ACR 2004.51.01.530997-9 (DJ 10/05/2006)  
– Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES  
“DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE

*LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. O ARTIGO 2º, §1º, DA LEI Nº 8.072/90 NÃO IMPOSSIBILITA DITA SUBSTITUIÇÃO.*

*I - Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos dispostos no artigo 44, inciso I, II e III, do Código Penal, aplica-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao crime de tráfico internacional de entorpecentes.*

*II - A lei dos Crimes Hediondos em seu artigo 2º, §1º, não impossibilita a citada substituição, apenas fixa o regime integralmente fechado, impedindo a progressão de regime se imposta, ao final da sentença, pena privativa de liberdade.*

*III - Mesmo em se tratando de crime equiparado a hediondo, é inadmissível negar-se a individualização da pena, já que se trata de princípio constitucional previsto na primeira parte do artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna.*

*IV - Recurso desprovido.”*

#### **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Proc. 2006.02.01.007862-7 - Publ. no DJ de 28/08/2006, p. 211**

**Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA**

**Rel. Acórdão: Desembargadora Federal TANIA HEINE**

**Agravante: C. S. N.**

**Agravado: União Federal/ Fazenda Nacional**

**3ª Turma Especializada**

AGRAVO INTERNO EM AI – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – FINALIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CPD-EN - SEGURO-GARANTIA JUDICIAL – CIRCULAR DA SUSEP Nº 232/2003 – NOVA MODALIDADE DE CAUÇÃO COMO FORMA DE GARANTIR A OBRIGAÇÃO – PECUNIÁRIA - POSSIBILIDADE

I - Com a edição da Circular nº 232/2003, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) vislumbrou a possibilidade de uma nova modalidade de caução, qual seja, o Seguro-Garantia Judicial.

II - Essa nova modalidade de caução visa a substituir as tradicionais cauções e/ou depósitos a serem efetuados em Juízo com o fim de assegurar as obrigações pecuniárias que poderão ser imputadas à empresa Tomadora em função de ação judicial em que são partes Tomadora e Segurado, incluindo-se os acréscimos legais devidos, as custas judiciais e os honorários de sucumbência sem qualquer restrição.

III - Configura-se, assim, uma modalidade de garantia judicial menos onerosa, nos termos do art. 620 do CPC, e traz maior segurança também ao Juízo, uma vez que a garantia se estende por todo o prazo da demanda e o Tomador deverá estar, necessariamente, cadastrado no IRB - Brasil Resseguros S/A, cujo acionista majoritário é o Governo Federal.

IV - Agravo Interno parcialmente provido.

**POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O RELATOR.**

#### **SEGURO – GARANTIA JUDICIAL**

Trata-se de agravo interno de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

A agravante alega ter direito à antecipação da garantia da execução, uma vez que, se fosse negado, impediria a expedição futura de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como futuro empréstimo junto ao BNDES.

Em voto vencido, o Juiz Federal José Antônio Lisboa Neiva invoca a possibilidade de suspensão do crédito tributário através do seu depósito integral, de conformidade com o art. 151 do CTN, não havendo como suspender-se através de Medida Cautelar, obtendo-se, por via transversa, uma certidão negativa de débito.

Aponta, ainda, em seu voto vencido, a orientação do STJ no sentido da possibilidade da cautelar com vistas a antecipar a penhora, mas não de caucioná-la, por não se vislumbrar, no caso, perigo de dano.

Segundo o seu entendimento, a reforma de decisão judicial via agravo de instrumento tão-somente seria possível se houvesse decisão teratológica, o que, neste caso, não se vislumbra. Negou-se, portanto, provimento ao recurso, em voto vencido.

Em voto vencedor, a Juíza Tania Heine entendeu plenamente viável o oferecimento desta nova modalidade de seguro: o Seguro-Garantia Judicial.

Aduz que, no atual ordenamento jurídico brasileiro, são previstas novas formas de caução além da real e fidejussória. Segundo o art. 9º da Lei nº 6.830/1980, a fiança bancária encontra-se como uma dessas formas, respeitadas as normas do Conselho Monetário Nacional que, de conformidade com sua Res. nº 727/1982, prevê a solidariedade e a renúncia ao benefício de ordem.

E mais: que esta nova forma de caução solidificou-se pela Circ. 232/2003 da SUSEP objetivando substituir as antigas formas e assegurando as obrigações de cunho pecuniário em ações judiciais.

Alegaram os executados que as seguradoras de mercado tendem a oferecer taxas não vantajosas, ao passo que o Seguro-Garantia Judicial seria forma menos onerosa, ainda equiparado à fiança bancária, com a possibilidade de liquidação imediata. Observe-se que seu tomador deverá estar cadastrado junto ao Instituto de Resseguros do Brasil-IRB.

Foi dado parcial provimento ao agravo interno.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ RESP 716260-RS (DJ 19/12/2005)
  - ⇒ RESP 568209-PR (DJ 07/11/2005)
  - ⇒ AGRG NO RESP 734.777-SC (DJ 18/05/2006)
- TJ/MG
  - ⇒ PROC. 1.0287.04.016789-5/001 (DO 18/11/2005)

- TRF-2

⇒ AG 2003.02.01.008962-4 (DJ 17/05/2004, p. 272) – Terceira Turma - Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE  
 “AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PODER DE CAUTELA DO JUIZ

*I - A concessão ou não da antecipação de tutela insere-se no poder de cautela do juiz, pois a ele é permitido o acesso a informações que possibilitam formar a sua convicção.*

*II - Assim, as decisões concessivas ou não da tutela antecipada devem ser prestigiadas, só devendo ser modificadas quando configurado um ato teratológico, ilegal ou com abuso de poder, o que não ocorre no caso em tela.*

*III - Agravo improvido.”*

⇒ AGT 2005.02.01.014682-3 (DJ 15/03/2006, p. 57) – Terceira Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal JOSÉ NEIVA  
 “TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ANÁLISE DA QUESTÃO DE FORMA RAZOÁVEL. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. PRECEDENTES.

*1. Agravo interno objetivando reformar decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em que se pretendia ‘a imediata remessa dos autos do processo administrativo nº 10768.021263/00-90 à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para recebimento e apreciação da Manifestação de inconformidade, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário’, ao entendimento de que não se tratava de decisão teratológica.*

*2. O Juízo a quo apreciou a situação fática submetida a sua apreciação e deu solução jurídica contrária aos interesses da agravante.*

*3. Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. Precedentes.*

*4. Agravo interno conhecido e desprovido.”*

⇒ AGT 2005.02.01.012024-0 (DJ 16/03/2006, p. 211) – Terceira Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA



*“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OBSERVÂNCIA DO PODER GERAL DE CAUTELA.*

*1. Inexistência de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.*

*2. Poder geral de cautela do juiz.*

*3. Ausência de comprovação de periculum in mora a justificar a reforma da decisão a quo.*

*4. O fato do entendimento adotado ter sido contrário aos interesses da parte não serve de fundamento à reforma da decisão. (STF. AgReg. nº 465270-1. Min.*

*Carlos Velloso. DJ de 05.03.04; TRF/2. AI nº 20040201001237-1, DJ de 17.05.04).*

*5. Nos estreitos limites do agravo de instrumento não cabe decidir o mérito da pretensão deduzida em juízo, principalmente, quando demanda instrução probatória, como in casu.*

*6. Recurso improvido.”*

Outro acórdão pertinente:

● TRF-3

⇒ AG 2004.03.00.051347-0-SP (DJ 06/04/2005)  
– Terceira Turma – Relator: Desembargador Federal NERY JUNIOR

#### **APELAÇÃO CÍVEL**

**4ª Turma Especializada**

**Proc. 2002.51.03.001126-2 – Publ. no DJ de 29/08/2006, p. 270**

**Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES**

**Apelante: União Federal/Fazenda Nacional**

**Apelado: E. P. L. Ltda**

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO COMERCIAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.**

1. O fato de nova empresa estabelecer-se em endereço antes ocupado por outra que desenvolvia o mesmo ramo de atividades não é, por si só, suficiente para caracterizar a sucessão, nos termos do art. 133 do CTN.

2. Não se pode presumir a responsabilidade tributária da apelada, porquanto não há prova da transferência do fundo de comércio.

3. Ademais, se considerada a certidão do Oficial de Justiça, lavrada na execução fiscal em apenso, que informa que o endereço da apelada é distinto do que era ocupado pela executada, conclui-se que não ocorreu a sucessão empresarial. Ora, a certidão levada em consideração pela Fazenda Nacional refere-se a outra execução fiscal, em que figuram as mesmas partes. Embora a certidão do Oficial de Justiça tenha fé pública, deve-se receber com reservas as certidões referidas, uma vez que divergem acerca do mesmo fato.

4. Apelação improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. FUNDO DE COMÉRCIO.**

Trata-se de Embargos à Execução em que se requereu a nulidade do executivo-fiscal por ilegitimidade de parte, bem como a decretação da prescrição do débito.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, excluindo do pólo passivo a autora.

Em sede de apelação, alega a União a extinção irregular da empresa Panificação Goytacaz Ltda ME,

pugnando pelo prosseguimento da execução na pessoa da empresa Evidence Panificadora e Lanchonete Ltda, em razão de pertencer à mesma atividade e utilizar-se do mesmo fundo de comércio, afigurando-se como sucessora, obrigada tributária.

Em seu voto, o magistrado analisa o instituto da sucessão tributária, segundo critérios do art. 133 do CTN, observando que a responsabilidade tributária se transmite desde que não haja solução de continuidade entre as atividades empresariais, não sendo suficiente o fato de existirem duas empresas no mesmo local e desenvolverem o mesmo ramo de atividade. Necessário seria

comprovar-se a transferência do fundo de comércio. No caso dos autos, nem mesmo se provou estar a apelada estabelecida sob o mesmo endereço da empresa anterior.

Negada, assim, a apelação.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- TRF-2
    - ⇒ AG 74351/0-RJ (DJ 26/02/2004) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO
  - TRF-4
    - ⇒ AC 2000.04.01.090735-0-SC (DJ 24/04/2002)
- Outros acórdãos pertinentes:
- TRF-2
    - ⇒ AC 2002.02.01.024087-5 (DJ 26/10/2004, p. 132) – Primeira Turma – Relator: Desembargadora Federal: LILIANE RORIZ no afastamento do Relator  
*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 133 CTN.*  
*1. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.*  
*2. O fundo de comércio, também chamado de estabelecimento comercial, é o instrumento de atividade do empresário. Compõe-se de elementos, ou bens corpóreos e incorpóreos, que são unidos pelo empresário para o exercício de seu mister. Entre os bens incorpóreos, figura o ponto comercial, que é o lugar do comércio, é o local que está situado o imóvel e para onde se dirige a clientela.*

*3. A Embargante adquiriu o ponto comercial, e continuou exercendo a mesma atividade comercial de sua antecessora.*

*4. A sucessão tributária se configura quando uma pessoa física ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio, para explorar o mesmo ramo comercial, beneficiando-se, assim, da sua clientela, pois continua no mesmo ramo de atividade empresarial.*

*5. Sendo o ponto comercial parte integrante do fundo de comércio, e tendo a apelante adquirido parte dele, é certa a aplicação do art 133 do CTN, tratando-se, então, de sucessão tributária.*

*6. Recurso a que se nega provimento.”*

- ⇒ AG 2001.02.01.009524-0 (DJ 26/02/2004, p. 100) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETO  
*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO COMERCIAL – INOCORRÊNCIA.*  
*1. O simples fato de o Oficial de Justiça certificar que no endereço da executada está instalada pessoa jurídica diversa não gera, por si só, a presunção da responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133, inciso I do CTN.*  
*2. Não havendo nenhum outro elemento que demonstre que houve aquisição do fundo de comércio não se opera a responsabilidade de terceiro.*  
*3. É ônus da agravante instruir o seu recurso com as peças necessárias à apreciação de seu pedido e capazes de corroborar a tese defendida por ela, sob pena de restar infrutífera a pretensão.*  
*4. Agravo de instrumento improvido.”*

#### AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2002.02.01.040479-3 – Publ. no DJ de 25/08/2006, p. 429

Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Agravante: R. D.

Agravado: Ministério Público Federal

5ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO – TOMBAMENTO – SÍTIO BURLE MARX – ALTERAÇÕES EM SEU ASPECTO PAISAGÍSTICO – INOBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS – LIMINAR DEFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – NEGADO EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO – AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Na hipótese, o recorrente interpôs Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando alvejar decisão, proferida em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, que deferiu a liminar postulada para que fosse “(...) determinado à Direção do Sítio Burle

*Marx a imediata cessação da promoção de qualquer corte e retirada de árvores e arbustos e demais espécies vegetais pertencentes ao bem tombado, assim como efetuar qualquer modificação em seu aspecto paisagístico (...)."*

- Diante do contexto probatório coligido, ficou demonstrado que a obra paisagística estava sendo alterada sem o devido estudo e aprovação pelo IPHAN, como bem salientou a douta magistrada de piso.

- Deve-se salientar que, sem embargo dos fundamentos esposados ao longo das razões recursais, o douto magistrado de primeiro grau, enquanto presidente do processo, e por estar mais próximo da realidade versada nos autos, detém melhores condições para avaliar a presença, ou não, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Em outros termos, a concessão de medidas liminares ou de índole antecipatória deve, em princípio, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo a esta Corte, por isso mesmo, se imiscuir em tal seara, salvo em hipóteses excepcionais, que se revelarem muito peculiares (cf. AG n.º 64.865, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO FELTRIN, DJ de 23.10.2001 e AG n.º 42.486, Segunda turma, Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR, DJ de 19.6.2001).

- Agravo interno desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

**TOMBAMENTO DO SÍTIO BURLE MARX.  
ALTERAÇÃO DE OBRA PAISAGÍSTICA.  
AUTORIZAÇÃO DO IPHAN**

Trata-se de agravo interno sobre decisão indeferitória de efeito suspensivo em agravo de instrumento.

Demanda em que o Ministério Público Federal-MPF alega cortes em árvores pertencentes ao acervo do Sítio Burle Marx, tombado em 1985 pelo IPHAN, sem as autorizações competentes e sem a deliberação do Conselho Consultivo deste Sítio, conduta comprovada no Inquérito Civil Público nº04/01.

Alega a recorrente que o tombamento teria por finalidade a proteção e manutenção da paisagem como um todo, e não a imutabilidade da vegetação.

Em seu voto, a Relatora entendeu haver a descaracterização e alteração do projeto de Burle Marx.

E, com relação ao receio de dano irreparável, entendeu a magistrada, haver perigo inverso, diferenciando-se cuidado e preservação de alteração. Impossível, neste momento, qualquer avaliação, aconselhável a manutenção da decisão agravada.

Negou-se, destarte, provimento ao agravo interno.

Outros acórdãos pertinentes:

● TRF-1

⇒ ACR 1997.33.01.002164-8-BA (DJ 07/06/2001) –  
Quarta Turma – Relator: Desembargador  
Federal MÁRIO CÉSAR RIBEIRO

● TRF-2

⇒ AG 2002.02.01.044879-6 (DJ 17/12/2004, p. 252)

– Segunda Turma – Relator: Desembargador  
Federal PAULO ESPIRITO SANTO

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTAURAÇÃO DE PRÉDIO TOMBADO.*

*- Recurso interposto em face de decisão de 1º grau que rejeitou a impugnação ao valor da causa oferecida pela Agravante, em sede de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, objetivando a apresentação de projeto de restauração integral do imóvel denominado ‘Hotel das Paineiras’, situado na área tombada do Parque Nacional da Tijuca e Florestas de Proteção, na cidade do Rio de Janeiro.*

*- Há que se observar, in casu, que o valor pretendido pela Agravante de R\$1.000,00 (mil reais) mostra-se por demais módico, levando-se em conta a restauração pretendida em prédio de valor histórico e paisagístico inestimável.*

*- Assim, a decisão a quo não se encontra em desacordo com o art. 259 do CPC, uma vez que o valor do bem jurídico em tela ultrapassa o seu valor puramente material, em razão de sua importância na paisagem desta cidade.*

*- Ademais, inexistente qualquer ilegalidade na decisão exarada pelo Juízo a quo.*

*- Recurso desprovido.”*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO****6ª Turma Especializada****Proc. 2005.02.01.013292-7 – Publ. no DJ de 28/08/2006, p. 225****Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES****Agravante: C.E.C.Q.****Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária**

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA – OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO ATESTADO POR ÓRGÃOS COMPETENTES – LEI Nº 8.629/93 (ART. 6º, § 7º) – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL – DECISÃO REFORMADA.

I - A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, dispõe que não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie (art. 6º, § 7º).

II - No caso dos autos, a Prefeitura de Quissamã, através de ato administrativo, expedido pela Secretaria de Agricultura, atestou a ocorrência de caso fortuito, consubstanciado nas chuvas torrenciais que atingiram a região onde se localiza o imóvel denominado “Fazenda do Pilar”, consoante se observa às fls. 76 do presente, onde a autoridade conclui, *verbis*: “*Diante do cenário verificado pessoalmente por este Secretário Municipal e pelos técnicos que o acompanharam, é forçoso concluir que a região foi seriamente afetada pelas enchentes ocorridas na última estação chuvosa, o que acarretou prejuízos aos produtores rurais, que não conseguiram colher a totalidade da safra esperada.*”

III - Ressalte-se, ainda, que a Subsecretaria Adjunta de Desenvolvimento do Interior (SEAPI) endereçou ofício à Federação de Agricultura, Pecuária e Pesca do Estado do Rio de Janeiro – FAERJ - manifestando sua preocupação com a possibilidade de perda de investimentos no setor agrícola, em especial, no sucro-alcooleiro, haja vista as dificuldades surgidas e impostas por fenômenos climáticos, com sérias conseqüências impostas à vários municípios quanto aos efeitos do excesso de chuva, em especial na região de Quissamã, na Fazenda Morro do Pilar, reiterando a posição de se manter firme no propósito de prosseguir investindo e apoiando o setor, visto a importância estratégica para a economia regional, para as agroindústrias, para os produtores e para os trabalhadores rurais, que terão oportunidades crescentes de renda e trabalho (fls. 78/79).

IV - Frise-se, finalmente, que o laudo técnico emitido pela FAERJ (fls. 126/134) atestou que o imóvel em questão deve ser classificado de grande propriedade produtiva, desde que corrigidas as distorções contidas, reflexo de dois anos de forte incidência de chuvas, aliada à situação de estrangulamento e assoreamento do leito do Canal das Flechas.

V - Sendo assim, se afiguram verossímeis as alegações autorais, no sentido de que a região foi objeto de caso fortuito, que, nos termos da legislação de regência, não implicaria em reclassificação do imóvel em questão, até que corrigidas as distorções apontadas.

VI - O perigo de dano irreparável consubstancia-se na perda de seus investimentos na região, com reflexos em toda a economia da Região Norte Fluminense.

VII - Ao revés, a suspensão do processo administrativo deflagrado, nenhum prejuízo acarretará ao INCRA, eis que pode ser revertido a qualquer tempo.

VIII - Agravo provido. Embargos de declaração que se julgam prejudicados.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGADOS PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA.  
CASO FORTUITO**

Trata-se de agravo de instrumento de decisão em recurso com pedido de tutela antecipada, indeferido em primeira instância, visando à suspensão de procedimento administrativo precedente à reforma agrária, em que se

classificou como improdutiva grande propriedade rural.

Alegou a agravante a ocorrência de caso fortuito, com enchentes e transbordamento de rios, juntando provas.

Provados os fenômenos climáticos de sérias conseqüências ao setor agrícola daquela região, inclusive por laudo técnico, o Relator entendeu

precedentes as alegações de caso fortuito, não perdendo, a propriedade, sua qualificação de produtiva.

Entendeu, ainda, que o dano, no caso, residiu na perda dos investimentos, com reflexos na economia do Norte Fluminense, não havendo prejuízo ao INCRA com a conseqüente suspensão do procedimento administrativo, posto que este seria renovável a qualquer momento.

Foi dado provimento ao agravo de instrumento; julgados prejudicados os embargos declaratórios.

Outros acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ AC 1998.51.03.303609-4 (DJ 30/05/2005, p. 303) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

*“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. QUESTIONAMENTOS QUANTO AOS ÍNDICES DE PRODUTIVIDADE DOS IMÓVEIS. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVA PERICIAL, INSUFICIENTE PARA SE AFERIR OS ÍNDICES, LEGALMENTE PREVISTOS. LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO. 1. A perícia existente nos autos não é capaz por si só*

*de abalar a presunção de legalidade do ato administrativo – embora afirme a produtividade do imóvel – porquanto não se valeu dos índices técnicos necessários, consoante a legislação aplicável, vale dizer Lei nº 8.629/93, em seu art. 6º.*

*2. A legalidade do ato administrativo que classifica como improdutiva determinada área rural – sujeitando-a à desapropriação para fins de reforma agrária – está vinculada à correta e legítima aferição dos índices referentes ao grau de utilização da terra e ao grau de eficiência na exploração da terra.*

*3. Necessidade de complementação da perícia, com a efetivação de levantamento topográfico planimétrico cadastral.*

*4. O pagamento de honorários periciais – complementares – não é ato do advogado, mas sim da própria parte.*

*5. Necessidade de intimação pessoal da parte para a prática do ato, o que não ocorreu.*

*6. Nulidade da r. sentença que reconheceu a desídia e desinteresse na causa, sem que tenha promovida a intimação pessoal da parte para depósito dos honorários complementares do i. Perito do Juízo.*

*7. Parcial provimento do apelo para, reconhecida a nulidade, restituir-se o processado ao d. MM. Juiz a quo para prosseguimento e promoção de intimação pessoal da autora para complementação de honorários periciais.”*

**AGRAVO INTERNO**

**7ª Turma Especializada**

**Proc. 2003.02.01.009482-6 – Publ. no DJ de 24/08/2006, p. 215**

**Relator: Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER**

**Agravante: Caixa Econômica Federal**

**Agravado: Decisão de fl. 25**

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – LIBERAÇÃO DE VALORES EM CONTA VINCULADA AO FGTS – MOTIVO DE DOENÇA – RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL – MEDIDA ACAUTELATÓRIA – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

I - A liberação dos mencionados valores deu-se em razão de o Agravante ter sofrido acidente vascular cerebral e necessitar daqueles para aquisição de medicamentos de custo muito elevado.

II - Configurado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, faz-se mister a adoção de medidas acautelatórias.

III - Não se deve apegar à letra fria da lei que impede a concessão de antecipação dos efeitos da tutela para fins de liberação do valor depositado em conta vinculada ao FGTS, mas aplicá-la com bom senso, à luz da Constituição da República que erige o princípio da dignidade da pessoa humana como vértice de todo o sistema jurídico.

IV - Nenhum sentido teria o trabalhador se ver privado de utilizar o FGTS para suas necessidades prementes com doenças graves. Afinal, o valor ali depositado pertence ao autor e ante estivesse sendo utilizado para lhe proporcionar algum prazer, o que, infelizmente, não é o caso.

V - O receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por seu turno, é evidente e deriva da gravidade do estado de saúde do autor, bem como de sua difícil situação econômica, sendo de se destacar que o mesmo encontra-se, atualmente, morando na residência de um parente, eis que sua casa foi interditada pela Prefeitura da Cidade de São João de Meriti, conforme dá conta o conjunto probatório carreado aos autos.

VI - Agravo interno desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO.**

### ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA LIBERAÇÃO DE FGTS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trata-se de agravo interno de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Foi concedida a tutela antecipada com o fito de se liberar o FGTS, referente às diferenças dos índices expurgados em conta vinculada.

A Caixa Econômica Federal-CEF alega ter sido o agravado favorecido pela LC 110/2001, e que o levantamento do valores poderia vir a configurar dano irreparável.

O Relator decidiu manter a decisão recorrida, posto que a tutela fora deferida tendo como escopo a necessidade do titular do direito em adquirir medicamentos, em razão de doença grave. Valeu-se, ainda, da própria fundamentação da decisão agravada, onde foi sustentado que não deveria o juiz ater-se à literalidade da lei, mas sim aplicá-la com o respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e que, no caso, os valores pertenceriam ao próprio autor da ação.

Assim, foi negado seguimento ao recurso.

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
  - ⇒ ADRESP 200400298578-RS (DJ 01/08/2005) – Primeira Turma – Relator: Ministro LUIZ FUX
- TRF-4
  - ⇒ AG 2002.04.01.007748-8-RS (DJ 16/10/2002) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal VALDEMAR CAPELETTI
- TRF-1
  - ⇒ AG 2003.01.00.032312-3-GO (DJ 09/07/2004) – Quinta Turma – Relator Desembargador Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA
- TRF-2
  - ⇒ AG 2003.02.01.017610-7 (DJ 02/02/2006, p. 187) – Quinta Turma Especializada – Relator Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO FGTS. DOENÇA GRAVE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*- Insurge-se a Agravante contra a decisão do MM. Juízo a quo que, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo ora Agravado, objetivando a liberação do saldo do FGTS atualizado, uma vez que a parte autora é portadora de grave doença neurológica e passa por necessidade familiar, deferiu a antecipação de tutela para determinar o levantamento imediato do saldo de FGTS.*

*- Configurada a correção do R. **decisum** impugnado, na medida em que a urgência da medida mostra-se clara, já que se trata de doença grave neurológica, a justificar o acolhimento da pretensão do autor.*

*- Constatada a existência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório, nos termos do artigo 273 do CPC.*

*- Desprovido o recurso.”*

⇒ AC 2004.51.01.003910-0 (DJ 30/06/2005, p. 303) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DOENÇA GRAVE. FILHO DO TITULAR. HIPÓTESES DE SAQUE. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/1990. INEXISTÊNCIA DE TAXATIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. HONORÁRIOS.*

*‘(...) A enumeração do art. 20, da Lei nº 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a*

*lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de sua mãe, portadora de Hiperinsuflação Pulmonar, Artéria Aorta Alongada e Depressão profunda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e o fato de o autor estar desempregado. (...)’ – conf. “REsp 644557/RS, DJ de 27.09.2004 p. 279.*

*In casu* são manifestações de profissionais da medicina, como, v.g., o Professor Titular de Neurologia da Universidade Federal Fluminense, ligados a instituições diversas do gênero, tanto do Estado do Rio, como do Estado de São Paulo – Hospital Alemão Oswaldo Cruz, Centro de Epilepsia de São Paulo, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP – que indicam que o filho do autor sofre de epilepsia, sendo destacada a ocorrência de crises de difícil

*controle, acerca do que a CEF limitou-se a expender em contestação argumentos agora reprisados em seu recurso, de necessidade de enquadramento da hipótese tratada pelos autos, a uma daquelas elencadas pela Lei de regência, nada trazendo, portanto, para infirmar a conclusão assentada pelo julgado recorrido que, assim, encontra apoio em jurisprudência do STJ, acima exemplificada.*

*(...) A questão dos honorários advocatícios, nos processos em que se discute Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, encontra-se pacificada nesta Corte no sentido de que a verba honorária só será excluída nos processos iniciados após 27.07.2001, data da edição da MP 2.164, hipótese ocorrente. (...)’ – conf., inter plures, REsp 606942/SC, DJ de 28.06.2004 p. 290. Como no presente caso a ação foi ajuizada em 04.03.2004 (fls. 02), forçoso se faz afastar a imposição de verba honorária prevista pela sentença recorrida.*

*Apelo parcialmente provido para reformar a r. sentença recorrida, unicamente na parte em que condenou a empresa pública ao pagamento de honorários advocatícios, afastando-os, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/1990, na redação dada pela medida provisória 2.164-41.*

#### **MEDIDA CAUTELAR INOMINADA**

**8ª Turma Especializada**

**Proc. 2005.02.01.010407-5 – Publ. no DJ de 28/08/2006, p. 232**

**Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND**

**Requerente: H. S. M. S/A.**

**Requerido: Agência Nacional de Saúde Suplementar**

ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. SENTENÇA TERMINATIVA. SUSPENSÃO DA ALIENAÇÃO DA CARTEIRA DE CLIENTES DO AUTOR ATÉ JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL.

1 - Trata-se de medida cautelar, com pedido de antecipação de tutela, objetivando “a concessão sem a oitiva da parte contrária de provimento liminar suspendendo a eficácia da decisão da autoridade coatora, (pedido da liminar formulado na Ação Principal de Mandado de Segurança), sustando o leilão ou qualquer outra forma de alienação da carteira de clientes do autor (doc., Anexo), até o julgamento do Recurso de Apelação interposto contra a ilegal sentença do juízo de 1º Grau de Jurisdição, evitando-se assim o dano irreparável e irreversível do ora requerente, uma vez que presentes, em concurso, a fumaça do bom direito, o perigo da demora, o poder geral de cautela e a verossimilhança do alegado.”

2 - São requisitos necessários para o manejo da ação cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, elementos autorizadores que se encontram presente *in casu*, na medida em que, num exame próprio desta deliberação, como assentado na liminar deferida, “a plausibilidade do direito invocado – inobservância das regras do artigo 5º incisos LIV e LV, da Carta da República – e, a possibilidade de

*dano irreparável, ou de difícil reparação – iminência da alienação não onerosa da carteira de clientes da autora – a par de que, tal procedimento poderá ser, eventualmente, realizado posteriormente, sem prejuízo para a parte ré” se mostram, diante da documentação acostada, patentes.*

3 - Da documentação acostada, impõem-se a procedência do pedido exordial, para sustar-se o leilão ou qualquer outra forma de alienação da carteira de clientes do autor, até o julgamento do recurso de apelação, na forma requerida no item 15, das fls. 09.

4 - Liminar confirmada para julgar procedente o pedido exordial.

**POR UNANIMIDADE, CONFIRMADA A LIMINAR E JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO.**

#### **ALIENAÇÃO, LEILÃO. CARTEIRA DE CLIENTES**

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de tutela antecipada com o fito de sustar leilão ou a alienação da carteira de clientes do autor, até o julgamento final da apelação em mandado de segurança.

Alega o autor, empresa operadora de plano de saúde, que foi determinado em processo administrativo o regime de Direção Fiscal, vindo depois a ser arquivado pela ANS, tudo sem o seu conhecimento. Alega, ainda, que foi iniciado outro processo administrativo tendo por escopo a alienação de sua carteira de clientes.

Foi ajuizado mandado de segurança em que se obteve decisão extintiva sem o julgamento do mérito.

O autor apelou, tendo sido deferido o seu pedido liminar.

A ré foi citada e interpôs agravo interno que foi desprovido. Contestou, requerendo a extinção do processo ou a improcedência do pedido, levantando como preliminar a não admissão de medida cautelar com vistas a imputar efeito suspensivo em recurso de apelação em mandado de segurança, sendo cabível, no caso, o recurso de agravo de instrumento. Alegou, também, falta de interesse de agir.

A ré opôs, ainda, embargos de declaração, que foram rejeitados.

O Relator afastou as preliminares de inadequação e de falta de interesse em agir, sustentando que sendo o caso de sentença terminativa cabível seria a medida cautelar, com o fito de conferir os mesmos efeitos de uma antecipação da tutela.

Concluiu o magistrado pelo acolhimento da ação, por inobservância dos preceitos constitucionais dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição, sustentando-se o leilão ou qualquer alienação, até que seja julgado em definitivo o mérito da apelação.

Foi confirmada a liminar e julgada procedente a medida cautelar.

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-2
  - ⇒ AMS 2005.01.51.019537-0 (DJ 28/08/2006, p. 232) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND
 

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REQUISICÃO DE DOCUMENTOS.*

*1 - O apelante funda seu pleito no argumento de que, por nunca ter sido intimado da existência do processo administrativo nº 33902.0155637/2005-17, que deu origem à decisão que determinou a alienação de toda sua carteira de benefícios, e por visar com a presente ação ser autorizado a ter acesso a este processo administrativo para nele se defender, fazendo prova de que não há qualquer razão e/ou fundamento para a venda ordenada, requereu ao final do **Mandamus** que o Juízo requisitasse da autoridade coatora cópia do processo em baila.*

*2 - Encontrando-se a documentação necessária em poder exclusivo da autoridade coatora, e sem que o impetrante tenha, dada a urgência da questão e a exigüidade do prazo deferido para a venda, como conseguiu-la em prazo apto a garantir-lhe a proteção jurisdicional que necessita, e por ter o apelante diligenciado no sentido de externar seu direito líquido e certo através de requerimento para que o Juízo requisitasse os documentos e informações à autoridade coatora, é de cassar-se a sentença terminativa, para que o processo tenha normal seguimento, inclusive mediante a requisicão dos documentos e informações solicitados pelo impetrante.*

*3 - Apelação conhecida e provida, a fim de cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.”*



## EMENTÁRIO TEMÁTICO

### Transferência de servidor público. Instituição de ensino.

#### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

##### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2003.50.01.007989-8

Apelante: Universidade Federal do Espírito Santo

Apelado: X. P. C.N.

Publ. no DJU de 25/08/2006, p. 428

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

ADMINISTRATIVO—MILITAR—TRANSFERÊNCIA *EX OFFICIO*—MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NÃO CONGÊNERE À DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE—LIMINAR DEFERIDA—SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO—RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

- A questão em tela refere-se à controvérsia quanto ao alegado direito do impetrante à matrícula no curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, por transferência da Universidade Estácio de Sá/RJ, onde estudava, uma vez que, na condição de servidor público militar, foi transferido *ex officio*, por interesse de serviço.

- Nesse concernente, a Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, veio regulamentar o parágrafo único do artigo 49 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), que dispunha acerca da possibilidade de transferências de alunos regulares para cursos afins, nas hipóteses de interesse da Administração.

- A Lei nº 8.112/90, a seu turno, que dispõe acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais estabelece, em seu art. 99, que “Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênera, em qualquer época, independentemente de vaga”.

- A questão, todavia, resta pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento

da ADI nº 3.324 (Informativo 374 do STF), julgou procedente, em parte, pedido de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 1º da Lei nº 9.536/97. Entendeu o Pretório Excelso que a possibilidade de transferência entre instituições de ensino superior não CONGÊNERES (particulares e públicas) permitida pela norma impugnada confere irrazoado privilégio a determinado grupo social em detrimento de toda a coletividade, violando, deste modo, os princípios constitucionais da Isonomia, da Impessoalidade e da Moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior (art. 206, I) e a garantia do acesso aos níveis mais elevados do ensino (art. 208, V). Desta feita, declarou-se a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 1º da Lei nº 9.536/97, de modo a encerrar na expressão “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino” a observância da natureza privada ou pública daquela de origem. Desta maneira, em respeito ao efeito vinculante das decisões proferidas pela Corte Suprema em controle concentrado de constitucionalidade, é permitida a matrícula por transferência de servidor público ou de seu dependente em instituição pública de ensino superior somente se assim o for a de origem, e em privada se o servidor ou o dependente for egresso de instituição privada – salvo na hipótese de não haver na localidade de destino instituição semelhante à de origem.

- Todavia, na hipótese ora em apreço, tem-se que o impetrante requereu e obteve a liminar – que reconheceu o seu direito à transferência –, em 11 de julho de 2003 (fls. 36/38). Assim, levando-se em consideração que, quando daquela data, o impetrante já havia cursado 4 semestres, bem como o decurso do tempo, entendendo deva ser mantida a sentença outrora proferida, sob pena de desestabilizar situação consolidada.

- Recurso e remessa desprovidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2001.51.01.001514-2

Apelante: União Federal

Apelado: T. G. S. C. rep/ p/ R. C. C.

Publ. no DJU de 15/04/2005, p. 413

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA - ENSINO FUNDAMENTAL - DEPENDENTE - MILITAR TRANSFERIDO *EX OFFICIO* - INSTITUIÇÕES CONGÊNERES - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - SEGURANÇA MANTIDA

- O pai e representante legal da apelada, Capitão-de-Corveta da Marinha do Brasil, foi transferido *ex officio*, por interesse do Serviço Público Federal, de Londres, onde estava a serviço daquele Comando Militar (e onde vivia com sua filha, ora apelada), para a Diretoria de Sistemas de Armas da Marinha, no Rio de Janeiro, município este onde se situa o Colégio Pedro II.

- O artigo 49, da Lei nº 9.394/96, em seu parágrafo único, realmente não contempla a possibilidade de transferência de instituição de ensino fundamental por servidor público ou seu dependente, em situações como a que se analisa, todavia, mister se faz a aplicação do princípio da isonomia, que assegura, na esfera do direito fundamental à educação, o acesso obrigatório e gratuito a todos os brasileiros. Se o referido diploma resguarda este direito para estudantes de ensino superior, urge-se, aos menos, analogicamente, proteger o direito dos que cursam o ensino fundamental.

- À época da prolação da decisão, verificava-se preenchido o requisito legal exigido para a transferência da apelada para a supramencionada instituição de ensino, tendo em vista que não havia qualquer exigência quanto à necessidade de serem congêneres as instituições de origem e de destino.

- Recentemente, o Supremo Tribunal Federal apreciando tal questão, apresentou-lhe novos contornos, consoante se afere da leitura do Informativo nº 374.

- Entretanto, em que pese a recente interpretação do Pretório Excelso (ADI 3324/DF),

que modificaria a aplicação da norma ao fato concreto – tendo em vista que não há nos autos, efetivamente, qualquer prova de que a instituição escolar londrina onde a apelada se encontrava matriculada possui natureza pública –, cumpre ressaltar que, tendo sido concedida medida liminar autorizando a matrícula da apelada no Colégio Pedro II, e considerando-se o tempo decorrido deste ato, não seria razoável tornarmos inócua uma situação já consolidada. Aliás, conforme pacífica e reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “*situações consolidadas pelo decurso do tempo não devem ser desconstituídas nas hipóteses em que somente acarretam danos ao estudante, sem proteger qualquer interesse público*” (Resp nº 438809/DF, STJ, 1ª, un., DJ 03/02/2003, p. 283).

- Recurso e remessa necessária desprovidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.02.1.016499-0

Apelante: Universidade Federal Fluminense

Apelado: A.. F. M. J.

Publ. no DJU de 27/05/2005, p.189

Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR *EX OFFICIO*. DIREITO À MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO PÚBLICA, SENDO EGRESSO DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA, CONSIDERANDO A PLURALIDADE DE DOMICÍLIO. MILITAR TRANSFERIDO PARA O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, ESTABELECEndo AÍ SEU DOMICÍLIO LEGAL, MAS TENDO COMO DOMICÍLIO VOLUNTÁRIO O MUNICÍPIO DE NITERÓI, ADJACENTE AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. DOMICÍLIO PLÚRIMO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO NA LEI Nº 9.536/97. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
Proc. 2004.51.54.000354-5

Apelante: Universidade Federal Fluminense  
Apelado: L. N. S.

Publ. no DJU de 27/05/2005, p. 191/192

Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR "EX OFFICIO". DIREITO À MATRÍCULA DE SUA DEPENDENTE – COMPANHEIRA – EM CURSO AFIM, NOS TERMOS DA LEI Nº 9.394/96, ART. 49 E EDITAL DA PRÓPRIA UNIVERSIDADE.

1. Considerando que há reciprocidade para transferência entre os cursos de Engenharia e Matemática, há que se entender pela afinidade entre os mesmos.

2. Desta forma, preenchidos os requisitos legais exigidos, quais sejam, remoção ex officio de militar, vínculo de parentesco entre a impetrante e este e matrícula em outra instituição de ensino superior pública, faz-se necessário o reconhecimento do direito da Impetrante, ora apelada. 3. Apelação e Remessa Necessária, como se interposta fora, improvidas.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.02.01.056934-7

Apelante: Universidade Federal Fluminense

Apelado: J. C. G. A.

Publ. no DJU de 22/05/2006, p. 262

Relator: Desembargador Federal SÉRGIO SCHWARTZ

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTUDANTE MATRICULADO NO CURSO DE ENGENHARIA DE PESCA – TRANSFERÊNCIA POR NECESSIDADE DE SERVIÇO – CURSO NÃO OFERECIDO PELA UNIVERSIDADE DE DESTINO – REQUERIMENTO DE MATRÍCULA EM MEDICINA VETERINÁRIA – INDEFERIMENTO – AUSÊNCIA DE CORRE-

LAÇÃO MÍNIMA ENTRE AS GRADES CURRICULARES.

I - O servidor público estudante, transferido no interesse da Administração, tem assegurada a continuidade de seus estudos em instituição de ensino congênere, situada na localidade de destino, em qualquer época do ano e independentemente de eventual não existência de vagas, ex vi do art. 1º da Lei nº 9.536/97.

II - A garantia proclamada no art. 1º da Lei nº 9.536/97 há de ser observada ainda que o curso no qual o servidor esteja matriculado não seja ministrado pela instituição acadêmica de destino, sendo necessário, no entanto, nesta excepcional situação, que o novo curso guarde uma mínima correlação com a grade curricular do anterior, o que há de ser avaliado pelo departamento acadêmico competente para tal mister.

III – Se o servidor, matriculado em Engenharia de Pesca, busca transferência para Medicina Veterinária, curso este cuja similaridade curricular não foi atestada pela instituição de ensino, há de ser negada sua pretensão.

IV – Recurso e remessa oficial providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2004.02.01.006161-8

Agravante: A . T. F.

Agravado: Universidade Federal do Espírito Santo

Publ. no DJU de 01/06/2005, fl. 63

Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, no afast. do Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

1 - A remoção do servidor não se deu no interesse da Administração, mas a pedido, não se enquadrando nas hipóteses previstas nos artigos 99, da Lei nº 8.112/91, e 1º, da Lei nº 9.536/97.

2 - Agravo de instrumento improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.02.01.033718-4

Agravante: E. P. J.

Agravado: DECISÃO DE FLS. 145/146

Publ. no DJ de 09/11/2005, fl. 46

Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL

AGRAVO INTERNO – ADMINISTRATIVO – ENSINO SUPERIOR - TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR – LEI Nº 9.536/97 - TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO PRIVADA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE – CONGÊNERIDADE – ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Ao militar estudante removido *ex officio* para outra unidade da federação, bem como ao seu cônjuge, é assegurada, em qualquer época do ano, independentemente da existência ou não de vagas, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênera, assim entendida a transferência operada de estabelecimento público para estabelecimento público e de instituição de ensino particular para outra desta mesma natureza jurídica.

II - A efetivação da transferência de servidor público matriculado em instituição de ensino de natureza privada para uma universidade pública opera flagrante violação ao princípio da isonomia, atentando contra a dicção do art. 206, inciso I, da Constituição Federal, que preconiza a igualdade de condições para o acesso ao ensino.

III - Precedente jurisprudencial do Plenário da Suprema Corte (ADI nº 3324).

IV - Agravo interno desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

REMESSA EX-OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.50.02.000261-4

Parte autora: L. M. N. L.

Parte ré: Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

Publ. no DJU de 30/11/2005, p. 120

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON no afastamento do Relator

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO EDUCACIONAL. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ARTIGO 99, LEI Nº 8.112/90. APLICAÇÃO AOS SERVIDORES ESTADUAIS E MUNICIPAIS.

1. Cuida-se de mandado de segurança tendo como objeto a suposta ilegalidade ou abuso no ato praticado pela autoridade impetrada que negou a transferência de servidor estudante de instituição de ensino, independentemente de vaga.

2. No caso, o servidor público do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo foi removido de Comarca, e, por isso, requereu a transferência de matrícula em instituição de ensino congênera. Não havendo outra instituição nas imediações do novo domicílio funcional do estudante, era de rigor a aplicação do artigo 99, da Lei nº 8.112/90.

3. Remessa necessária conhecida e improvida.  
**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.**

**8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.50.01.009441-0

Apelante: Universidade Federal do Espírito Santo

Apelado: A. C. M. S.

Publ. no DJU de 06/06/2005, p. 96

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – TRANSFERÊNCIA POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - ENSINO SUPERIOR – INSTITUIÇÃO CONGÊNERA - ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.536/97 - SENTENÇA MANTIDA – NÃO PROVIMENTO.

I - Deve ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito de servidor civil, transferido em razão de reestruturação do INSS no Espírito Santo, se matricular em instituição pública federal, visto que a instituição de origem era autarquia municipal.

II - “É assegurado ao servidor municipal, estadual ou federal, aluno de instituição de ensino superior, que for transferido *ex officio*, o direito à matrícula em universidade federal, seja ele proveniente de universidade pública, federal ou estadual. Precedentes.” (STJ, RESP 550287/RN ; Recurso Especial 2003/0095163-6, unan.; DJ 16.08.2004 pág. 202, Rel. Ministro Castro Meira)

III - Negado provimento ao recurso e à remessa necessária.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.**