

## ISENÇÃO FISCAL

**DR. AUGUSTO GUILHERME DIEFENTHAELER**  
**JUIZ FEDERAL TITULAR**  
**15ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROCESSO 93.000 3472-3**

### SENTENÇA

SA MOINHO SANTISTA INDÚSTRIA GERAIS, CGC 61.074.092/0001-91, qualificada na inicial, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA em face de ato do RESPONSÁVEL PELA EXTINTA DELEGACIA REGIONAL DA SUNAMAM, NO RIO DE JANEIRO, ATUAL UNIDADE REGIONAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO que, com base no Decreto-Lei 2404/88, exigiu a comprovação do pagamento do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM para liberação de TRIGO importado. Alega: a) ser inconstitucional a cobrança, pois é imposto e tem a mesma base de incidência do ICM sobre transporte prevista na letra "b" do inciso I do art. 155 da Constituição Federal - CF que o define como de competência dos Estados, além de não estar incluído nas exações autorizadas à União, através da lei complementar, como dispõe no mesmo texto no inciso I do art. 154; b) trata-se de importação decorrente de ato internacional e portanto deve ser aplicada a isenção prevista na letra "c" do inciso V do art. 5º do Decreto-Lei 2404/87, por isso a impetrante solicitou autorização para obtê-la através do telex 539, de 24.07.91, porém em contato telefônico com o Ministério das Relações Exteriores foi informado de que o requerimento feito através do telex seria indeferido; c) a cobrança do AFRMM não respeita o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, acordo internacional do qual o Brasil e o CANADÁ, de onde provém a mercadoria, são signatários porque o GATT, em questão de transporte, não admite que uma condição mais favorecida seja aplicada internamente sem que tal vantagem se estenda por inteiro e em igual proporção às importações oriundas de outros países membros do Acordo (§ 2º do seu item

III), razão pela qual impõe-se redução da alíquota conforme benefício concedido no Brasil.

A liminar foi deferida (fl. 40).

Nas informações, a autoridade apontada como coatora diz:

a) os pedidos de isenção devem ser previamente encaminhados ao Departamento Nacional de Transportes Aquaviários - DNTA (Decreto 97.945/89, art. 4º), o que não foi feito, carecendo de ação o impetrante, e ainda sendo parte ilegítima o informante, vez que a competência para decidir a questão é do Delegado daquele departamento; b) a inconstitucionalidade deve ser alegada pela ação própria prevista no art. 102 da Constituição Federal; c) Não se confunde o AFRMM com o ICM; d) não há incompatibilidade da previsão legal do Adicional com as disposições constitucionais atuais; e) em face da norma do art. 111 do CTN, deve se aplicar ao caso o art. 179 do mesmo diploma legal que determina serem apreciadas caso a caso este tipo de isenção.

O Ministério Público opina que a ordem deve ser denegada; pois aplicável ao caso a Súmula 553; não há incompatibilidade com o novo texto constitucional; nem identidade com o fato do ICM, conforme jurisprudência que refere. Por fim, sustenta a necessidade de observância da letra "c" do inciso V do art. 5º do Decreto-Lei 2404/87, que prevê isenção relativa.

É o relatório.

Trata-se de isenção que depende de verificação pela autoridade devida em cada caso, como dispõe claramente o art. 5º do Decreto-Lei 2404/87:

V - de mercadorias:

c) importadas em decorrência de atos internacionais firmados pelo Brasil, sendo, neste caso, o pedido de isenção encaminhado através do Ministério das Relações Exteriores”.

Definida pela lei a autoridade competente, somente em face dela pode ser encetada qualquer medida, carecendo de ação a impetrante contra qualquer outra.

Nesse sentido já se manifestou a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em julgamento realizado em 19 de abril de 1993 no RE 33.028-6, sendo Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Milton Pereira:

“Tributário - Mandado de Segurança - Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) - Isenção - Decreto-Lei nº 2.404/87 e Decreto-Lei nº 2.414/88 - Arts. 96 e 179 e § 2º, CTN - Processual Civil. Ilegitimidade da Autoridade Coatora Impetrada - Legitimidade da autoridade do Ministério das Relações Exteriores - Carência de Ação (art. 267, VI, CPC) - Extinção do Processo.

1. A isenção da AFRMM é verificada caso por caso, dependente de prévia análise pelo Ministério das Relações Exteriores (ato-condição), certificando que as mercadorias estão incluídas nos tratados internacionais firmados pelo Brasil. Pois torna-se imprescindível essa identificação, base material para a pretendida isenção (Decreto-Lei nº 2.414, art. 5º, V, “c”).
2. A autoridade fiscal, na sua atividade administrativa não pode fugir a esse ato-condição, devendo cumprir as exigências e requisitos legais para a exigência e validade do ato administrativo consubstanciador da isenção.
3. Quando a autoridade impetrada, caso

ocorrente, é parte ilegítima, o autor carece do direito de ação, declarando-se nulo o julgado hostilizado, com a extinção do processo (art. 267, VI, CPC).

4. A anulação do acórdão, declarando extinto o processo.”

Aliás, a impetrante observou o dispositivo quando formulou o seu pedido administrativo referido no item 24 da petição inicial (fl. 12), esquecendo-o, contudo, ao ajuizar a presente ação.

“Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança).

Isso posto, REVOGO A LIMINAR CONCEDIDA e, com fundamento no art. 19 da Lei 1533/51 c.c. o inciso VI do art. 267 do CPC, JULGO A IMPETRANTE CARECEDORA DE AÇÃO.

Condeno a impetrante ao pagamento das despesas processuais, aplicando a Súmula 512 quanto aos honorários.

Transmita-se o inteiro teor da presente decisão à autoridade coatora.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 02 de julho de 1993.

**Augusto Guilherme Diefenthaler**  
**Juiz Federal**

## **AÇÃO POPULAR - USINA NUCLEAR**

**DR. JOSÉ RICARDO DE SIQUEIRA REGUEIRA**  
**JUIZ FEDERAL TITULAR**  
**18ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 88.0024638-9**

### **SENTENÇA**

Vistos, etc.

ALEXANDRE JOSÉ FARAH ingressa com AÇÃO POPULAR em face de FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. e da UNIÃO FEDERAL e do Presidente da primeira, com a finalidade de suspender o funcionamento da Usina Nuclear de Angra dos Reis, deste Estado.

Diz, em resumo, ser notória a administração de aludida usina pela primeira Ré e que, igualmente, são conhecidas, independentemente de prova, as deficiências com relação à segurança da população, tais como (a) a impossibilidade de evacuação em vista da precariedade das vias de acesso e transporte; (b) falta de depósito de refugos e lixo atômico; (c) má qualidade dos materiais usados na construção do reator, o que determina interrupções na geração de energia, e que, por si só, a produção de energia nuclear é nociva ao sistema ecológico, em função das dificuldades que poderão surgir em consequência de um acidente, citando, como exemplos, os ocorridos em Chernobyl e Three Mile Island.

Ocorre, no entanto, que, mesmo a despeito dos sucessivos problemas ocorridos e das dificuldades mencionadas, tendo a usina denominada "Angra I" estado paralisada por motivo de defeito no rotor, como divulgado pela imprensa nacional, vem sendo a mesma preparada para que sejam retomadas suas atividades, sem que, no entanto, de forma satisfatória, tenham sido resolvidos os problemas ligados ao lixo atômico por ela

produzido, bem como ao sistema para evacuação da população civil em eventual emergência em caso de acidente nuclear.

Após citar o art. 21, inciso XXIII, alínea "a" da Constituição Federal, o qual prevê que toda atividade nuclear só será realizada no território nacional mediante aprovação do Congresso Nacional, e afirma que até que ocorra essa aprovação não é possível o funcionamento da Usina Angra I, diz ocorrer, no caso, vício de forma (art. 2º, caput, alínea "b" e parágrafo único, alínea "b" da lei nº 4717, de 29.06.65), tornando o ato lesivo ao ecossistema, que está sujeito aos riscos de uma atividade potencialmente lesiva, sendo cabível o remédio da ação popular, nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, para a sustação da exploração, até que se cumpram as determinações constitucionais.

Pede, assim, sejam liminarmente suspensas as atividades de Angra I, e, no mérito, julgada procedente a ação para anular a autorização de funcionamento da mesma, até manifestação do Congresso Nacional.

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 09/10, e outro (fls. 12) juntado pela petição de fls. 11, não havendo pagamento de custas em razão de preceito constitucional, sendo indeferida a liminar (fls. 17) pelo Juiz então em função de auxílio, após regularizada a representação pelo autor (fls. 13/16), que desistiu da citação do Presidente da primeira Ré (fls. 20 e 89).

Em sua defesa (fls. 21/87), afirma a primeira Ré, que no que diz respeito às possíveis deficiências para proteção da população, a matéria já é objeto de ação ajuizada perante a 15ª Vara Federal, não sobrevivendo o segundo argumento - e único, a seu ver - da necessidade de aprovação do Congresso Nacional, pois que "... é inaplicável à Usina ANGRA I, porque ela foi construída e iniciou suas atividades muito ANTES da atual Constituição Federal de 05.10.88, que introduziu aquela exigência", não podendo o dispositivo constitucional retroagir a

fatos jurídicos anteriores, requerendo seja julgada improcedente a ação.

Em apenso, foi feita Impugnação ao Valor da Causa(Processo nº 89.0039281-6), a qual foi rejeitada, havendo em tramitação junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Agravo de Instrumento interposto de tal decisão.

A União Federal, após requerer prorrogação do seu prazo para contestação (fls. 91), deixou de apresentar defesa (fls. 113), manifestando-se o Autor sobre a contestação (fls.93/100), opinando o Ministério Público Federal (fls. 104/105), pela rejeição do pedido, sem a condenação do Autor nas custas e honorários da sucumbência.

Pelo despacho de fls. 123, indeferi a produção de provas testemunhal e documental requeridas pela primeira Ré (fls. 120), sendo objeto de Agravo retido nos autos, vindo-me os autos conclusos para sentença (fls. 127).

É o relatório.

DECIDO: A controvérsia discutida nestes autos diz respeito apenas à permissão de funcionamento da Usina Angra I sem a autorização do Congresso Nacional, já que a matéria referente à questão de sua segurança está afeta a outro juízo, inexistindo litispendência desta com aquela ação, com causa de pedir diversa.

O argumento utilizado pela Ré é no sentido de encontrar-se a Usina em funcionamento bem antes da exigência constitucional, razão porque necessária se faria, se fosse o caso, apenas, com relação às novas a serem instaladas, e não com relação à já existente, não podendo a norma constitucional retroagir para alcançá-la em seus efeitos.

A Constituição Federal, por seu lado, ao tratar de matéria nuclear, o faz, inicialmente para fixar a competência da

União, para a exploração dos serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e o exercício do monopólio estatal sobre a pesquisa, lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e seus derivados, condicionando-a, primeiramente, a ter (a) fins pacíficos e (b) aprovação do Congresso Nacional (art. 21, XXII, "a", CF).

Após, fixa a competência privativa da União para legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza (art. 22, XXVI, CF) e a exclusiva do Congresso Nacional para "aprovar as iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares" (art. 49, XIV, CF) e, finalmente, ao tratar do meio ambiente, dá incumbência ao Poder Público de "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substância que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente", estabelecendo, por fim, que a lei federal deverá fixar a localização das usinas que operem com reator nuclear (art. 225, V e VI, § 6º, CF).

Ora, a discussão, como assinalado anteriormente, neste caso, é meramente jurídica, e a pergunta a ser feita, para ser respondida nesta sentença é se tem ou não o Congresso Nacional competência para decidir sobre o funcionamento ou não da Usina Angra I, já que a mesma foi instalada antes de lhe ser deferido constitucionalmente tal poder, isto é, antes da Constituição Federal que criou o novo Estado que vivemos.

Historicamente, pouco se tem para contar a respeito do programa nuclear brasileiro. A Constituição Federal de 1967 trazia uma única disposição com relação à matéria (art. 8º, XVII, "i"), enumerando a competência da União para legislar sobre "energia", inclusive nuclear, resultando a construção das usinas de um acordo internacional, sem que previamente fosse o assunto objeto de debate nacional, seja dentro da sociedade civil ou de seus representantes, legitimamente eleitos, estando, então, o Parlamento podado em seus poderes de representação da vontade popular.

Não houve direta ou indireta participação popular, limitando-se o povo brasileiro a aceitar a imposição de um governo autoritário, que assumiu o compromisso da instalação de algumas usinas, com a possível transferência de tecnologia, sem outras obrigações com a segurança, saúde, tranqüilidade e paz das comunidades interessadas, seja a científica ou mesmo a que diretamente localizada nas regiões em que foram determinadas suas instalações.

Com as repercussões internacionais dos vazamentos das Usinas de Chernobil, na extinta União Soviética, e Three Mile Island, nos Estados Unidos da América, e a local, do acidente nuclear ocasionado por um pequeno átomo de uma máquina de Raios X abandonada, demonstrativos de que a segurança era vital para a sobrevivência de qualquer programa ainda incipiente, resolveu o povo brasileiro, quando da elaboração da nova Constituição Federal entregar à representação popular o controle sobre todas as iniciativas tomadas sobre o assunto, já que demonstrada à incompetência e irresponsabilidade dos gestores encarregados de tal mister.

Saiu-se da ditadura, onde isoladamente se decidia o destino do país, sem responsabilidade política, administrativa, financeira, civil ou moral de qualquer sorte e entrou-se, em afirmação da nacionalidade, na época em que o governante passou a ser apenas o representante real de uma vontade que é expressa pelo eleitor, cabendo o debate sobre todos os fatos que afetam a vida da nação, mormente em se tratando de segurança no meio ambiente e da vida, e das finanças públicas.

Resolveu daí o Poder Constituinte entregar ao Congresso Nacional a competência para aprovar as iniciativas do Poder Executivo em matéria nuclear, transformando tais atos em complexos para o seu aperfeiçoamento, de modo que se praticados isoladamente ressentir-se-iam os mesmos de condição de eficácia, podendo, inclusive, ser objeto de sustentação (art. 49, V, CF).

Ora, o Poder Constituinte tem como características o de ser inicial - por não se fundar em outro, ilimitado e incondicionado, não se sujeitando a quaisquer fórmulas positivas anteriores, não admitindo a Constituição por tal motivo, nem a invocação de direito adquirido em face dela, nem tampouco a não reatratividade de suas normas, já que constitui um novo ordenamento revogando o anterior que lhe é incompatível.

No caso dos autos, as normas emergentes dos arts. 21, XXIII, "a" e 49, XIV, da Constituição Federal revogam o direito anterior existente sobre a matéria nuclear, sendo auto-aplicáveis, constituindo-se a presente Ação Popular em verdadeiro Mandado de Injunção - talvez às avessas - no sentido de aplicação do determinado pelo art. 49, XI, da Constituição Federal, que dá competência exclusiva ao Congresso Nacional para "zelar pela preservação de sua competência legislativa em face a atribuição normativa de outros Poderes".

Resta evidente, portanto, diante de expressa exigência constitucional, que o ato de funcionamento da Usina Angra I, para compatibilizar-se à nova ordem deverá obter ratificação do Congresso Nacional, sem o que poderia a interpretação do direito novo levar ao teratológico e absurdo raciocínio formulado na contestação que teríamos novas usinas aprovadas pela representação e uma única - a já existente - sem qualquer controle popular, a particular do Poder Executivo.

Por fim, o meio de que se vale o autor para buscar o resultado está formal e materialmente correto, sendo a Ação Popular, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, idônea para a anulação dos atos lesivos aos interesses públicos de uma forma geral, nestes compreendidos a possível ilegabilidade por não cumprimento do que expressamente determinado tanto na lei quanto na Constituição Federal.

**ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos da inicial, para decretar a nulidade da autorização de funcionamento da USINA ANGRA I, determinando**

o seu imediato fechamento, com a suspensão de suas operações, até que expressamente autorize o Congresso Nacional a sua reabertura, ratificando o ato do Poder Executivo, de acordo com os arts. 21, XXIII, "a" e 49, XIV, da Constituição Federal, condenando a primeira Ré nas custas e em honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), deixando de fazê-lo em relação à União Federal por não ter, no feito, assumido o pólo passivo.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1992.

**José Ricardo de Siqueira Regueira**  
**Juiz Federal**

## FORÇAS ARMADAS - VENCIMENTOS

**DR. GUILHERME COUTO DE CASTRO**  
**JUIZ FEDERAL TITULAR**  
**19ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 92.40368-9**

### SENTENÇA

Vistos, etc...

#### I

CLODNOSOR DIAS DOS SANTOS, HUGO SIQUEIRA CASTREX, WALDIR JOSÉ DO NASCIMENTO, JOSÉ MAURÍCIO WANDERLEY, LAUREANO DE SOUZA GONÇALVES, JOVENIL PEREIRA BASTOS, LUIZ GONZAGA JANUÁRIO DA SILVA, ABEL LOPES GUIMARÃES, ELIEZER LOPES LIMA e PAULO PAES BARRETO, qualificados na inicial, propõe a presente demanda em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, seja in verbis:

“a) declarada a permanência do vínculo com a UNIÃO FEDERAL, seja ela condenada a estipendiar os autores segundo a remuneração dos integrantes das Forças Armadas, devendo o pagamento dos proventos ser feito pelo Estado do Rio de Janeiro, mediante repasse de numerário pela UNIÃO, por força do art. 20 da Lei 5.959/73;

b) sucessivamente, por se tratar de remanescentes da Polícia Militar do ex-Distrito Federal, pelo processo de integração da norma prevista para o atual D. Federal (analogia), seja determinada a aplicação aos autores da Lei nº 5.619/70 e suas alterações que tratam da remuneração

da Polícia Militar do D. Federal em sucessão à Lei nº 4.328/64, em face ao Decreto-Lei nº 792/69 alterando disposição do Decreto-Lei nº 728/69, até a atual Lei de Remuneração dos militares do D.Federal (Lei nº 7.961, de 21/12/89);

c) sejam pagas as parcelas atrasadas decorrentes da diferença entre os proventos de um militar inativo das Forças Armadas ou ao Distrito Federal (pedido sucessivo) e cada um dos autores, nos correspondentes postos e graduações;

d) incida a correção monetária desde a data em que tais prestações são devidas por se tratar de verba de caráter previdenciário (alimentício) não sujeita às limitações da Lei nº 6.899/81, além dos juros de 1% (princípio de igualdade jurídica, pois assim são pagos os créditos da União pela via judicial);

e) se condene a ré aos demais consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, à base de 20%, que deverão ser calculados sobre o total das parcelas vencidas e corrigidas, e mais 12% das vincendas, a teor do art. 260/CPC.”

Como causa de pedir alegam que assentaram praça nesta Capital, na POLÍCIA MILITAR do Distrito Federal, antes da transferência da sede do governo da República para Brasília, que, por força da Lei nº 3.752/60, permaneceram nesta Capital servindo ao recém criado Estado da Guanabara; que através da Lei nº 4.242/63, o Governo Federal resolveu permitir o retorno ao seu serviço dos servidores de investidura federal pertencentes ao Ministério da Justiça (caso dos autores), tendo estes assegurado o retorno à esfera federal, mas voltando a servir ao Estado da Guanabara em seguida; que, em virtude de decisões diversas foi-lhes impingida a legislação estadual, acarretando, assim, um rebaixamento do status remuneratório, o qual já haviam adquirido com a investidura federal, não sendo, portanto, equiparados ao pessoal das Forças Armadas nem àqueles que em

Brasília permaneceram; que reconhecendo a gritante injustiça firmada, recorrem ao Judiciário.

Juntaram mandatos e documentos (fls. 19/213), pagando as custas até então devidas (fls. 214).

A União Federal contestou, argüindo preliminar de ilegitimidade da parte e prescrição, e, no mérito, pela improcedência, sustentando que os autores não têm direito à equiparação remuneratória pretendida, vez que a legislação invocada foi aplicada provisoriamente até que nova Lei fosse promulgada, fixando seus vencimentos e vantagens.

Réplica em fls. 223/249, com documentos de fls. 250/323.

As partes não postularam por novas provas.

É o relatório. DECIDO.

## II

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade, pois os Autores mantêm vínculo com a União Federal, sendo o Estado repassador de seus percebimentos, e, portanto, é correta a escolha de contra quem aforou-se a demanda.

São dez os Autores da presente demanda, e, na verdade, nem todos se encontram na situação descrita na inicial, cujo modelo é utilizado indistintamente em muitos e muitos pleitos similares.

Ocorre que a maior parte dos autores é composta de aposentados em épocas posteriores à transferência de seus regimes remuneratórios para o sistema estadual, e, daí, nem se aplicaria a eles a essência dos argumentos referidos na inicial.

De qualquer modo, a questão se resolve de igual maneira, pois são todos oriundos do antigo Distrito Federal.

Em tese, é evidente que uma pessoa aposentada dentro de um sistema, com proventos pagos pela União Federal, e com regência por certa Lei atributiva de direitos, não pode ser compulsoriamente transferido para um regime diverso e prejudicial, sob pena de afronta ao direito adquirido.

É que, inclusive consoante o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal - a situação dos funcionários aposentados é regida pela Lei do tempo de suas aposentadorias, não podendo ser alterada, posteriormente, em seu prejuízo, já que aquela situação é tida como definitivamente incorporada ao patrimônio da pessoa, adquirido o direito.

É óbvio, também, que a alteração poderia ocorrer com a concordância do interessado.

Tudo isso, em tese.

No caso concreto, o fato é que desde 1972 foi suprida a equivalência pleiteada pelos Autores. Especificamente em virtude da Lei nº 5.959/73, passaram eles a seguir o mesmo regime de pagamento deferido ao pessoal da ativa do antigo Estado da Guanabara (art. 2, § 2º, da Lei 5.959/73).

Desde então, se o quisessem, os Autores poderiam ter promovido qualquer demanda em busca de seus direitos, mas só o fizeram em julho de 1992, dezenove anos depois.

Não se pode dizer, como pretendem, que apenas as parcelas anteriores ao quinquênio da propositura prescrevem, buscando amparo na conhecida Súmula 163 do extinto TFR, e até na Súmula 344 do Egrégio STF.

É bem verdade que muita confusão é encontrada na jurisprudência, principalmente quanto à situações funcionais, no que tange à diferença entre a prescrição de parcelas e prescrição do fundo do direito.

Tenho posição muito nítida sobre o assunto. Apenas quando se trata de uma relação continuativa, na qual a lesão é reiterada, é que se e não se pode falar em prescrição - do fundo do direito, como se diz na linguagem usual.

Um exemplo simples, no campo trabalhista, é a questão das horas extras. Se o trabalhador as presta durante dez anos, e desde o primeiro momento nunca recebeu mais por elas, ainda assim pode reclamar, só ocorrendo prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura, pois cada vez que presta serviço extraordinário, sem pagamento, nova lesão se consuma.

A relação é de trato sucessivo.

Na questão previdenciária, a Lei nº 8.213/91, estabelece, em seu art. 103, que a prescrição só ocorre quanto às parcelas anteriores ao período legal, possível sempre a revisão, até porque é evidente o caráter alimentar do benefício.

Aqui, porém, houve uma mudança de regime jurídico, única, que poderia até não ser aceita pelos inativos de então.

Não é possível é que venham mostrar seu inconformismo tanto tempo depois, inteiramente fulminada a pretensão, inexistindo relação continuativa, de modo a ressalvar-se "o fundo de direito".

É como se hoje viesse uma Lei e transferisse alguns quadros do exército (metade da corporação dos sargentos, por exemplo) para os Estados de origem, integrando-os à Polícia Militar local.

O ato é único, e não é mais possível seu ataque, quase vinte anos depois, alegada que foi a prescrição.

Do contrário, toda mudança funcional poderia ser eternamente impugnada pelo funcionário, pois repercute sempre. Aliás, ainda quando aceita tacitamente.

Ainda assim, apenas para ser expresse e evitar qualquer polêmica, deixo de pronunciar a prescrição, enfrentando o mérito propriamente dito, julgado improcedente a postulação.

É que inexistente qualquer vulneração à Súmula 359, quando os Autores concordam com a mudança, e é o caso. Não podem pretender, depois, voltar ao sistema anterior a 1973, certo, ademais, que a legislação jamais garantiu a equiparação para sempre, até porque proibida constitucionalmente, já então.

Apenas determinou, provisoriamente, até que lei especial viesse a respeito, a aplicação da mesma lei de vencimentos das Forças Armadas.

### III

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Custas pelos Autores, condenados em honorários fixados, globalmente, em 10% do valor atualizado da causa.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1994.

**Guilherme Couto de Castro**  
**Juiz Federal**

## RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (REINTEGRAÇÃO)

**DRA. TANYRA VARGAS DE ALMEIDA MAGALHÃES**  
**JUÍZA FEDERAL TITULAR**  
**20ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 88.0029658-0**

### S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

#### 1 - Relatório da Reclamação

Foi ajuizada Reclamação Trabalhista, por **ÁLVARO ALBERTO TRUPPEL PEREIRA DO CABO**, devidamente qualificado, em 04/10/88, objetivando sua reintegração aos serviços jurídicos do BANERJ e demais conseqüências legais da mesma, bem como juros e correção monetária sobre as verbas devidas, honorários de sucumbência, sob a alegação de nulidade do ato demissionário praticado por gozar de estabilidade provisória (Enunciado nº 222 do Tribunal Superior do Trabalho) e Lei nº 7.543, de 2/10/86, em vigência.

Juntou documentos de fls. 10/53.

A audiência de conciliação e julgamento foi marcada para o dia 17 do mês de novembro de 1988 e realizada de acordo com a Ata de fls. 57/60.

Presidida por mim, Juíza Titular da Vara, a ela compareceram as partes, pessoalmente, o reclamante e seu advogado constituído por procuração "apud acta", a União Federal, através de sua Procuradoria, o Banco Central através de seu preposto e dois advogados e o BANERJ, representado pelo preposto e advogado constituído de escritório particular.

O reclamante resumiu oralmente por 10 minutos a sua reclamação.

A Procuradora da República, representando a 1ª Reclamada, a União Federal, pediu sua exclusão do feito, pedindo para ser apenas Assistente e, este Juízo não deferiu, sem ouvir antes o Reclamante ; visto que a Procuradora da República não limitou-se a pedir a exclusão da União, mas declarou que no pólo passivo deveria apenas figurar o BANERJ, quando o Banco Central estava bem representado, por preposto e dois advogados, não necessitando auxílio da representante da União.

Em vista da aquiescência do Reclamante, o Juízo que deferiu o requerido pela União, ora formaliza a exclusão, figurando para todos os efeitos processuais a União, como Assistente.

O valor dado à causa pelo Reclamante de cem mil cruzados foi impugnado pelo advogado do Banco Central do Brasil, Dr. Antônio Carlos Fialho Esteves e deferido por este Juízo, que democraticamente aprecia o duplo grau de jurisdição e que fixou o valor da causa em 51 OTN's (Lei nº 6.825/80).

O advogado do Banco Central, em defesa, arguiu como preliminar a incompetência absoluta deste Juízo, que foi rejeitada com base nas Cartas Magnas, Emenda nº 1 de 1969, art. 125, inciso I e, a vigente, § 10 do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o Decreto-Lei nº 2321/87 e na doutrina sobre o que configura a figura do empregador, no dizer de Amaurí Mascaro do Nascimento.

Arguiu, em seguida, falta de representação da União, pelo Banco Central, acolhida por este Juízo, em razão da personalidade jurídica do Banco Central e, em 3ª preliminar a ilegitimidade "ad causam" ordinária do Banco Central que, em consequência das razões que levaram a rejeição da 1ª, também conduziram a não aceitação da terceira preliminar.

Nada mais tendo a dizer, já que no mérito subscrevia as palavras da defesa do BANERJ, passou-se a palavra ao advogado do BANERJ que, em vista do pedido do Reclamante, pediu que fossem restringidos os pedidos aos que constassem da peça Inicial, o que foi deferido por este Juízo, em consonância com o exposto no art. 264, do C.P.C. e, que só na prorrogação da audiência foi consignado em Ata.

Tornou a repetir em preliminar a incompetência absoluta da Justiça Federal, que já havia sido rechaçada por este Juízo.

Quanto ao mérito, em resumo, deduziu não haver a pretensa estabilidade provisória e ser inaplicável a Súmula nº 222, do Tribunal Superior do Trabalho, ao caso.

Acrescentou que as férias já haviam sido concedidas ao reclamante e, finalizou dizendo que não cabem honorários advocatícios de acordo com a Lei nº 5884 e, finalmente, apresentou Reconvenção, para ressarcir o BANERJ das revelias impostas ao reconvinte pelo reconvindo, com base no inciso XVIII, do art. 87, da Lei nº 4.215/63.

Oferecida a conciliação, foi rejeitada e suspensa a audiência, pelo adiantado da hora (cerca das 20:30 hs) e remarcada sua prorrogação para o dia 22.11.88.

A Reconvenção do BANERJ foi anexada aos autos, às fls. 61/63.

Documentos às fls. 64/83.

Contestação do BANERJ, às fls. 67/83.

Procuração às fls. 84, do BANERJ.

Carta de Preposto do BANERJ, às fls. 85.

Defesa da União, às fls. 86/87.

Contestação do Banco Central, às fls. 88/93.

Procuração do Banco Central, às fls. 94 e 94vº.

Carta de Preposto do Banco Central, às fls. 95.

Na audiência realizada em 22.11.88, foi aberta a prorrogação da mesma, da Assentada de fls. 97/100, com a presença das partes, advogados e prepostos. Inicialmente, foi ordenado por este Juízo, que fosse consignado em Ata o que não pode ter sido feito na de fls.57/60, em razão do adiantado da hora.

O advogado do BANERJ requereu se limitasse os pedidos do autor aos formulados na inicial, o que foi deferido, pois se houvesse novos pedidos, diferentes, haveria aditamento e nova ação, ex vi do art. 264, do C.P.C., o que não seria permitido após a notificação dos reclamados, ressalvado ao reclamante pedir em nova ação, agora de acordo com a nova Carta Magna, promulgada em 05.10.88, na Justiça do Trabalho.

Antes de se reiniciar a presente audiência de instrução e julgamento, este Juízo passou a julgar a Medida Cautelar nº 88.0023459-3, cuja sentença foi lida em audiência, passando a fazer parte integrante da presente Ata.

Após, foi dada a palavra ao Reclamante-Reconvindo, para fazer sua defesa, na Reconvencção, que foi resumida oralmente e anexada aos autos.

Conciliação oferecida e de novo rejeitada.

Passou-se à instrução do feito, de acordo com o art. 848, da C.L.T. . O advogado do BANERJ arguiu a preliminar de nulidade, com fundamento nos arts. 794 e 795, da C.L.T.,

dizendo que este Juízo havia adentrado na fase decisória, ao julgar a Cautelar.

O Banco Central subscreveu.

O advogado do Reclamante disse que a ação cautelar podia ser julgada antes da principal, tanto é assim que a lei determina um prazo de 30 dias, para a propositura da principal.

Este Juízo-rejeitou a 1ª preliminar, então argüida, com base em José Frederico Marques - Manual de Direito Processual Civil - vol. IV que, às fls. 326 diz, em resumo, que a relação processual cautelar é distinta do processo de cognição (ação principal); que a prestação jurisdicional da cautelar consiste apenas em garantir os efeitos da cognição; que a tutela jurisdicional cautelar é inconfundível com a exercida nas demais espécies de jurisdição; que ele tem como finalidade apenas garantir o êxito de outro processo, compondo apenas o litígio entre o Requerente e Requerido e o referido litígio é diferente daquele e do processo principal.

Este juízo rejeitou também a 1ª preliminar, com base nas afirmações de que o que havia declarado na sentença cautelar era o mesmo do despacho liminar de fls. 47/48, bem como as que serviram para as informações prestadas ao Sr. Ministro Relator do Mandado de Segurança nº 00149085 e pelo seu caráter eminentemente preliminar.

A 2ª preliminar (exceção de suspeição) - arts. 799 da C.L.T. e 135, do CPC -, que foi rejeitada por este Juízo, não procede, visto que foram mencionados no despacho interlocutório, que concedeu a liminar, bem como nas informações prestadas no Mandado de Segurança e, porque foi determinado a fixação do valor da causa em 51 OTN'S para permitir a alçada a qualquer das partes. O advogado do Reclamante, quanto ao argüido em 2ª preliminar, diz que repudia com veemência a arguição, pois não existe prova de aqodamento e interesse no resultado do feito. Tal preliminar foi argüida

serodiamente, após a leitura da sentença prolatada na cautelar e após a contestação oferecida na Reconvencção pelo BANERJ.

A respeito da rejeição da 2ª preliminar, não houve interposição de protesto formal nos autos. Assim, este Juízo continuou a proceder à instrução.

O advogado do BANERJ pede prova testemunhal, com relação à Reconvencção, o que foi considerado impertinente, por este juízo, embasado no art. 315, § 2º, do CPC e diz que a Reconvencção não deveria ser admitida no processo trabalhista. Contudo, o Juízo citou o art. 769, da CLT e art. 315, do CPC, mas aceitou a Reconvencção, com base na hipótese 2ª, do art. 142, da Emenda n.º 1, de 1969 e art. 114, da nova Carta "...outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...".

Passou-se à instrução do processo trabalhista, pelo depoimento pessoal do autor.

Foram afirmativas as respostas às indagações feitas pelo advogado do reclamante: se o Banco Central interveio no BANERJ; se a junta foi nomeada pelo Banco Central; se o BANERJ continua sob intervenção do Banco Central.

Às perguntas do advogado do Reclamante, se o BANERJ continua sob intervenção federal, foi afirmativa a resposta. O advogado do Reclamante não quis inquirir o preposto do BANERJ.

Encerrou-se a instrução, de acordo com o art. 850 da CLT, facultando às partes aduzirem razões finais.

Dada a palavra ao advogado do Reclamante, disse ter ficado provado que o Reclamante foi injustamente demitido do BANERJ, comprovando com documentos, ressalvado no aviso prévio a estabilidade sindical - Lei nº 7.534. O BANERJ, não satisfeito, dirigiu-se, por escrito, à Associação Profissional do Rio de Janeiro, no sentido de que fornecesse seus estatutos e

relação de nomes dos participantes da Diretoria efetiva. Em razões finais, o Banco Central se reportou à Contestação.

Em razões finais, disse o advogado do BANERJ que a Reclamação não merecia ser julgada procedente, mencionando os incisos 1º e 2º, do art. 8º, da atual Carta Política.

Após, foi oferecida e rejeitada a conciliação, na segunda proposta.

No tocante à Reconvenção, este Juízo se declarou absolutamente incompetente, em razão da matéria, "ratione materiae", pois a mesma foi ajuizada em 17/11/88 e, só na oportunidade verificou-se a data, tornando-se nulo tudo o que foi consignado em Ata sobre a Reconvenção, inclusive quanto ao cerceamento de defesa. Foi ajuizada a Reconvenção em 17.11.88, após, portanto, a promulgação da nova Carta, em 05.10.88, com base no art. 301, II, do CPC de 87, do mesmo diploma, no caso a nova ação.

Às fls. 63, consta a data da propositura da Reconvenção e, conforme dispõe o art. 114, da Carta Magna vigente e o §10, do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cabe à Justiça Federal a competência para processar, instruir e julgar as ações, que foram propostas até o dia 04.10.88, tendo sido, portanto, julgado extinto o processo de Reconvenção, nos termos do art. 267, IV do CPC.

O advogado do BANERJ requereu fosse consignado em Ata, que abriu mão de recorrer desta parte da decisão proferida na Reconvenção, ficando para o Reclamante aberto o prazo para recorrer.

A juntada do documento do "Comunicado Interno", de 19.10.88, foi impugnado pelo BANERJ, por intempestivo e deferida a impugnação pelo Juízo, por ter-se esgotado a fase probatória.

Encerrada a audiência, cerca das 20:40h, foi determinado a conclusão dos autos, para ser prolatada a sentença.

## É O RELATÓRIO.

### 2 - Fundamentação.

#### DECIDE-SE

2.1 - Preliminares argüidas pelo Banco Central do Brasil - Ilegitimidade "ad causam".

#### Que singela invocação !

Pode ser verificada sua puerilidade, ao ler com atenção o Decreto-Lei 2321. O Reclamado-Banco Central, ao declarar, às fls. 89, na Contestação, sobre a substituição dos administradores e membros do Conselho Fiscal, que perdem o seu mandato, como consequência, do Regime Especial, já demonstra a natureza deste Regime, nas próprias palavras do Reclamado; ao falar que não houve solução de continuidade, quis se referir ao instituto trabalhista da "sucessão", consagrado nos arts. 10 e 448, da CLT. Não há dúvida nenhuma, não ocorreu "sucessão trabalhista"!

Que situação "sui generis", a tutela total, do tutelado pelo tutor, do curatelado, pelo curador, como um menor, absolutamente incapaz, um doente mental, absolutamente irresponsável!

E de quem é a responsabilidade ? - Nas palavras do Banco Central, no fim das fls. 89, o Conselho Diretor, nomeado pelo Banco Central do Brasil ! (art. 3º, do Dec-lei 2321/87).

Não há subordinação ? (fls. 90 da Contestação).

A afirmação de que parte legítima é quem pode vir a suportar as conseqüências de uma eventual condenação, está certa, pois é aquele que é o responsável.

O vínculo trabalhista continua com o BANERJ ?

O empregador é aquele que contrata, a quem o empregado é subordinado e também aquele que desconstitui o vínculo! (arts. 3º e 4º, da CLT).

Quem contratou ? - O BANERJ

Quem desconstituiu o contrato ? - O Banco Central, através do Conselho Diretor do BANERJ, pois nomeado por ele e até podendo ser desnomeado por ele, (art. 18 do Dec.-Lei 2321/87).

Os riscos da atividade econômica foram assumidos pelo Banco Central, pelo Dec-lei supramencionado.

Às fls. 91, refere-se o Reclamado Banco Central ao Instituto da solidariedade do §2º do art. 2º, da CLT.

Tem razão o Banco Central, não ocorreu a solidariedade.

Regime administrativo de natureza cautelar?

Tendo em vista a Intervenção, Regime de Administração Especial Temporária, que nos termos do Dec.-Lei 2321/87 é o mais drástico possível, dando poder absoluto ao Banco Central, é de se afirmar a competência absoluta desta Justiça Federal.

## A INTERVENÇÃO

O Dec.-Lei 2321/87, ao instituir o Regime da Administração Especial, pelo Banco Central, nas instituições

financeiras privadas e públicas, criou a figura da Intervenção, em sentido específico, atribuindo ao Ente Federal, o exercício de um Poder de Polícia, que já lhe é inerente das próprias funções.

O Banco Central não é sucessor nem solidário, em relação ao BANERJ. Apenas, toma-lhe as rédeas administrativas, atraindo para sua esfera de competência as apreciações judiciais decorrentes.

## 2.2 - Inexistência de representação da União, pelo Banco

Plena razão tem o Banco Central na 2ª preliminar argüida, que só vem reforçar o rechaço à 1ª preliminar. Ao citar o Poder de Polícia, que dimana do Dec-lei 2321/87, exercido pelo Banco Central, e que lhe é inerente às próprias funções, pois é o efetivo executor da Política Econômica do Governo Federal.

Acolho a 2ª preliminar.

## 2.3 - Da Incompetência absoluta

A 3ª preliminar é consequência da 1ª e, desconhecê-la é desconhecer a competência em razão da matéria e em razão da pessoa, "ratione materiae" e "ratione personae", pois o Banco Central, ao tomar as rédeas administrativas do BANERJ, atraiu para sua esfera de competência as apreciações judiciais decorrentes e ajuizadas em matéria trabalhista até 04.10.88, na Justiça Federal, "ex vi legis", inciso I, art. 125, da Emenda nº 1, de 69, c/c §10 do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da atual Carta Magna, que deixa a competência residual das ações em matéria trabalhista, distribuída até 04.10.88, para esta Justiça Federal, o que efetivamente ocorreu no caso "sub judicie", pois a Medida de acautelamento preparatório da principal foi ajuizada no dia 21.09.88, e a presente Reclamação Trabalhista despachada por dependência, no dia 04 de outubro de 1988, antes da promulgação da nova Constituição.

## 2.4 Preliminar do BANERJ

Incompetência absoluta da Justiça Federal comum.

É de causar estranheza o aqodamento do Reclamado BANERJ, através de seu advogado constituído nos autos, pela procuração de fls. 84, em falar da irretroatividade da lei e de não querer que se aplique a lei vigente no momento da propositura da ação, em face do art. 87, do CPC c/c 125, inciso I, da Emenda nº 1, de 69 c/c §10, do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esquece-se o douto advogado, na aplicação da lei processual no tempo. "As normas do Direito de Processo Civil contidas em lei são de aplicação imediata...", pois "... Como o processo é constituído por uma série de Atos, a lei nova ao entrar em vigor, incide sobre o fluir do procedimento e só atinge os atos que ainda não foram praticados e que, de futuro, irão integrar a relação processual. Os que ficarem para trás permanecem intangíveis, porquanto, se achavam regulados pela norma revogada. Não há pois que enxergar, aí, retroatividade da lei processual: deriva-se tal erro da confusão entre o processo e a lide, que nele se contém.

Esta é regulada por leis diversas das que disciplinam o processo, pelo que, modificada a legislação processual, a imediata aplicação da "lex posterior" ao processo, nada tem a ver com a lide surgida antes da nova norma processual. Marques, José Frederico - Manual do Direito do Processo Civil, vol. I, fls. 36, 2ª ed., Ed. Saraiva, 1974".

Art. 125, I, da Emenda nº 1 de 69, "in verbis":

"as causas que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de

falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;”

Art. 27, §10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “in verbis”:

“Compete à Justiça Federal que julga as ações nela proposta até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário.”

### 3. Mérito.

O BANERJ se limita no Mérito a dizer que a Associação Profissional seria um embrião do Sindicato e; que no caso, não é possível, pois já existe um Sindicato da mesma base territorial-Município do Rio de Janeiro. Mas, não tem razão; o Bom Direito está com o Reclamante, pois a Associação Profissional dos Advogados do Município do Rio de Janeiro - APATJ - foi reconhecida pela Delegacia Regional do Ministério do Trabalho, neste Estado, nos termos do art. 515 e seguintes da CLT, sendo a única em sua base territorial. Logo existe de Fato e de Direito.

Sua finalidade precípua é completamente diferente da do Sindicato. Unicamente poderíamos reconhecer que são entidades afins.

Além do que, combinado o Direito do Trabalho com Direito Administrativo, trata-se de ato vinculado e não de ato discricionário, pois tinha que se limitar aos parâmetros legais estabelecidos pelo Estatuto Legal, Consolidação das Leis do Trabalho, nos seus arts. 543, §3º, c/c 853, c/c 482 e, não se restringindo, tornou-se ilegal.

Base legal - A Lei nº 7543/86, que altera a redação do §3º do art. 543, da CLT, estende a estabilidade ao empregado associado investido em cargo de Direção de Associação Profissional.

Art. 543, §3º, da CLT, em sua nova redação, "in verbis":

"Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento da sua candidatura, a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de representação profissional, até um ano após o final de seu mandato, caso seja eleito, salvo se cometer falta grave, devidamente apurada nos termos desta Consolidação."

Logo, um Diretor de Associação Profissional goza da estabilidade provisória e não pode ter resiliado unilateralmente o seu contrato de trabalho, mas só resolvido por inadimplemento, através de um inquérito judicial (art. 853, da CLT), cujo prazo é de 30 dias, quando o empregado é suspenso (prazo decadencial).

O contrato de trabalho termina por:

1 - resilição - que pode ser unilateral e bilateral. A unilateral só se aplica ao empregado não estável, pois estabilidade, é faltar ao empregador o direito potestativo de resilir unilateralmente o contrato de trabalho. A bilateral é o distrato com o consentimento de ambas as partes.

2 - rescisão - quando há uma nulidade no contrato.

3 - resolução - que pode ser:

a) por força maior (ex: morte de uma das partes);

b) por advento do termo resolutivo, que ocorre somente nos contratos a prazo determinado;

c) por inadimplemento de uma das partes, falta grave, expressa nos arts. 482 (justa causa pelo empregador) e art. 483 (justa causa pelo empregado), da CLT.

“In casu”, o empregador não resolveu o contrato por inquérito judicial (art. 853 da CLT), única forma de dispensar o empregado estável, mas resiliu unilateralmente seu contrato, sem justa causa (doc. de fls. 18/19, dos autos da Reclamação Trabalhista), perdendo tacitamente qualquer falta que pudesse ser atribuída ao empregado. A falta grave tem que ser atual.

A resolução do contrato de empregado estável opera tão somente, “ope judicis”.

Délio, às fls. 216, do seu livro *Direito do Trabalho*, 14ª edição, Editora Fundação Getúlio Vargas, 1987, declara: “A falta deve ser atual”. “Est modus in rebus”.

Não se impõe a dispensa do empregado “a ferro e fogo”, segundo Evaristo de Moraes Filho.

No mérito, o Bom Direito está ao lado do Reclamante e não dos Reclamados, como acabamos de constatar.

#### 4. Parte dispositiva

ISTO POSTO...

Pela fundamentação supra, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a Reclamação Trabalhista, declarando nulo o ato demissionário praticado, pelo Conselho Diretor do BANERJ, nomeado pelo Banco Central (de acordo com o art. 3º, “caput”, do Dec-lei nº 2321/87), documento de fls. 12 dos autos da Medida Cautelar, com seus efeitos “ex tunc” e considerando eficaz a Liminar de Reintegração concedida na Cautelar, em

relação ao BANERJ e CONDENO os litisconsortes passivos BANCO CENTRAL DO BRASIL e BANERJ, em todas as conseqüências legais decorrentes, como acessórios da Reintegração - "accessorium sequitur principale", art. 59 do Código Civil, a serem apurados em liquidação de sentença.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Excluo da condenação a parte do pedido, de letras "c" e "d".

Honorários advocatícios que arbitro em 10%, do valor a ser apurado em liquidação.

Custas "ex lege".

P.R. e Notifiquem-se.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1988.

**Tanyra Vargas de Almeida Magalhães**  
**Juíza Federal**

## FGTS II (MOVIMENTAÇÃO DE CONTA)

**DR. THEOPHILO ANTÔNIO MIGUEL FILHO**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**  
**20ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 93.056360-2**

### SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MENOR-ASF EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação dos depósitos efetuados na conta vinculada do(s) autor(es) com os respectivos acréscimos legais.

Diz(em), em resumo, que com o advento da Lei Estadual nº 1698/90 tivera(m) seu(s) contrato(s) de trabalho rescindido(s), eis que transformado(s) em funcionário(s) público(s), passando, então, para o regime estatutário. Requer(em), assim, a procedência do pedido, para que possa(m) movimentar a conta vinculada do FGTS.,

Em contestação, a Caixa Econômica Federal alega que as regras para movimentação da conta vinculada do FGTS estão previstas no artigo 20 da Lei 8036 de 11 de maio de 1990. Ademais, a Lei nº 8.162, de 08 de janeiro de 1991 veda o saque do FGTS por mudança de regime, sendo que a movimentação da conta, nestes casos, está prevista no artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8.036/90. Pede a improcedência do pedido.

É o relatório.

Passo ao julgamento antecipado da lide, face à desnecessidade da produção de prova em audiência, na forma permissiva do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

### DA FUNDAMENTAÇÃO

Pretende-se, no caso em tela, a movimentação das contas vinculadas do trabalhador no FGTS, em razão de transferência dos ex-servidores celetistas para o regime estatutário, por força do artigo 243 da Lei 8112/90.

Alegam, para tanto, ter havido despedida sem justa causa, outorgando-se aos ex-celetistas direito de movimentar suas contas no FGTS, conforme autoriza o artigo 20, inciso I, da Lei 8.036/90.

Na mesma linha de raciocínio, ressuscitam o verbete da Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que assevera:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Passemos, portanto, à análise do FGTS, bem como do indigitado enunciado.

O FGTS fora instituído pela Lei 5.107/67 e tinha dois objetivos:

- a eliminação paulatina do regime da estabilidade previsto na Consolidação da Leis do Trabalho, para com isso dinamizar a economia;

- constituir um fundo de financiamento de moradia popular.

Muito se discute acerca de sua natureza jurídica, mas a corrente vitoriosa parece ser a que consagra a Teoria da Obrigação Dualista, consistente na fusão das Teorias do Tributo e do Salário Diferido, para as quais o saque tem natureza de salário social, porque socorre o empregado no caso de despedida sem justa causa, enquanto a obrigação de recolher o FGTS aproxima-se, em muito, da definição de tributo insculpida no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

No concernente à edição do verbete da Súmula 178 do Tribunal Federal de Recursos, mister se faz lembrarmos que o mesmo resultou de uma acirradíssima votação, onde propugnou-se pela aplicação do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que assevera que na aplicação da lei, o juiz atentarà aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A compreensão da ementa é imprescindível ao deslinde da questão, já que viera à baila na vigência da Lei 5.107/66.

"Incidente de uniformização de jurisprudência com base na Apelação em Mandado de Segurança número 106.060-RS. Servidores admitidos pelo regime celetista que passaram para o regime estatutário, por força de Lei Municipal. Levantamento do FGTS. Intervenção do Banco Nacional de Habitação. Se o município transformou servidores celetistas em estatutários, através de lei, não é justo venham perder o FGTS, pelo simples fato de a hipótese não estar contemplada na Lei 5.107/66. A justiça deve prevalecer com o silêncio da lei. Fruto de contrato celetista, nenhum óbice pode-se levantar contra o empregado... O que não é possível é a perda pura e simples do FGTS sem culpa do servidor. Decisão em favor do levantamento total do FGTS".

Destarte, por uma questão meramente social, temia-se que, com a mudança de vínculo, os depósitos se perdessem, já que o FGTS é tido como patrimônio do trabalhador:

Isto não ocorre na vigência da atual lei. Veja-se o que reza o artigo 20, em seus incisos taxativos, da Lei 8036/90:

"A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa...

VIII - quando permanecer três anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósito".

Desejam alguns que a transformação de celetistas em estatutários enquadrar-se-ia no inciso I. Data máxima vênia, não merece acolhida tal tese. O que ocorre, em verdade, é que o vínculo contratual e sinalagmático convola-se em legal e estatutário.

Os trabalhadores continuam prestando os mesmos serviços, desempenhando as mesmas funções, e ao mesmo órgão, sem que haja solução de continuidade.

Tal transformação não pode ser considerada rescisão contratual, na forma definida pelo artigo 482 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que os servidores não perdem, a rigor, o vínculo de trabalho com o Serviço Público na medida em que continuam a trabalhar para a entidade, com segurança maior do que na época em que se encontravam sob o regime celetista.

Registre-se que o FGTS é sucedâneo do sistema de indenizações da Consolidação das Leis do Trabalho para garantir reparação ao empregado que fosse despedido do seu emprego sem justa causa.

Com a mudança de vínculo, não há como considerar-se ao desabrigo da sorte o servidor que passou de celetista a estatutário, se continua a executar o mesmo trabalho, para o mesmo ente e até com maiores garantias de não ser demitido.

Afastada a hipótese do inciso I, vislumbra-se que, na vigência da lei atual, basta o transcurso do interregno de três anos sem depósito para que o servidor acesse livremente a sua conta vinculada, prazo este completado em 12 de dezembro de 1993.

Em assim sendo, não cabe ao Poder Judiciário emendar a mão do legislador e prever uma hipótese de movimentação da conta vinculada onde o mesmo não pretendeu consagrar, tendo, inclusive, preocupações em vedar, conforme fez através da edição do artigo 6º, parágrafo 1º da Lei 8162/91, dispositivo este de caráter explicativo, revestido, destarte, de eficácia retroativa, conforme a melhor exegese.

Não se alegue, portanto, em contrapartida, violação a direito adquirido.

O mesmo legislador ordinário elaborou as Leis 7839/89 e 8036/90 sob a mesma égide constitucional, tendo duas oportunidades para permitir a movimentação da conta vinculada em razão de mudança de regime, e, ao revés, vedou, expressamente, através do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 8.162/90, objetivando espancar dúvidas e controvérsias.

Nem por isso o patrimônio do trabalhador restou perdido ou danificado, não havendo quaisquer violações ao direito de propriedade, vale dizer, as contas vinculadas continuam rendendo juros, possuem destinação especial, conforme inicialmente aduzido, e, desde o final do indigitado ano, encontram-se à disposição dos servidores estatutários, quando percorrido o triênio legal, conforme pretendido pelo legislador.

**DO DECISUM**

Ex positis, julgo IMPROCEDENTE o pedido e CONDENO o(s) autor(es) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa corrigido monetariamente, desde a data da propositura da presente demanda.

Custas ex lege

P.R.I.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1993.

**Theophilo Antônio Miguel Filho**  
**Juiz Federal**

## INSS - REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

**DR. POUL ERIK DYRLUND**  
**JUIZ FEDERAL TITULAR**  
**23ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 92.59495-6**

### SENTENÇA

Vistos etc.

HÉLIO FELIX FERREIRA, qualificado na inicial, propõe a presente demanda em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando correção do valor da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, o cumprimento da Súmula 260/TFR, com a reposição dos índices de 26,05%, relativo à URP de julho/87, de 26,05% da URP de fevereiro/89, e de 84,32% do IPC de março/90, bem como a diferença do benefício do mês de junho/89, com base no salário mínimo de NCr\$ 120,00, a diferença da gratificação natalina de 1988 e 1989, considerando o mês de dezembro de cada ano, e o reajustamento de 147%, em setembro/91, com o pagamento das diferenças apuradas, juros e correção monetária.

Como causa de pedir alega, em suma, que teve seu benefício previdenciário pago a menor, em virtude de critérios ilegais, adotados pela autarquia-ré, quanto aos reajustamentos, fazendo jus à correção pleiteada.

Inicial de fls. 02/09, instruída pelos documentos de fls. 10/17.

Deferido o pedido de gratuidade de Justiça (fls. 18).

Contestação às fls. 30/36, argüindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal, e, no mérito, aduzindo no sentido da improcedência do pedido, tendo em vista que a autarquia-ré nada mais fez, senão cumprir rigorosamente as disposições legais que regem a espécie.

Réplica às fls. 39/45, ratificando os termos da exordial.

É o relatório.

DECIDO.

Com a unificação do sistema previdenciário, editou-se a Lei nº 3.807, de 26/08/60, que em seu artigo 67, estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios previdenciários, in verbis:

“Art. 67 - Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos, ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º - O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, mandará proceder, de dois em dois anos, a apuração dos índices referidos nestes artigo e promoverá, quando for o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º - O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índice, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º - Para o fim do reajustamento, as

aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes da lei especial ou da elevação dos níveis de salário-mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º - Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.”

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 66, de 21/11/66, alterou a referida disposição legal, por intermédio de seu artigo 17, estabelecendo:

“Art. 17 - O artigo 67 e seus parágrafos da Lei nº 3.807, passam a ter a seguinte redação:

“Art. 67 Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados sempre que for alterado o salário-mínimo.

§ 1º. O reajustamento de que trata este artigo vigorará sessenta dias após o término do mês em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de milhar de cruzeiros imediatamente superior.

§ 2º. Os índices do reajustamento serão os mesmo da política salarial estabelecida no art. 1º do Decreto nº 15, de 29 de julho de 1966, considerado como mês-básico o da vigência do novo salário-mínimo.

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, na data do início da vigência do reajustamento.””

Em seguida, sobreveio a Lei nº 5.890 de 8/6/73, que, mais uma vez alterou a Lei 3.807/60, por seu artigo 1º, imprimindo nova normatividade, ao pré-citado artigo 67:

“Art. 67

§ 1º O reajustamento de que trata este artigo será devido a partir da data em que entrar em vigor o novo salário mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País na data do reajuste.”

A seguir, editou-se a Lei. 6.708, de 30/10/79, que dispunha sobre a correção monetária dos salários, modificava a política salarial, e dava outras providências.

Neste ponto, cabe ressaltar, que desde o Decreto-Lei 66/66, os índices de reajustamento dos benefícios eram atrelados aos da política salarial, e que, com relação ao salário-mínimo, este era utilizado tão somente, como marco temporal, de quando seriam concedidos os referidos reajustes, na forma da Lei 5.890/73.

Inexiste, pois, qualquer vinculação quanto aos índices de reajustamento do salário mínimo, vez que os índices de revisão dos valores dos benefícios previdenciários eram os adotados para a política salarial; sendo que a referência ao salário mínimo era utilizada, como circunstância temporal, de quando deveriam ser reajustados os benefícios previdenciários.

Retornando à Lei 6.708, de 30 de outubro de 1979, que entrou em vigor em 1/11/79, este diploma determinou, em seus artigos 1º, e 2º, a política salarial, ad litteram:

“Art. 1º O valor monetário dos salários será corrigido, semestralmente, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor, variando o fator de aplicação na forma desta Lei.

Art. 2º A correção efetuar-se-á segundo a diversidade das faixas salariais e cumulativamente, observados os seguintes critérios:

I - até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo, multiplicando-se o salário ajustado por um fator correspondente a 1.1 da variação semestral do índice Nacional de Preços ao Consumidor;

II - de 3 (três) a 10 (dez) salários mínimos aplicar-se-á, até o limite do inciso anterior, a regra nele contida e, no que exceder, o fator 1.00;

III - acima de 10 (dez) salários mínimos aplicar-se-á as regras dos incisos anteriores até os respectivos limites e, no que exceder, o fator 0.8.”

Fulcrado no artigo 2º, da Lei 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou o verbete nº 260, de sua Súmula, in DJ 30/09/88, pág. 25001, in verbis:

“No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.”

Esta Súmula foi editada, vez que a autarquia previdenciária, o então INPS, através de atos administrativos internos, afastando-se da Lei 6.708/79, passou a adotar critérios casuísticos, em função da data da concessão do benefício previdenciário, e para efeito de enquadramento, nas diversas faixas salariais, que utilizava como parâmetro o salário mínimo,

considerava o salário mínimo anterior, quando dos reajustamentos subsequentes.

Desta forma, ao efetuar o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a autarquia previdenciária deveria utilizar os índices integrais da política salarial, e não proporcional ao mês em que o segurado obteve o benefício.

Infere-se, pois, com clareza que inexistia, neste sistema de reajuste, qualquer vinculação aos índices de salário mínimo, e sim aos índices da política salarial, e, que o salário mínimo seria, ainda, só para estabelecer quando seriam os devidos reajustes (art. 1º, Lei 5.890/73, que deu nova redação ao art. 67, da Lei 3.807/60).

Dando interpretação ao referido verbete, da Súmula, do extinto TFR, a jurisprudência manifestou-se:

“A expressão - salário mínimo então atualizado -, utilizada na Súmula 260, do ex-TFR, refere-se às diversas faixas salariais e é utilizada como marco temporal para atualização dos benefícios.”

(TRF/5R, AC 17972-RN, Rel. Juiz Nereu Santos, 2ª Turma, unânime, Julg. 9/3/93).

“Ao efetuar o primeiro reajuste dos proventos do INPS deve utilizar os índices integrais da política salarial; e não proporcional ao mês em que o segurado se tornou inativo.

O enquadramento em faixas salariais previstos na Lei nº 6.708/79, deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo pagamento.

Aplicação do Enunciado 260 da Súmula do extinto TFR.

Os efeitos da condenação retroagem à data em que se iniciou a utilização de critérios ilegais para o reajuste do benefício.

As parcelas anteriores ao ajuizamento da ação atualizam-se de acordo com o

Enunciado 71 da Súmula do extinto TRF.”  
(TFR/3R, AC 38050, Rel. Juiz Aricê Amaral,  
2ª Turma, unânime, julg. 26/5/92).

“- Índices da política salarial - e - índice de aumento do salário mínimo - são expressões com significado diverso. Esta está contida naquela.

Os índices de reajustamento dos benefícios a serem aplicados, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 eram os da política salarial e não os do aumento do salário mínimo, que somente seriam aplicáveis às faixas inferiores, expressamente determinadas por lei. Mas nenhum benefício previdenciário poderá ser inferior ao salário mínimo.

Inexistência de comprovação por parte do INSS de que os cálculos foram elaborados com base na equivalência salarial e de que o apelado encontrava-se em faixa diversa da vinculada aos índices do salário mínimo.”

(TRF/5R, AC 15325/RN, Rel. Juiz Hugo Machado, 1ª Turma, unânime, julg. 26.11.92).

“Previdenciário. Primeiro Reajuste. Manutenção da relação inicial benefício/salário mínimo.

A Súmula 260/TFR determina reajuste pelo índice integral e enquadramento pelo índice dos benefícios nas faixas salariais com base no novo salário mínimo.

Sentença que admite manutenção da relação inicial entre benefício e salário mínimo extrapola os limites da citada Súmula.”

(TRF/1R, AC 90.01.04746-7/MG, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, unânime, julg. 24/8/94).

Editou-se, em seguida, o Decreto-Lei 2.171, de 13/11/84, que entrou em vigor em 1/11/84, que dispôs sobre o

reajuste dos benefícios da Previdência Social, em seus artigos 1º, e 2º:

“Art. 1º O reajuste dos benefícios de média ou longa duração a cargo da Previdência Social far-se-á sempre que for alterado o salário mínimo, sendo devido a contar da data em que este entrar em vigor.

Art. 2º Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.”

Manteve-se, portanto, a vinculação dos reajustes aos índices da política salarial, e, o salário mínimo, como marco temporal da sua concessão.

Promulgada a novel Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estatuiu a Carta Magna, em seu artigo 58 do ADCT:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.”

Assim sendo, pela primeira vez, estabelecia-se que os benefícios previdenciários, além de serem atualizados na

mesma época da divulgação do novo salário mínimo, os índices de atualização seriam os mesmos aplicados ao reajuste do salário mínimo, e não mais os da política salarial.

Aludido critério temporal, e de índices, passou a vigorar, a partir de 5 de abril de 1989.

O Supremo Tribunal Federal, RE 140.294-6/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julg. 17/8/93, in DJI 24/9/93, pág. 19580, julgou:

“Previdência Social. Artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias.

A revisão dos benefícios previdenciários expressos em quantidade de salários mínimos, na data de sua concessão, pelo critério estatuído, para o futuro, pelo artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, não abrange prestações anteriores ao período inicial da sua vigência.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

No mesmo sentido: STF, RE 140.561-9/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, julg. 17/08/93, unânime, in DJI 17/09/93, p. 18929.

Ainda a Suprema Corte, RE 173.540-6/SP, Rel. Min. Carlos Veloso, 2ª Turma, unânime, julg. 26/4/94, in DJI 14/10/94:

“Constitucional - Previdenciário. Benefício: revisão na forma do artigo 58, ADCT.

O benefício do art. 58 ADCT - a constância da relação entre a quantidade de salários mínimos e o valor do benefício, observando-se tal critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referido no art. 59, ADCT - foi

estabelecido para o futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição (ADCT, art. 58, parágrafo único), não comportando aplicação retroativa.

RE conhecido, em parte, e provido, também em parte.”

No mesmo sentido: STF, RE 175.086-3/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, unânime, julg. 19/4/94, ressaltando que a data é a partir de abril/89.

Ainda, na seara do artigo 58 ADCT/88, o Supremo Tribunal Federal no RE 145.895-0/SP, que reflete sua jurisprudência tranqüila, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, julg. 7/2/95, in DJ-I 18/8/95, pág. 24912, vem decidindo:

“Recurso extraordinário - Benefício Previdenciário de prestação continuada - Concessão desse benefício após a promulgação da Constituição Federal de 1988 - Inaplicabilidade do critério previsto pelo ADCT/88, art. 58 - Função jurídica de norma de direito transitório - Preservação do valor real dos benefícios previdenciários (CF, artigo 201, § 2º) - Invocação, ainda, de matéria não prequestionada - RE conhecido e provido em parte.

Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988.

Aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente

ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação.

O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).

O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio legislatoris). Existência da Lei. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41, e 144).”

Neste passo, cabe, pois, frisar que a norma, prevista no artigo 58, do ADCT, tem sua existência delimitada circunstancial, e temporalmente, pela Constituição Federal descabendo invocá-la, após ultrapassado aqueles limites, sob pena de se transmutar o que tem caráter transitório, por expresse dispositivo constitucional, em norma de caráter permanente.

Neste sentido, *mutatis mutandis*, o Supremo Tribunal Federal, e o Superior Tribunal de Justiça, ao discorrerem sobre as disposições constitucionais transitórias, *in verbis*:

“Precatório - Pagamento Parcelado- ADCT, art. 33 - Natureza Jurídica das normas integrantes do ADCT e as Disposições Permanentes da Constituição - Antinomia aparente - A questão da coerência do ordenamento positivo - Recurso Extraordinário conhecido e provido. Os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário

assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência.

O Ato das Disposições Transitórias, promulgado em 1988, pelo legislador constituinte, qualifica-se, juridicamente, como um estatuto de índole constitucional. A estrutura normativa que nele se acha consubstanciada ostenta, em conseqüência, a rigidez peculiar às regras inscritas no Texto Básico da Lei Fundamental da República. Disso decorre o reconhecimento de que inexistem, entre as normas inscritas no ADCT e os preceitos constantes da Carta Política, quaisquer desníveis ou desigualdades quanto à intensidade da sua eficácia ou prevalência de sua autoridade. Situam-se, ambos, no mais elevado grau de positividade jurídica, impondo-se, no plano do ordenamento estatal, enquanto categorias normativas subordinantes, à observância compulsória de todos, especialmente dos órgãos que integram o aparelho do Estado.

Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídica. O preceito consubstanciado no art. 33 do ADCT - somente inaplicável aos créditos de natureza alimentar - compreende todos os precatórios judiciais inclusive aqueles relativos a valores decorrentes de

desapropiações efetuadas pelo Poder Público.”

(STF, RE 159. 103-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, julg. 11/10/94, in DJ-I 4/8/95, pág. 22493-4). (grifou-se)

“... o alcance de normas constitucionais transitórias há de ser demarcado pela medida de estrita necessidade do período de transição que visam a reger, de tal modo a que, tão cedo quanto possível, possa ter aplicação a disciplina constitucional permanente da matéria.”

(STF, ADIn 644, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, unânime, julgamento em 4/12/91) (grifou-se)

“Contendo as normas constitucionais transitórias exceções à parte permanente da Constituição, não tem sentido pretender-se que o ato que as contenha seja independente desta, até porque é da natureza mesma das coisas que, para haver exceção, é necessário que haja uma regra, de cuja existência aquela, como exceção, dependa. A enumeração autônoma, obviamente, não tem o condão de dar independência àquilo que, por sua natureza mesma, é independente.”

(STF, ADIn 830, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, m.v., julg. 14/4/93) (grifou-se)

“As Disposições Constitucionais Transitórias - elementos formais de aplicabilidade - têm a primazia de reger a vigência e, até, o período de eficácia de preceitos da Constituição, e possuem, por definição e natureza, vida efêmera, porquanto tão logo produzam os seus efeitos, se exaurem no tempo.”

(STJ, emb. Decl. Resp 44087-4/RJ, Rel.

Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, unânime, julg. 9/11/94) (grifou-se)

Daí, porque não há como pretender-se que a normatividade do artigo 58, ADCT/88, perdure indefinidamente, porquanto já esgotado o seu prazo de vigência, com a superveniência da legislação previdenciária pertinente.

Este índice de reajuste - o mesmo aplicado ao salário mínimo - perdurou, na forma do art. 58, do ADCT, do Texto Básico, até 9 de dezembro de 1991, com a edição do Decreto 356, que regulamentou a Lei 8.213/91, data em que se considerou, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a implantação do plano de custeio e benefícios (art. 59, ADCT).

A partir de dezembro de 1991, ocorreu a desvinculação do índice de reajuste concedido ao salário mínimo, atendendo-se, outrossim, ao artigo 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal; estabelecendo a Carta Magna, apenas, por força dos artigos 194, IV, 201, § 2º, que o novo índice, a ser adotado não poderia corresponder nunca aos índices/inferiores aos da inflação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no MS 1233/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Seção maioria de votos 17/12/91.

Neste diapasão, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AC 94.0526695-0/RN, Rel. Juiz Castro Meira, 1ª Turma, unânime, julgamento em 2/5/95, in DJ-II 28/7/95, pág. 46862-3:

“Previdenciário. Benefícios. Equivalência Salarial. Art. 58, ADCT. Aplicação.

O art. 58, do ADCT, norma de natureza transitória, estabelece a vinculação dos benefícios previdenciários ao salário mínimo apenas no período que vai do sétimo mês de vigência da Carta Magna até a implantação do Plano de Custeio e

Benefícios, ocorrida com a regulamentação da Lei 8.213/91 pelos Decretos 356 e 357, de 09/12/91.

Apelação parcialmente provida.”

A partir de dezembro de 1991, o reajustamento do valor dos benefícios previdenciários passou a obedecer o art. 41, da Lei 8.213/91:

“Art. 41 - O reajustamento dos valores do benefício obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.”

Aludido critério subsistiu de dezembro de 1991, até o advento da Lei 8.542, de 23/12/92, que revogou o inciso II, do artigo 41, da Lei 8.212/91, e determinou em seus artigos 9º e 10:

“Art. 9º As áreas de Saúde, Previdência Social e Assistência Social, são objeto de leis específicas, que regulamentarão sua organização e funcionamento.

Art. 10 A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União dos Estados do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.”

Esclarecendo os artigos 2º, e 3º, da Lei 8.542/92:

“Art. 2º É mantido o índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que reflete a variação mensal do custo de vida para famílias com renda até dois salários mínimos.

Art. 3º Para fins desta Lei, define-se o Fator como resultado da multiplicação dos seguintes índices unitários:

I - índice da variação acumulada do IRSM no quadrimestre imediatamente anterior ao mês de referência da FAS;

II - Índice da variação mensal do IRSM no mês imediatamente anterior ao mês de referência do FAS; dividido pela média geométrica dos índices das variações mensais do IRSM no quadrimestre mencionado no inciso anterior.”

Desta forma, a partir de 1º de fevereiro de 1993, em diante, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser IRSM.

O artigo 9º, da Lei 8.542/92, passou a ter nova redação, dada pela Lei 8.700, de 27/8/93, em seu artigo 1º:

“Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.”

5º Além de esclarecer os fatos em seus artigos 3º e

“Art. 3º - Ficam mantidos os efeitos das antecipações concedidas nos termos dos artigos 5º, 7º e 10º da Lei n. 8.542/92, até o mês de julho de 1993, assim a dedução das mesmas por ocasião dos reajustes quadrimestrais subsequentes.

Art. 5º - Ficam revogados o artigo 10 da Lei n. 8.542/92, e demais disposições em contrário.”

Estabeleceu-se, pois, que em setembro de 1993, seria adotada a variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e, a partir de janeiro de 1994, o índice será o FAS (art. 3º, da Lei 8.542/92).

Assim sendo, pela Lei 8.542/92, alterada pela Lei 8.700/93, o reajuste do benefício não é integral, computando-se a variação do IRSM entre o mês do início, inclusive, e o imediatamente anterior ao do reajuste.

A Lei 8.880, de 27/5/94, em seu artigo 29, estabeleceu novo índice de reajuste:

“Art. 29 - O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.”

Esclarecendo os artigos 17, e 43 do mesmo Diploma Legal:

“Art. 17 - A partir da primeira emissão do Real, o Instituto Brasileiro de Geografia e

Estatística - IBGE calculará e divulgará, até o último dia útil de cada mês, o índice de Preços ao Consumidor, Série r - IPC-r, que refletirá a variação mensal do custo de vida em Real para uma população - objeto, composta por famílias com renda até oito salários mínimos.

Art. 43 Observado o disposto nos § 3º e 4º do artigo 17, no § 5º do artigo 20, no § 1º do artigo 21 e nos § 3º, 4º e 5º do artigo 27 desta Lei, ficam revogados o artigo 31 e o §7º do artigo 41 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, os artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/92, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário."

Tirante, então, o mês de maio de 1995, a partir de 1996, já há previsão de novo índice de reajuste, a ser concedido nos meses de maio.

No caso sub judice, face à arguição da autarquia-ré, e o artigo 103, da Lei 8.213/91, a pretensão autoral restringe-se ao período de outubro/87, em diante.

A pretensão autoral de rever o cálculo da renda mensal inicial, fulcrada no artigo 202, da CF/88, não encontra supedâneo constitucional, vez que o benefício previdenciário é pretérito ao novel Texto Básico, e não possui este, in casu, caráter retroativo.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Turma, AC/Região 34420/RJ, Rel. Des. Fed. D'Andréa Ferreira, 2ª Turma, unânime, julg. 7/10/92, decidiu:

"Previdenciário. Constitucional e Processual Civil. Incidência imediata do disposto do art. 202 da CF de 88.

Viabilidade somente no tocante aos benefícios ulteriores a 05.10.88.”

No mesmo sentido o Tribunal Regional Federal da 5ª Região: AC 18070/CE, Rel. Juiz Lázaro Guimarães, 2ª Turma, unânime, julg. 1/12/92; AC 15832/CE, Rel. Juiz Francisco Falcão, 1ª Turma, julg. 22/10/92, AC 23887/CE, Rel. Juiz José Delgado, 2ª Turma, unânime, julg. 4/5/93.

Comungando do mesmo entendimento - caráter não retroativo do Texto Constitucional - o Supremo Tribunal Federal, AgRg em Ag. 139.647/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, julg. 25/5/93, in DJ-I de 11/6/93, pág. 11.530:

“O princípio da imediata incidência das regras jurídico-constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente assim o dispuser a Carta Política.”

Ainda, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, AC 93.02.13608-6/RJ, Rel. Juiz Castro Aguiar, 1ª Turma, unânime, julg. 19/9/94:

“Pensão Estatutária - Revisão - Manifestação do Ministério Público - Impossível invocar benefícios criados pela Constituição em período anterior à sua vigência.

O interesse público, para fins de intimação do Ministério Público, não pode confundir-se com todo e qualquer interesse da União, devendo corresponder com a necessidade de satisfação à finalidade pública.

Não pode a Constituição ser invocada, para o efeito de obtenção de benefício por ela estabelecido, mas em períodos anteriores a sua vigência.

O § 5ª, do art. 40 da Carta Magna estendeu

à pensionista as majorações remuneratórias do servidor falecido. -  
Recurso do Ministério improvido.  
Remessa necessária parcialmente provida.”

Mutatis mutandis, renova-se a hipótese, vez que inexistente mandamento constitucional determinando a aplicação retroativa do art. 202, do Texto Básico, aos benefícios previdenciários pretéritos.

A questão é sintetizada no verbete nº 09, da Súmula do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, in DJ 14/10/93, pág. 43516:

“É imediata a incidência da forma de cálculo prevista no artigo 202 da Constituição Federal, mas não se aplica à aposentadoria implantada antes de outubro de 1988.” (sem grifos no original)

No que tange ao índice de 84,32%, do IPC de abril/90, este é indevido, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, v.g., MS 21.233-1/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Pleno, votação unânime, julg. 20/3/92, in DJ-I 2/4/93, pág. 5618.

Relativamente ao percentual de 26,05%, da URP de fevereiro de 1989, o Supremo Tribunal Federal julgou, outrossim, ser indevido conforme se extrai da ADIn nº 694-1/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, m.v., julg. 6/10/93, in DJ-I 11/3/94, pág. 4095.

Quanto ao índice de 26,06%, o Supremo Tribunal Federal entendeu, também, indevido, conforme se extrai do RE 144.756-7, Rel. Min. Moreira Alves, sessão 25/2/94, Pleno, maioria de votos.

Inexistindo substrato legal, de acordo com as decisões da Excelsa Corte, improcede a postulação autoral, no que concerne a esta parte do pedido.

No que se refere ao benefício do mês de junho/89, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, AC 93.0206498-0/RJ, Rel. Des. Fed. Tania Heine, 1ª Turma, unânime, julg. 7/6/93, julgou:

“O salário mínimo relativo ao mês de junho de 1989 é aquele previsto na Lei 7789 de 03/07/89, que determinou que o novo valor do salário mínimo retroagia a 01/06/89, sendo devida a diferença do benefício.”

Assim sendo, é devida a diferença do mês de junho/89, no valor da época de NCz\$ 38,60.

A respeito do abono anual dos meses de dezembro de 1988, e 1989, com amparo no § 6º, do art. 201, do Texto Básico, o Supremo Tribunal Federal, RE 165.023-1/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, un., julg. 28/6/93, in DJ 20/8/93, pág. 16333, decidiu:

“Benefício Previdenciário - Piso - Fonte de Custeio.

As regras contidas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal tem aplicabilidade imediata. O disposto no parágrafo 5º do artigo 195 da Lei Máxima não as condiciona, já que dirigido ao legislador ordinário, no que vincula a criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço de seguridade social à correspondente fonte de custeio total.”

Devidas, portanto, as gratificações natalinas, com os valores correspondentes ao pagamento do mês de dezembro de cada ano.

A concessão de reajuste de 147%, pela Portaria 302, de 20/7/92, do MPAS, reconhecendo o direito, a respectivo pagamento, determinou a perda do objeto, sendo a mesma editada por força da decisão do STF, no RE 147.684-2/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 2/4/93.

Quanto ao pedido calcado na Súmula 260, do TFR, esta postulação só tem respaldo, in casu, até 5 de abril de 1989, sendo indevida posteriormente, vez que alterada a sistemática de reajustamento.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para condenar a autarquia-ré a rever os valores pagos, a título de reajuste do benefício previdenciário (Lei 6.708/79), independentemente da data da sua concessão, considerando para efeito do respectivo enquadramento, nas diversas faixas salariais, o salário mínimo atualizado, de outubro/87 até abril/89, condenando-a, ainda, a pagar as gratificações natalinas de 1988 e 1989, com os valores correspondentes ao pagamento de dezembro de cada ano, bem como pagar a diferença do salário mínimo, referente ao mês de junho de 1989, no importe de NCz\$ 38,60, multiplicado pelo nº de salários mínimos de parte autora, pagando-se as respectivas diferenças, acrescidas de juros moratórios de 6% a.a., a partir da citação, e correção monetária, na forma da Lei 6.899/81, a partir do ajuizamento do feito.

Custas pro rata, com honorários compensados.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1995.

**Poul Erik Dyrland**  
**Juiz Federal**

## SUSPENSÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

**DRA. MARIA TEREZA DE ALMEIDA ROSA CÁRCOMO LOBO**  
**JUÍZA FEDERAL TITULAR**  
**28ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 94.0028935-9**

### SENTENÇA

Vistos, etc.

LIDO EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E SERVIÇOS LTDA, qualificada na inicial, representada por advogado regularmente constituído, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, contra ato da Sra. DIRETORA DO POSTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA BANGU, objetivando, liminarmente, a suspensão do processo licitatório sob a modalidade Tomada de Preço nº 004/94 e, ao final, anulação do ato administrativo que inabilitou-a tecnicamente à Licitação referida.

Como causa de pedir a prestação jurisdicional, alegou, em síntese, que é tradicional empresa prestadora de serviços de limpeza e conservação para diversos órgãos públicos vinculados às administrações federal, estadual e municipal, que através de processo administrativo o Posto de Assistência Médica Bangu deu início ao procedimento licitatório, sob a modalidade de Tomada de Preços Nº 004/94, objetivamente contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação das suas dependências, que, percebendo que atendia às exigências do Edital, buscou sair vencedora pelo critério do menor preço, que, na fase de habilitação, restou inabilitada tecnicamente, sem que a Sra. Presidente da Comissão de Licitação se dignasse esclarecer qual o item do edital que precisamente deixou de ser atendido; que a Comissão de Licitação alegou que os atestados técnicos apresentados não satisfaziam à unidade, tendo em vista que faziam menção à

serviços anteriormente prestados, impossibilitando a realização de qualquer "diligência"; que interpôs Recurso Administrativo, o qual foi indeferido pela autoridade coatora, de forma evasiva, sem explicação, jurídica e justa, sob ridícula justificativa de que fora assinado pelo sócio-gerente da impetrante e pelo advogado por ela constituído, por intermédio de regular mandato; que a Administração Pública, representada por seus agentes está impedida de adotar medidas que limitem ou frustrem a competitividade incita à licitação (Lei nº 8.666/93).

Juntou documentos e preparou o feito.

O Juízo reservou-se para apreciar a liminar após as informações (fls. 75).

Em suas informações (fls. 77/79), a Autoridade Impetrada informou que tão logo tomou posse na Direção do PAM, solicitou o comparecimento do representante da empresa COESA EMP. DE SERVIÇOS GERAIS LTDA, que prestava os serviços de limpeza e conservação; que daquela data em diante todos os fatos ocorridos na prestação dos serviços objeto do contrato nº 01/93 da empresa COESA ficaram registrados; que constam do processo nº 33370-000289/92, na documentação de "habilitação", Atestados de Capacidade Técnica da COESA; que em 30/6/94, houve o término do primeiro período contratual, objeto de tal processo; que não foi prorrogado o contrato com a COESA e a Direção do PAM realizou novo Ato Licitatório, divulgado e publicado no D.O.U.; que houve por parte da Administração toda uma preocupação no sentido de fazer um trabalho sério e responsável, com aplicação da Lei nº 8.666/93 e cumprimento rigoroso do Edital de Licitações, aprovado pela Procuradoria Regional do Escritório de Representação - RJ, na realização do novo Ato Licitatório.

Junto às informações vieram os documentos de fls. 80/247.

Às fls. 250/253 o Impetrante reiterou o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 254 verso, opinando pela extinção do processo por falta de objeto.

Liminar indeferida (fls. 255).

Às fls. 257 a Impetrante esclareceu que jamais teve qualquer problema quanto a validade dos seus atestados de capacidade técnica, sendo certo ter atendido às exigências editalícias; que foi injustamente inabilitada, o que feriu claramente seus direitos, atentando contra o princípio da isonomia.

Valor da causa: R\$ 100,00 (em agosto/94).

RELATEI

FUNDAMENTO E DECIDO:

O exame atento dos autos leva ao acolhimento da pretensão mandamental.

Inicialmente, porém, impende registrar o descumprimento da decisão judicial prolatada às fls. 75.

Ao me reservar para decidir sobre o pedido da liminar, determinei que a Autoridade Impetrada se abstivesse de qualquer ato que pudesse atentar contra o postulado direito da Impetrante à anulação da sua inabilitação do certame licitatório.

O ofício contendo a determinação judicial foi recebido pela Autoridade Coatora em 06/09/94 (fls. 78 e 248 verso).

Não obstante, em frontal violação à ordem judicial, a Impetrada adjudicou os serviços licitandos em 14/09/94 (fls. 253).

De conseguinte, a só este ângulo, a referida adjudicação está ferida de nulidade.

Passando ao exame do mérito cabe tecer, à guiza de lineamento conceitual, algumas considerações sobre o instituto de licitação.

Dispõe a Carta Magna de 1988, no seu artigo 37, inciso XXI que

*“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

É consabido que a Administração está submetida ao princípio da legalidade, integrando o processo de licitação a chamada “Administração Coercitiva”.

O princípio da legalidade embasa todo o ordenamento jurídico do País, por força do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei Fundamental de 1988.

Observa, com justeza, o Professor Ives Gandra da Silva Martins que “Sobre conformar todo o ordenamento jurídico, o princípio da legalidade informa diretamente o princípio da moralidade, estando a ele unido umbilicalmente, visto que tudo o que o administrador fizer fora da lei, sobre ser ilegal, é aético” (in RDA nº 184/304).

No tocante ao fim visado pelo art. 37, inciso XXI da Carta Magna expresso nos dizeres “Somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, o renomado Professor Toshio Mukai preleciona no sentido de que esse fim está fundado no princípio da proporcionalidade dos meios aos fins, segundo o qual não se pode admitir que o legislador e a administração imponham à liberdade restrições que excedam ao que é necessário para atender o fim perseguido. Conclui o Professor que as exigências excessivas, não necessárias, de ordem técnica (que são os meios) viciam e tornam inconstitucional o edital, posto que não guardariam proporcionalidade restrita com a garantia da execução do contrato (o fim visado) (in RDA 186/107).

Na espécie, a ilegalidade do ato patenteia-se mais gritante, já que a exigência formulada pela Autoridade Impetrada não consta do Edital no que tange à qualificação técnica (fls. 20/43).

Com efeito, o que se exige no Edital, no item 10.2, é a “apresentação de, no mínimo 02 (dois) e no máximo 05 (cinco), atestados de capacidade técnica expedido por entidade da Administração Pública ou Pessoa Jurídica de Direito Privado de conceito notório para os quais esteja ou tenha prestado serviços semelhantes ou equivalentes, aos que se refere o Edital de Licitação, mencionando a área e o quantitativo de pessoal, compatível com o objeto da presente licitação” (grifei) (Fls. 23).

A Impetrante deu cabal cumprimento à exigência editalícia, apresentando três atestados técnicos expedidos por órgãos da Administração Pública, o Hospital Geral de Bonsuceso, do então INAMPS, o Hospital da Lagoa da mesma Autarquia e o Hospital Orêncio de Freitas da Fundação Municipal de Saúde de Niterói (Fls. 44/46).

A exigência feita pela Autoridade Impetrada está ferida de ilegalidade, não se compadecendo com os princípios

ético-jurídicos insertos no processo de licitação, já que configura exigência não necessária e não constante do Edital de Licitação.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello "ao contrário dos particulares, que dispõe de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da Lei" (in *Elementos de Direito Administrativo*, Editora RT, 1991, pg. 157).

A Autoridade Impetrada violou o disposto nos arts. 3º, 4º, e parágrafo único e no artigo 30, II, §3º e 5º da Lei nº 8.666, de 21/6/93.

A teor dos arts. 3º e 4º, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e será processada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, e todos quantos participem da licitação têm direito público e subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei.

De seu turno, o art. 30 dispõe no seu "caput" que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, à comprovação da aptidão para o desempenho da atividade pertinente com a indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, sendo admitida a comprovação desta aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares, sendo vedada a exigência de comprovação da atividade com limitações de tempo ou de época, ou ainda, em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na lei, que inibam a participação na licitação.

Cabe referir que, de acordo com o parágrafo único do art. 4º, o procedimento licitatório caracteriza ato administrativo formal, vale dizer, subsumido ao princípio da estrita

legalidade, ressaltando o art. 41 que a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Segundo o Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, embora se possa considerar implícito pela própria natureza da licitação, importa dar a devida preeminência ao mais importante dos princípios que a orientam, o da concorrência ou da competitividade entre os licitantes.

Esse princípio é hoje considerado o mais importante, já que contém toda a teologia do instituto, não sendo, os demais princípios, senão instrumentais em relação a ele.

No caso dos autos, a Autoridade Impetrada, ao inabilitar a Impetrante, em decorrência de uma exigência não contida no Edital e, portanto, ilegal, frustrou o processo licitatório, por coatar "ab initio" o mais importante dos princípios licitatórios, qual seja, o da competitividade entre os licitantes, invertendo, inclusive, a sistemática licitatória, fazendo projetar a fase final da execução na fase inicial da habilitação.

ISTO POSTO, na forma da fundamentação supra, **CONCEDO A SEGURANÇA** e anulo todo o processo licitatório a partir do ato de inabilitação da Impetrante, que deve ser considerada habilitada para o posterior procedimento licitatório.

Sem custas, devendo a Impetrante ser ressarcida do "quantum" adiantada àquele título.

Descabem honorários advocatícios, ut Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ.

Oficie-se

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição

Intime-se o Douto órgão do MPF para ciência do teor da sentença, nos termos do Provimento nº 46/94 da Vice-Presidência Corregedoria-Geral, do C. TRF-2ª Região.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1995.

**Maria Tereza de Almeida Rosa Cárcamo Lobo**  
**Juíza Federal**

## INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA

**DR. ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**  
**28ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 90.0008962-0**

UPIC - USINA PUREZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, propôs Ação Ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, alegando que, sendo a empresa do ramo açucareiro e alcooleiro, o qual sob intervenção estatal desde 1933, anos da criação do IAA, através de limitação da produção e controle de preços segundo as flutuações do mercado interno, passou este controle a partir da edição do Aviso Ministerial nº 184, a ser efetuado segundo o critério da formação vertical dos preços, mediante o levantamento dos custos de produção, de acordo, ainda, com o disposto no art. 9º da Lei 4870/65, tendo sido, para tanto, contratada a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS para realizar este levantamento, sendo evidente, segundo a autora que a referida lei indicou um racional processo, de modo a equilibrar os custos e os preços dos produtos. Alega a autora que a orientação estabelecida pela Lei nº 4870/65 não foi seguida pelo IAA, o qual, apesar de os critérios técnicos indicarem determinados percentuais, tem fixado os preços em índices inferiores, violando, assim, o disposto nos arts. 170 e 187, II da Constituição Federal. Pediu, assim, a citação da União Federal e a procedência da ação, ao final, condenando-se a ré a fixar os preços do açúcar e do álcool com base nos custos reais de produção, bem como o pagamento de perdas e danos à autora, pelos prejuízos sofridos em decorrência da ilegal e inconstitucional fixação de preços, retroativas aos últimos cinco anos, e, ainda, nas custas e honorários advocatícios, de 20% do valor da condenação. (fls. 02/07) Juntou documentos (fls. 08/19 e 22/24).

Contestou a ré às fls. 39/42, com os documentos de fls. 43/79, tendo alegado, em síntese, ilegitimidade passiva "ad causam" e litisconsórcio passivo necessário dos fornecedores de cana; no mérito, que a "fixação do preço da cana, de fato, tem em vista os custos de produção calculados segundo os critérios do art. 9º, mas nada convence de que apenas tais custos determinarão aqueles preços"; que "na fixação do preço, embora devam "ter-se em vista" aqueles custos, outros fatores o compõem, ou devem também ser tidos em vista, como o interesse da indústria sucro-alcooleira e o interesse do público consumidor"; que o Decreto - Lei nº 2335/87 outorgou ao Ministro da Fazenda a competência de fixar preços em geral, dentre os quais - .... - estão os da cana-de-açúcar"; que as Leis nºs. 7730/80 e 8030/90, as quais revogaram o DL nº 2335/87, mantiveram a cargo do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento "deliberar sobre os preços específicos", atribuição esta que tem por fundamento o disposto no art. 174 da Constituição Federal, pelo que não há de se pretender indenização por perdas e danos. Alegou, ainda, que "o IAA estabeleceu, tendo em vista o art. 9º da Lei 4870/65, o custo médio ponderado, visto que, na elaboração da política de preços da indústria sucro-alcooleira, é inadmissível a existência de custos ilimitados, inclusive para impedir a remuneração integral dos custos adicionais, derivados da utilização inadequada de insumos ou fatores de produção"; sendo os aumentos de preços "efetuados tendo em conta a variação do IPC"; que o DL nº 2335/87 suspendeu, temporária e parcialmente, a vigência da Lei nº 4870/65; que "a relação de fornecimento, não configura um contrato de compra e venda mercantil e que os fornecedores participarão de quaisquer diferenças de preços verificados nos estoques "por tal ou qual título", pelo que, "na verdade, os fornecedores recebem apenas um adiantamento pelo fornecimento e não o pagamento do preço", sendo este "totalmente recebido quando o produtor vende o seu produto, não se beneficiando mais dos aumentos posteriores da matéria-prima"; e que "os estoques foram formados em custos antigos e aproveitamento apenas por uma parte do sistema (usineiros), por ato do Estado em majorar o produto, implicaria uma vantagem suplementar, que não decorreria de fator de produção ou distribuição".

Réplica da autora às fls. 81/84.

Pediu a autora a realização de prova pericial (fls. 85/86), o que foi indeferido às fls. 88 por se tratar de questão de direito.

Juntada de documentos pela autora às fls. 91/93, 96/152, 157/254, 257/264 e 270, tendo a ré deixado de se manifestar quanto ao despacho de fls. 85 (fls. 271) e tido ciência daqueles documentos. (fls. 274)

É o Relatório.

Passo a decidir, na forma do art. 330, I do CPC.

**PRELIMINARMENTE**

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva “ad causam”; efetuada pela União Federal:

Uma vez que o IAA foi extinto, tendo sido sucedido pela União Federal em todos os seus direitos, deveres e obrigações, rejeito a preliminar.

Quanto à alegação de necessidade de litisconsórcio ativo necessário com todos os fornecedores de cana:

Tendo a contestação da União Federal expressamente se reportado às informações prestadas pelo então IAA, dentre as quais encontrava-se esta preliminar, conheço-a e a rejeito, uma vez que a autora está a postular direito próprio - indenização por prejuízos causados pela União Federal com sua política de fixação de preços para o açúcar, o álcool e os produtos derivados - em nome também próprio.

Quanto à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, exercendo o Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, atribuição conferida a ele

por lei, com fulcro em dispositivo constitucional, não haveria como se pretender indenização por perdas e danos.

A preliminar confunde-se com o mérito, razão pela qual será a matéria examinada naquela oportunidade.

Rejeito, portanto, a alegação.

## NO MÉRITO

Em primeiro lugar, há que se entender o que venha a ser um "Plano Econômico" e qual o papel que o controle de preços representa neste plano e, mesmo, se pode representar outra função em não havendo planos econômicos.

No sistema da Constituição Federal de 1969, os arts. 160, 163 e 170 dispunham que:

"Art. 160 - A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais da produção;

V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário nos lucros; e

VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo."

"Art. 163 - São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser

desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

Parágrafo único - Para atender a intervenção de que trata este artigo a União poderá instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a Lei estabelece.”

“Art. 170 - Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º - Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

§ 2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive, quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

§ 3º - A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.”

Disposições estas não muito diferentes dos arts. 170, 173 e 174 da atual Constituição Federal como já o tinha notado OSCAR DIAS CORRÊA. (“A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - CONTRIBUIÇÃO CRÍTICA, Forense Universitária, 1ª ed., 1991, págs. 199/203). Há, contudo, diferenças, que em princípio, potencialmente permitiram fazer o Estado assumir, mesmo que coercitivamente - já que se pretende Estado Democrático de Direito - papel na ordem econômica diverso do que assumiu na vigência do sistema constitucional anterior.

Será a partir da análise das disposições vigentes na Carta Magna de 1988, relativa ao tema do planejamento econômico, que tais diferenças poderão se fazer mais nítidas.

Ao nos referirmos a “Plano”, podemos ter um significado jurídico - constitucional formalmente estabelecido no art. 174, “caput” e § 1º da Constituição Federal de 1988, cujo texto diz:

“Art. 174 - Como agente normativo e regular da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.  
§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.”

Tentamos compreender a extensão do significado deste dispositivo.

#### OSCAR DIAS CORRÊA DIZ QUE:

“Há que concluir que o Estado é agente normativo e regulador, com planejamento determinante para o setor público, e fiscalizador, incentivador e planejador indicativo para o setor privado, quando a livre iniciativa atuará - de acordo com os demais princípios constitucionais. Aliás, o ex-Ministro Saulo Ramos explicou, em depoimento, essa contradição: o texto primitivo do artigo falava em controle da atividade econômica; suprimido o controle, houve a substituição do restante do artigo, dando lugar à redação claudicante. Esta interpretação se fortalece com a leitura do § 1º do artigo: (...) Legislativo e Executivo, na lei, estabelecerão as diretrizes e bases do planejamento nacional.

Verificar-se-ão as competências: o que cabe à União e o que compete aos Estados e Municípios, fixando-se a participação de cada uma dessas órbitas de poder. Estabelecer-se-ão as prioridades e as diretrizes maiores, que serão, depois, aplicadas em cada setor. Compatibilizar-se-ão os planos nacionais e os regionais. Aí então o Estado, depois de ter sido o agente normativo e planejador geral será o fiscalizador e o incentivador, podendo atuar no sentido de orientar os investimentos para os setores mais importantes, pelos vários processos de que pode legalmente utilizar-se.” (grifei)

E mais adiante:

“O Estado traça seus planos, dispõe-se a cumpri-los; o particular dirige então sua atividade para áreas não cobertas pela ação estatal, na linha de completá-la ou supri-la. O planejamento é indicativo e, em geral, fica à ação privada larga margem de atuação. Já na planificação - há um plano geral, integral, total, que o Estado traça e impõe a toda a coletividade, compulsoriamente. Não é o modelo da Constituição de 1988, e não pode ser o do art. 174.” (op.cit., pags. 221/222)

ISABEL VAZ, após ressaltar que o instituto do planejamento foi “considerado, inicialmente, como um instrumento para corrigir as imperfeições do mercado”, tendo se tornado, “em uma etapa posterior, mais evoluída”, em um “mecanismo de preservação e de reestruturação das forças atuantes no mercado”, salienta que, do ponto de vista econômico, “a elaboração do plano pressupõe a aplicação de conhecimentos de Economia, de técnicas de legislar, além do domínio de outras matérias, destinado a racionalizar a atuação do Estado, consoante as limitações objetivos e fins pretendidos, dentro do espírito da

ordem jurídica”; da perspectiva do Estado de Direito, “reclama, desde a opção política do constituinte pela racionalização da atuação dos poderes públicos na economia, a fixação de regras a serem observadas”; a “vontade política de conseguir determinados resultados nele (no plano geral) preconizados”, pois “o plano geral não se encerra em um único ato, nem se esgota uma única lei, a lei do plano, exigindo-se a intervenção do parlamento para dar-lhe a necessária continuidade”; refere-se, ainda, a “metas de crescimento”, com natureza de “fins políticos do Estado”, “pois dele é que partem as diretrizes do plano. A participação dos agentes econômicos privados, por ser facultativa, é obtida mediante a concessão de benefícios, incentivos, isenções fiscais, auxílio à exportação e outros mecanismos”; e, por fim, “a formulação de uma política econômica consistente de médio e longo prazos”, bem como medidas concretas que apontem “para um papel do Estado, via planejamento, sinalizando a reestruturação da economia”.

Na ausência destes dois últimos fatores, haveria “planos sem planejamento”, onde a política econômica, “tal como usualmente compreendida, foi substituída pela “polícia econômica”, traduzindo uma forma de “ação negativa” mediante a intervenção indireta do Estado”, expressa, quando dos Planos Collor 1 e 2, “pelo bloqueio de contas pela fiscalização das atividades econômicas, ou pelo tabelamento de preços que poderiam representar o exercício das prerrogativas constantes no art. 174, “caput” da Carta vigente”.

Mais adiante, afirma que se o planejamento da Administração Pública é indicativo para o setor privado, conferindo ao particular a liberdade de participar ou não da execução dos objetivos do plano, “não dispensa o Estado de indicar ao menos, as suas diretrizes. Sem as conhecer, não há como planejar, mesmo no âmbito particular, as atividades da empresa e da sociedade, em geral.”(DIREITO ECONÔMICO DAS PROPRIEDADES, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, pags. 241 e ss.)

O plano nacional, a que alude o art. 174 da CF, é, portanto, um ato extremamente complexo, no sentido jurídico mais estrito possível, pressupondo, necessariamente, a participação não só da União Federal, a quem cabe a atribuição de efetuar este planejamento de caráter nacional - e não apenas federal - mas também a adequação deste com as políticas de planejamento dos Estados e dos Municípios, as quais serão incorporadas" e "compatibilizadas" com aquele. Impõe, também, a fim de poder contar com a adesão dos particulares às diretrizes ali traçadas e às metas nele colimadas, já que, como acentuado pela referida autora, "não se esgota numa lei", ampla discussão com os trabalhadores, as empresas, os entes financeiros, enfim todos os segmentos da sociedade cuja atuação o planejamento deseja ver perfilhada com as indicações estabelecidas, inclusive mediante formulação de política de incentivos, subsídios e financiamentos. Considerando-se o planejamento macroeconômico, será necessária a Lei Complementar prevista no art. 163 para matérias ali enumeradas, inclusive "finanças públicas" (inciso I), "dívida pública interna" (inciso II) e "emissão e resgate de títulos da dívida pública" (inciso III). Leis ordinárias, de iniciativa do Poder Executivo, disporão quanto ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias e aos orçamentos anuais (art. 165, inciso I a III), sendo que se inclui na Lei de Diretrizes Orçamentárias "as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente" (art. 165, § 2º). Mais se acentua a natureza complexa do planejamento nacional se se levar em conta, como o faz MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que, "para que o planejamento seja determinante para o setor público, é preciso que a este sejam alocados recursos humanos, matéria-prima, divisas, etc," o que, indiretamente, acabará por afetar o setor privado. (DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO, pag. 84)

É preciso lembrar que, como resultado desta opção político-econômica exercida pelo legislador-constituente, temos que o Estado, ao exercer suas atribuições de agente de planejamento da economia, planejamento este, sempre é bom ressalvar, determinante e direto para o setor público e facultativo, indireto e global para o setor privado, dado o caráter descentralizado da economia, como regra geral, estabelecido pela

Constituição Federal, onde a economia é “somente orientada”, devendo atuar “sobre as grandes linhas, a nível de demanda global, regras de concorrência, condições de repartição, jámais descendo aos pormenores do mecanismo econômico” - só pode intervir diretamente nas hipóteses expressamente estabelecidas na Constituição Federal, ou, indiretamente, “por meio de estímulos aos empreendimentos privados, ou financiamento”. (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO”, Ed. Saraiva, 1990, pág. 19)

Assim, como ressalvado por ISABEL VAZ, a “liberdade de acomodar-se ou não”, que os entes privados têm em relação ao planejamento indicado pelo Poder Público, deve ser conjugada com a realização de outros princípios, inclusive considerados fundamentais para a República, tais como a “cidadania”, e “dignidade da pessoa humana” e os “valores sociais do trabalho”, sendo que, todo aquele que se beneficiar de recursos públicos, “meios utilizados para a sua implementação (refere-se ao planejamento) é responsável pela realização das metas para as quais os ditos recursos foram alocados”, estabelecendo-se como que um “vínculo jurídico” entre “aqueles agentes que manifestaram livremente sua adesão a um ou mais dentre os diversos instrumentos previstos pelo plano” e a própria sociedade, por extensão. (“Direito Econômico das Propriedades”, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1993, págs. 246 e 262)

No sistema constitucional anterior, que não se pretendia Estado Democrático de Direito, não havia referência explícita a “planejamento”. O art. 170 determinava que cabia às empresas privadas, “preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas”; o § 1º deste artigo ressaltava o “caráter suplementar” da exploração, pelo Estado, da atividade econômica, efetuada, em princípio, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais, entretanto, deveriam, quando atuassem nesta área, obedecerem “ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas” (§ 3º) e segundo as mesmas normas “aplicáveis às empresas privadas, inclusive, quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações” (§ 2º). Novamente, o art. 163 determinava que a

intervenção do Estado na economia se faria diretamente ou com instituição de monopólio, “quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais”, inclusive podendo a União instituir contribuições para o custeio dos respectivos serviços e encargos.

Apesar destas disposições, toda a doutrina é unânime em reconhecer a ampla intervenção do Estado na atividade econômica, em verdadeira planificação e dirigismo estatais, num regime que se pretendia liberal.

Assim, por exemplo, OSCAR DIAS CORRÊA, em sua obra já citada, diz que:

“Com efeito, enquanto o texto de 1969 era de tessitura neoliberal, a realidade, comandada pelo Estado, era intervencionista, estatizante, e levava a um predomínio incontrastável de sua atuação, em todos os campos, contrariamente ao espírito e à letra do texto. Isto porque, pelo art. 170 da EC nº 01/69, as atividades econômicas competiam, preferencialmente, às empresas privadas e só em caráter complementar o Estado organizaria e exploraria diretamente a atividade econômica.

Este texto, em contraste com a realidade intervencionista à outrance, quase planificadora (antes o fosse, porque seria sistemática) e assistemática.” (pág. 200)

No mesmo sentido, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO:

“Para precisar a opção (refere-se à forma ou tipo de economia), é indicado completá-la com a demarcação do campo de

intervenção do Estado. Lembre-se que na economia descentralizada, segundo ensina Raymond Barre, "o Estado exerce somente uma intervenção indireta e global". A indireta, ou seja, respeitando a liberdade de formação dos preços pela oferta e procura, enquanto influenciando-a por meio de sua política financeira, monetária ou social. Desse modo, "a economia é somente orientada". É global, pois deve atuar sobre "as grandes linhas", a nível de demanda global, regras de concorrência, condições de repartição, jamais descendo aos pormenores do mecanismo econômico. Apenas excepcionalmente, em questões de segurança nacional (restritivamente interpretada) é que o Estado deve poder ir além dessa orientação e descer a uma atuação direta. As condições que autorizam essa atuação direta não de ser expressamente definidas na Constituição. Consentimento do órgão de controle, o Parlamento, após a demonstração de necessidade, parece ser a exigência mínima, ainda que não suficiente. Do contrário, continuará tudo como está: o art. 170, § 1º da Constituição afirma que "apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica", mas, não havendo controle, ele expande continuamente a sua atuação, invadindo o terreno que pertence à iniciativa privada."(op.cit., pág.19)

Seria estranho, de qualquer modo, àquela época, haver alguma preocupação de descentralização econômica e contenção do Estado na sua participação e na sua intervenção na atividade econômica, se havia concentração política, financeira, orçamentária e tributária, no feixe de poderes atribuídos ao Estado. Como dito por PAULO BONAVIDES:

“Do ponto de vista jurídico, não temos autonomia regional. A esse respeito o Brasil, que é supostamente uma Federação, está muito aquém da Espanha e da Itália, que são Estados unitários descentralizados, onde a regionalização do sistema alcançou níveis tão surpreendentes e elevados que fazem inveja a nossa chamada República Federativa.

Se considerarmos que os Estados-membros da organização federativa são aqui dependências políticas dissimuladas do Poder Central, chegaremos à conclusão inevitável de que naqueles países há um avanço rumo à autonomia de inspiração federativa muito mais forte do que no nosso, razão por que este federalismo estampado pelas Constituições brasileiras e no qual ninguém pode tocar como forma de Estado, é federalismo que nos envergonha, federalismo de forma e não de substância”. (“CONSTITUINTE E CONSTITUIÇÃO - A DEMOCRACIA, O FEDERALISMO E A CRISE CONTEMPORÂNEA”, EUFC, Fortaleza, 1985, pág. 260)

Daí porque, ao invés de haver planejamento econômico nacional, havia franco dirigismo da atividade econômica, a nível nacional, atingindo Estados, Municípios, empresas privadas, empresários e trabalhadores, dirigismo este determinado, imposto, de cima para baixo, isto é, do Estado para a sociedade, de forma unilateral.

Ou seja, havia prática de atos de polícia econômica, da qual o Decreto-Lei nº 2335/87, e antes dele, a Lei nº 4870/65, são exemplos típicos.

Polícia econômica, por sinal, de âmbito, eficácia e finalidade gerais, e não particulares, praticado com fulcro no art. 163 da Constituição Federal anterior, que permitia, como a prática encarregou-se de demonstrar, este dirigismo estatal.

Havendo portanto, dirigismo e intervenção do Estado na atividade econômica, através da prática de atos de polícia econômica, no sistema constitucional anterior, não há que se falar, portanto, em desobediência ao princípio da legalidade, por não terem sido os preços da cana-de-açúcar e dos seus derivados, fixados de acordo com os custos de produção. No Estado intervencionista e dirigista, policial, inclusive no campo da atividade econômica, é ele, o Estado, quem fixa parâmetros, critérios e normas de atuação dos agentes econômicos, inclusive privados, na economia, podendo alterá-los sempre que entender necessário ao interesse público, naquilo que entender ser o interesse público, de forma ampla, geral, imperativa, não podendo se pensar em indenização pelos resultados danosos surgidos à economia pela prática de tais atos, inclusive legislativos. Isto decorre da própria natureza do Estado Policial, como salientado por OTTO MAYER:

“Él (refere-se ao súdito) no tiene frente a la autoridad ningún derecho a exigir que se las observe (refere-se às “órdenes del principe”), ni que haga lo que ellas ordenan, o que se respeten los límites que trazan.” (DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN, Ed. Depalma, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, 1958, pág. 55)

Isto posto, julgo a ação improcedente, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios, ora fixados em dez por cento do valor da causa, atualizados monetariamente. Decorrido o prazo legal sem a interposição de eventual recurso voluntário, dê-se baixa e archive-se.

Intime-se a União Federal da sentença, por mandado.

PR.I.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1995.

**Alberto Nogueira Júnior**  
**Juiz Federal**

## RESPONSABILIDADE OBJETIVA

**DR. ALFREDO FRANÇA NETO**  
**JUIZ FEDERAL TITULAR**  
**30ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 7.700.547.**

### SENTENÇA

Vistos etc.

JACY GUIMARÃES CHAVES, qualificada na inicial, propõe em face da CONSTRUTORA BRASILEIRA DE OBRAS HIDRÁULICAS LTDA, originalmente perante ao Juiz de Direito da 4ª Vara Cível Regional de Santa Cruz, da Comarca da Capital da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, esta ação de indenização civil pelo rito comum sumaríssimo.

A autora afirma, como causa de pedir a prestação jurisdicional, na exposição dos fatos, ser viúva de AGOSTIN RODRIGUES CHAVES, então servidor estatutário do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO, vinculado ao Ministério do Interior, que percebe em vida a importância mensal de Cr\$ 39.300,00 (trinta e nove mil e trezentos cruzeiros), na função de Agente de Serviços de Engenharia, referência 28, além de, em seus dias de folga, fazer biscates em obras, para o melhor sustento da família.

Diz que o mesmo faleceu prematura e tragicamente aos 49 anos de idade em virtude de acidente rodoviário, no dia 10 de fevereiro de 1984, quando, na viagem para a execução de trabalhos no Município de Rio Claro, no auto-kombi, marca Volkswagen, placa HQ-4455/RJ, de propriedade da construtora-ré, há a colisão violenta com o lado esquerdo da traseira do auto Scânia T-112, placa JF-1458/MG, que trafega no mesmo sentido pela Via Dutra, pista de mão única, no sentido Rio de Janeiro-São Paulo, km 233.

Esclarece que o auto-kombi sinistrado, de propriedade da construtora-ré, é o meio usual de transporte dos trabalhadores do DNOS e que a presunção facti da culpa do seu motorista, ao atingir o outro veículo por trás, importa na responsabilidade e na mais ampla, sanção indenizatória imposta à ré, nos termos dos arts. 159, 1059, 1518 e 1553, do CC, combinado com o art. 602, do CPC, e as Súmulas STF n<sup>os</sup> 314 e 490.

Derradeiramente, porque se trata de dano decorrente de acidente de veículos, é competente o juiz do foro do domicílio da autora, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CPC.

Requer, assim, a procedência do pedido de condenação da construtora-ré na obrigação de indenizar a autora pelos danos materiais e morais que acarreta, nas verbas que especifica, acrescidas dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Inicial instruída com documentos e rol de testemunhas (fls. 2/11).

Recolhidas as custas judiciais (fls. 12).

Rol de testemunhas da construtora-ré às fls. 23.

Assentadas de fls. 29 e 74 determinam o aditamento das respectivas Audiências, pois não comparecem as testemunhas.

Junta-se a resposta da construtora-ré aos termos da ação, instrumentada com documentos (fls. 31/69) em que argui as preliminares de incompetência absoluta do Juízo estadual e da carência do direito de ação da autora; pede a denúncia da lide em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO e da empresa LEASING BRADESCO S/A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL.

No mérito, diz que se trata de acidente do trabalho, seguido de morte, pois a vítima, marido da autora, é servidor do DNOS; que às expensas e com a responsabilidade exclusiva da mesma Autarquia federal a vítima é transportada para a sua jornada de trabalho, em veículo dirigido por motorista oficial do quadro de pessoal permanente do próprio DNOS; que o veículo sinistrado há muito tempo presta serviços à 8ª Residência do DNOS, por força de cláusula contratual, respondendo, pois, o seguro social pela eventual indenização, na forma da Lei nº 6.367/76, que dispõe sobre o seguro de acidente do trabalho a cargo do INPS.

Alega, ainda, que se há alguma responsabilidade, exclusiva ou concorrente, deve ser imputada ao motorista do caminhão-trator marca Scânia, modelo T-112, placa 1458/MG, quem abalroa violentamente o veículo em que viajava a indigitada vítima; impugna especificamente as verbas indenizatórias pretendidas pela autora, para requerer, afinal, a improcedência do pedido.

Na Audiência de Instrução e Julgamento, conforme a Assentada de fls. 79, no Juízo de Direito da 4ª Vara Cível Regional de Santa Cruz, rejeita-se a proposta de conciliação; junta-se a petição da autora com manifestação sobre as preliminares (fls. 81/82); defere-se o pedido de denunciação da lide formulado pela construtora-ré, que desloca a competência para a Justiça Federal.

Remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 98/99) e pagamento das custas processuais (fls. 100 vº).

Juntada de substabelecimento de procuração para novo advogado da autora (fls. 102/103).

Vistas dos autos ao novo advogado da autora (fls. 106/107).

Petição da construtora-ré junta a Sentença de improcedência de pedido, confirmada por Acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, que versa sobre o mesmo acidente objeto destes autos (fls. 108/117).

Petições diversas da autora, ao tempo em que criam tumulto ao normal andamento do processo, juntam documentos, requerem a citação dos denunciados à lide, com ciência à UNIÃO FEDERAL, requisitam testemunhas e provas documentais e pedem as intimações pessoais de outras testemunhas (fls. 121/229).

Manifestação do Ministério Público Federal (fls. 231).

Despachos de fls. 232 e 239 chamam o feito à ordem e determinam providências, sob pena de indeferimento da inicial.

Na Audiência de Instrução e Julgamento, conforme a Assentada de fls. 256/257, colhem-se a prova testemunhal da parte autora e o depoimento pessoal de representante da construtora-ré; rejeita-se a proposta de conciliação; juntam-se as respostas das denunciadas BRADESCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL (nova denominação de LEASING BRADESCO S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL) e do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO, instrumentadas com documentos (fls. 261/306); defere-se à autora o prazo de dez (10) dias para falar sobre as respostas e os documentos juntos.

Petição da BRADESCO LEASING S/A junta o Contrato de Arrendamento Mercantil do caminhão-trator marca SCÂNIA, modelo T-112 (fls. 308/316), envolvido no acidente.

Manifestação da autora às fls. 317/331 sobre as respostas e os documentos juntos aos autos.

Manifestação da construtora-ré às fls. 333/341.

Petição de fls. 354, do Procurador do DNOS, ao dar notícia da Medida Provisória nº 151, de 16 de março de 1990, que determina a extinção da Autarquia federal, requer a suspensão do processo, com a intimação da UNIÃO FEDERAL para integrar a lide, o que é deferido às fls. 355.

Decisão irrecorrida de fls. 357, na Assentada da Audiência de Instrução e Julgamento, em continuação, suspende o processo pelo prazo de seis (06) meses e determina se oficie ao Secretário da Administração Federal para melhor esclarecer a situação jurídica do DNOS.

Ofício de fls. 360, do Secretário da Administração Federal, confirma o processo de extinção do DNOS, com nomeação de Inventariante para representar, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, a Autarquia.

Petição da autora junta texto da Lei nº 8.029, de 12/04/90, que extingue o DNOS (fls. 362/372).

Porque não regularmente intimado o Inventariante do DNOS (fls. 379), é adiada a Audiência, em continuação.

Petição do Inventariante do DNOS (fls. 394) esclare-se que, encerrado o processo de extinção do Órgão, não mais o representa em Juízo ou fora dele, razão porque requerer a intimação da UNIÃO FEDERAL, quem assume todos os direitos e obrigações do órgão extinto (Lei nº 8.029/90, art. 20).

Na Audiência de Instrução e Julgamento, em continuação, presente a UNIÃO FEDERAL, por um dos seus procuradores da República, conforme a Assentada de fls. 412/413, é concluída a instrução processual, colhidas, nos debates orais, as razões finais.

É o relatório.

DECIDO.

Integra a relação processual a Autarquia federal DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO, depois extinta e sucedida pela UNIÃO FEDERAL (Lei nº 8.029/90, art. 1º, letra "c", e 20), razão porque compete à Justiça Federal, processar e julgar esta causa (Constituição Federal, de 1988, art. 109, inciso I).

Quanto às demais questões preliminares, rejeito a de carência do direito de ação da autora, argüida pela construtora-ré (fls. 33), porquanto é, em verdade, alegação pertinente ao mérito da causa (responsabilidade obrigatória do proprietário pela reparação dos danos causados por veículo seu), não mera questão processual.

A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida pelo BRADESCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL (fls. 261) é, por seu turno, rejeitada, pois a alegação quanto a responsabilidade ou não da empresa arrendadora do bem é, também matéria peculiar ao mérito da causa (questão prejudicial), a ser apreciada no oportuno tempo.

Rejeito, outrossim, a preliminar argüida pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO (fls. 274) de sua ilegitimidade ad causam para a ação, porque a responsabilidade e o direito de regresso são matérias pertinentes ao direito material (mérito da causa), o que as afirma como questões relativas ao processo.

Rejeito, finalmente, a preliminar de ilegitimidade argüida pela UNIÃO FEDERAL (fls. 412), para figurar como sucessora do DNOS, por não estar o mesmo órgão ainda legalmente extinto. A Lei nº 8.029/90 e a petição de fls. 394, do inventariante do DNOS, não deixam dúvidas quanto à conclusão do processo de extinção da Autarquia federal e à sucessão de

partes pela UNIÃO FEDERAL, que assume todos os direitos e obrigações da extinta Autarquia.

No mérito, cuida-se de ação de reparação de danos causados por acidente de veículos (fls. 9/10 e 40/41), em que o motorista oficial, servidor estatutário do DNOS, JOEL JUSTINO DA CRUZ (fls. 54), na direção do auto da marca Volkswagen, modelo kombi, placa HQ-4458/RJ, de propriedade da CONSTRUTURA BRASILEIRA DE OBRAS HIDRÁULICAS LTDA (fls. 42), mas regularmente cedido à Autarquia federal, por força de cláusula contratual (fls. 43/53), conduz uma turma de técnicos e trabalhadores do próprio DNOS, para a execução de serviços topográficos em Rio Claro/RJ.

Ocorre o acidente, por culpa exclusiva (imprudência) do motorista JOEL JUSTINO DA CRUZ (como demonstram as conclusões de laudo pericial de criminalística do Instituto Carlos Éboli às fls. 179/185), porquanto ao trafegar pela via Dutra, pista de mão única, no sentido Rio de Janeiro-São Paulo, km 233, na altura de Pirai, sem prestar atenção aos veículos que seguem na sua traseira, na tentativa de alcançar um retorno extra-oficial, sem as cautelas que o local requer, inclusive para à direita no acostamento para então alcançar o retorno à esquerda e a pista do sentido contrário, é abalroado violentamente na traseira, lado esquerdo, pelo caminhão-trator da marca Scânia, modelo T-112, placa JF-1458/MG, de propriedade da BRADESCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, arrendado à TRANSPORTADORA SANTA MARIA LTDA (fls. 309/316).

Em razão do sinistro vem a falecer tragicamente cinco pessoas, dentre elas AGOSTIN RODRIGUES CHAVES (fls. 07 e 09/10), servidor estatutário do DNOS, ocupante do cargo de Agente de Serviços de Engenharia, referência 28, que percebe em vida a importância mensal de Cr\$ 39.300,00 (fls. 11), marido da autora desta ação indenização civil por danos materiais e morais (fls. 08).

Há sentença criminal condenatória do motorista JOEL JUSTINO DA CRUZ, do Juízo de Direito da Comarca de Piraí, da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por lesões corporais culposas (Código Penal, art. 129, § 6º), perfazendo a pena de doze (12) meses de detenção, com o benefício do sursis (fls. 193/197).

Estão presentes nos autos, outrossim, os pressupostos peculiares à responsabilidade civil do motorista do DNOS, que decorrem da prática de ato ilícito relativo à conduta humana que não observa as regras de cuidado objetivo na vida de relação (culpa em sentido estrito) e dá causa ao dano experimentado pela vítima, reparável na forma do art. 159, do Código Civil.

É inquestionável, pois, o nexo de causalidade entre o dano causado à vítima e o ato ilícito do agente causador do acidente com a sua ação antijurídica e culpável.

De ordinário, presumê-se a culpa do motorista que abalroa o veículo que trafega à sua frente. Todavia, na presente hipótese, afasta-se essa presunção em vista da prova segura e consistente que deflue da manobra temerária e imprudente do motorista oficial do DNOS.

No que diz respeito à ultrapassagem, não é demais salientar que, em se tratando de operação nas estradas, reclama do motorista que a pretenda, muito mais calma, habilidade, prudência, segurança e visibilidade.

Restaria, pois, estabelecer o vínculo entre a construtora-ré, proprietária do veículo sinistrado, e o motorista causador do acidente, dentro da relação de responsabilidade do preponente por ato do preposto.

Não obstante isso, a ação tem outro fundamento de direito, com a denúncia da lide em face da Autarquia federal DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE

SANEAMENTO, sucedida pela UNIÃO FEDERAL, com espeque na responsabilidade objetiva e independente de culpa, esteeda na teoria do risco.

A responsabilidade civil das pessoas de direito público não depende de prova da culpa. Exige apenas realidade do prejuízo injusto, porque fundada no princípio do risco administrativo contido no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, que estabelece: - "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Ora, o motorista causador do acidente é servidor estatutário do extinto DNOS (fls. 54), sucedido pela UNIÃO FEDERAL, e o veículo sinistrado, em que pese ser de propriedade da CONSTRUTORA BRASILEIRA DE OBRAS HIDRÁULICAS LTDA, a toda evidência, pela documentação acostada às fls. 43/53, na época do acidente, se encontra cedido e sob a responsabilidade do Serviço de Atividades Gerais, da 8ª Diretoria Regional, do mesmo DNOS.

De conseqüência, não resta dúvida quanto a responsabilidade objetiva e exclusiva do DNOS, hoje sucedido nos seus direitos e obrigações pela UNIÃO FEDERAL, com total exclusão da CONSTRUTORA BRASILEIRA DE OBRAS HIDRÁULICAS LTDA, ainda mais que a responsabilidade constante da cláusula décima nona do Contrato nº 48/82 (fls. 44/52) se refere apenas à execução de serviços de fornecimento e de instalação de comportas manobráveis em estruturas referentes aos denominados "Canais Furadinho e São Bento", localizados no município de Campos, e o acidente se dá no município de Pirai, no outro extremo do Estado do Rio de Janeiro.

Outrossim, não há qualquer responsabilidade civil da BRADESCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, certo não se demonstrar em nenhum instante, nos presentes autos, o concurso de culpa do motorista do

caminhão-trator marca Scânia, modelo t-112, no acidente, e, de qualquer forma, não se poder inferir de um simples Contrato de Arrendamento Mercantil ("leasing") a existência da responsabilidade solidária da empresa arrendante pela má utilização do objeto pela arrendatária ou pelo seu preposto (fls. 309/316).

No acidente automobilístico não é o domínio que enseja a responsabilidade; o que tem relevo, na responsabilidade por acidente automobilístico, é a posse do veículo e a conduta do agente.

Na espécie, quanto às verbas indenizatórias pretendidas pela autora, há o cúmulo de pedidos, uns certos e determinados e outros genéricos (art. 291, combinado com art. 286, caput e inciso II, do CPC), o que importa em se proferir sentença em parte líquida e em parte ilíquida, com liquidação por cálculo de contador e por artigos, uma vez que:

(a) - procedem os pedidos de ressarcimentos pelos danos decorrentes do luto da família, do funeral e da sepultura da vítima (C.C., art. 1537, inciso I), com liquidação por artigos (CPC, art. 608), uma vez que há de se alegar e provar fato novo não trazido aos autos, como a extensão da dor pelo luto (*pretium doloris*) e os gastos com o funeral e a sepultura, descontada toda e qualquer quantia recebida a título de "auxílio-funeral" do DNOS e do INSS, incidindo a regra da Súmula STF nº 562.

(b) - procede o pedido da pensão dos alimentos à viúva, a quem o defunto os devia (C.C., art. 1537, inciso II), pela sobrevida média provável do de cujus até os seus 63 (sessenta e três) anos de idade (Tabela da FGV, IBGE e IRB), correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) dos valores mensais atualizados da remuneração (vencimento e demais vantagens funcionais) a que faria jus no cargo de Agente de Serviços de Engenharia, referência 28 e demais a que teria progressão funcional, tudo desde a data do falecimento, incidindo, ainda, a regra da Súmula STF nº 562.

(c) - improcede o pedido de “lucros cessantes”, com fundamento na defasagem dos salários percebíveis pelo de cujus, porquanto há a incidência da atualização periódica da pensão com base na atualização da remuneração do cargo e na correção monetária.

(d) - não faz parte da tradição do direito pátrio a indenização material do dano moral. No entanto, esta tradição cede diante da superveniência de expressa previsão constitucional (art. 5º, inciso V e X), que introduz o dano moral como fator desencadeante da reparação, em que pese as dificuldades de se encontrar um parâmetro apropriado entre o prejuízo de natureza moral e o correspondente patrimonial. Improcede, todavia, o pedido de indenização pela morte, a título de dano moral, pretendido pela autora no valor de 200 (duzentos) salários-mínimos, que se confunde, na espécie, com a indenização já procedente do dano por luto da família.

(e) - todos os valores serão apurados com a incidência da correção monetária, na forma da Lei nº 6899/81 e da Súmula STF-562.

(f) - além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende o juros compostos (CC., art. 1544).

(g) - honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) calculados sobre a soma das prestações vencidas, mais 12 (doze) das vincendas, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 91/187, 101/1314 e 116/822).

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS em face da CONSTRUTORA BRASILEIRA DE OBRAS HIDRÁULICAS LTDA e IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE em face da BRADESCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, excluindo-as do feito e extinguindo o processo, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, condenando, todavia, a construtora-ré a pagar a BRADESCO

LEASING S/A os honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor atualizado monetariamente da causa (Lei nº 6899/81).

JULGO, outrossim, PROCEDENTE O PEDIDO DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO, sucedido legalmente pela UNIÃO FEDERAL, e CONDENO a pagar a CONSTRUTORA BRASILEIRA DE OBRAS HIDRÁULICAS LTDA os honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor atualizado monetariamente da causa (Lei nº 6899/81).

Ademais, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO - DNOS, sucedido legalmente pela UNIÃO FEDERAL, condenando-a na obrigação de indenizar a autora:

(a) - nas verbas de luto da família, funeral e sepultura, como se apurar em liquidação por artigos, descontada toda e qualquer quantia recebida a título de "auxílio-funeral" do DNOS ou do INSS, incidindo os juros na forma do art. 1544, do CC, e a correção monetária da forma da Lei nº 6899/81 e da Súmula STF-562;

(b) - na prestação de alimentos, como se apurar por cálculo do contador, desde a data do falecimento e pela sobrevida média provável do de cujus de até 63 (sessenta e três) anos de idade, correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) dos valores mensais atualizados da remuneração (vencimento mais as vantagens funcionais) a que faria jus no cargo de Agente de Serviços de Engenharia, referência 28 e demais a que teria progressão funcional, incidindo os juros na forma do art. 1544, do CC, e a correção monetária na forma da Lei nº 6899/81 e da Súmula STF-562;

(c) - reembolso das despesas judiciais adiantadas pela autora com juros contados na forma do art. 1544, do CC, e a correção monetária pela Lei nº 6899/81;

(d) honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) calculados sobre a soma das parcelas vencidas, mais 12 (doze) das vincendas.

Sentença sujeita ao reexame necessário pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

P.R.I.

Rio de Janeiro, em 28 de junho de 1991.

**Alfredo França Neto.**  
**Juiz Federal**

## NOME CIVIL - REGISTRO DE MARCA I

**DR. ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**  
**30ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. 93.0007681-7**

### SENTENÇA

Visto etc.....

ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, qualificado na inicial, propõe em face de J.C.A. PRODUÇÕES E PUBLICIDADE S/C LTDA. e INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI esta ação ordinária, objetivando seja decretada a anulação do registro da marca "GAROTINHO", concedida pelo segundo Réu ao primeiro em 19/04/88.

Diz, como causa de pedir a prestação jurisdicional, que o INPI, sem prévio e expresso consentimento do autor, concedeu o registro da referida marca à J.C.A. Produções e Publicidade S/C Ltda., em desacordo com que dispõe os art. 65, item 12 e 98, caput, do Código de Propriedade Industrial. Aduz ser notório o fato de que o autor é conhecido profissionalmente como "GAROTINHO", sendo este, inclusive, seu nome civil.

Requer, assim, a procedência do pedido, por ser nulo de pleno direito o aludido registro.

Inicial instruída com documentos (fls. 02/16).

Pagas as custas judiciais (fls. 17).

Citada a J.C.A. Produções e Publicidade S/C Ltda., responde aos termos da ação (fls. 26/61), alegando que o uso pelo autor da mesma expressão GAROTINHO nada mais é do

que locupletamento de criação alheia, sendo legítima sua utilização e aproveitamento pela ora contestante, como marca registrada de expressão criada e desenvolvida por seu titular, José Carlos Araújo, no ramo de atividade a que se destina.

Finalmente, requer a improcedência do pedido, com a condenação do autor nos ônus sucumbenciais.

Citado o INPI, responde aos termos da ação arguindo, preliminarmente, que em ação que visa nulidade de registro de marca ou patente, a posição do ora contestante é de mero assistente, conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, requerendo, para tanto, sua exclusão do feito.

No mérito, alega que não resta provada nos autos a notoriedade do pseudônimo do autor, dada a sua atuação política restrita ao Estado do Rio de Janeiro, em contraposição da marca que possui projeção nacional. Esclarece, ainda, que o instituto marcário é regido pelo princípio atributivo, percorrido os trâmites legais, sendo proprietário aquele que primeiro depositou. No caso em questão o titular da empresa ré depositou sua marca no Instituto em 10 de julho de 1986, sem qualquer interferência do autor, razão porque requer a improcedência do pedido a condenação do autor em custas e honorários advocatícios.

Indeferido o pedido de exclusão do INPI, uma vez que participou ativamente do ato que ora é impugnado, determinando, ainda, que a primeira ré forneça o rol de testemunhas cuja oitiva pretende (fls. 88).

Ata de Audiência de Instrução e Julgamento, onde as partes declinam da produção de provas, são ouvidas as testemunhas e o autor, sendo, decidido por este Juízo que os autos venham conclusos para sentença (fls. 128/136).

A parte autora requer o prazo de 10 (dez) dias, para celebração de possível acordo (138).

As partes não chegaram a uma composição amigável, o que acarreta nova conclusão para sentença.

O autor apresenta memorial, reiterando o pedido de procedência nos termos da inicial (fls. 147/154).

Às fls. 156/157, o INPI apresenta memorial e reitera o pedido de improcedência, nos termos da contestação.

É o relatório.

DECIDO

A “vexata quaestio” reside em se estabelecer o verdadeiro conteúdo e alcance da norma gizada no item 12, do artigo 65, da Lei nº 5.772, de 21/12/1971 (Código de Propriedade Industrial), que assim dispõe:

“Art. 65 - Não é registrável como marca:

.....  
12) nome civil, ou pseudônimo notório, e efígie de terceiro, salvo com expresso consentimento do titular ou seus sucessores diretos;

A “voluntas legis” da irregistrabilidade de nome civil alheio como marca, sem consentimento do respectivo titular, somente pode ser alcançada através de uma interpretação histórico-evolutiva-doutrinária do texto normativo, sem nunca perder de vista o verdadeiro sentido jurídico da expressão “nome civil”, nele empregada, sob a pena de ficar, na feliz visão de Faustin Hellie, como “um transatlântico projetado para flutuar com as hélices fora d’água.”

É que já existia disposição semelhante no artigo 9º, do então Decreto nº 16.264/23, vedando o uso de nome patronímico de terceiros sem expressa autorização destes.

No Código de 1945, mais precisamente no seu artigo 95, inciso 9º, a exigência de tal consentimento praticamente se repetiu, apenas sendo suprida a omissão da legislação anterior, que não exigia o consentimento dos sucessores diretos para que se fizesse uso como marca, do nome civil ou patronímico da família, no que também atentou o vigente Código de Propriedade Industrial.

Na verdade, o consentimento para registro de “patronímico” (expressão utilizada na legislação anterior), ou “nome civil” (conforme a atual legislação), sempre abrangeu a totalidade do nome da família, no qual não se inclui o pré-nome e nem se esgota em um único nome integrante do composto ou do conjunto de nomes que estruturam o nome civil da pessoa.

Nesse contexto, entendo que o simples fato da expressão “Garotinho” ter passado a fazer parte e gozar “status” de parcela do nome civil do autor, não torna exigível da ré a obtenção de consentimento, mesmo porque o uso de nomes próprios ou sobrenomes isolados não depende de autorização para registro como marca.

Igualmente, não merece acolhida o argumento de que também militaria em desfavor do registro da marca a notoriedade do autor como “Garotinho”, porque é público e inconteste que a notoriedade do representante da ré como “Garotinho” já era nacional e preexistente, enquanto que a do demandante tem caráter superveniente e, num primeiro momento, circunscrito ao município de Campos, extrapolando depois para todo o Estado do Rio de Janeiro e, mais recentemente, ganhando ares nacionais.

Com isso, se partimos da suposição de que a questão da notoriedade do pseudônimo devesse prevalecer pura e simplesmente para o alcance da solução da lide, tudo poderia ser equacionado de maneira mais singela, ou seja, na verdade o ônus da autorização deveria recair sobre o autor !!

Por último é necessário ressaltar que a expressão “Garotinho”, à luz do Direito Marcário, no meu entender, é de cunho fraco, razão porque sua titular, ora demandada, deve suportar a convivência com outras imitações ou reproduções com acréscimo, inclusive na mesma classe, desde que, não possibilite erro, dúvida ou confusão. Nada obstando, por exemplo, que o autor se apresente aos seus ouvintes nos programas radiofônicos como “Anthony Garotinho”.

Nessa esteira de pensamento, tenho que não existe outro caminho que o da improcedência da pretensão formulada pelo autor perante o Poder Judiciário.

Isto posto

**JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e condeno** o autor nas custas e nos honorários advocatícios, fixando estes em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

P.R.I.

Rio de Janeiro, em 19 de maio de 1995.

**Alcides Martins Ribeiro Filho**  
**Juiz Federal**

## NOME CIVIL - REGISTRO DE MARCA II

**DR. ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**  
**30ª VARA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. 93.0007681-7 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)**

### SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração interposto por ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, sob o fundamento de que a sentença proferida contém contradição, dúvida, obscuridade e omissão.

É com total isenção de ânimo, e nem poderia ser de outro modo, que afirmo que pelo simples fato da prestação jurisdicional reclamar celeridade - o que é incompatível com o exame de questionamentos desprovidos de qualquer espírito finalístico, próprio de quem não quer entender, somente questionar - já estaria aberto o caminho do indeferimento dos presentes embargos e de plano, pela total ausência de suporte jurídico, entretanto, em homenagem ao debate e em respeito aos argumentos trazidos pelo ora embargante, passo a analisar suas afirmações:

1- Em primeiro lugar, em nenhuma parte da sentença ficou consignada a "... inexistência de direito à exclusividade ..." da marca "GAROTINHO", por parte da JCA PRODUÇÕES LTDA, muito pelo contrário, posto que tal direito, além de evidentemente reconhecido na sentença, já existia "ex lege" em razão do registro da marca junto ao INPI, conforme disposto no artigo 59, da Lei 5.772/71.

2 - O que ficou ressaltado na sentença é que: "... a expressão "GAROTINHO", à luz do Direito Marcário, é de

cunho fraco, razão porque a sua titular, ora demandada, deve suportar a convivência com outras IMITAÇÕES OU REPRODUÇÕES COM ACRÉSCIMO, inclusive nas mesmas classes registradas, desde que não possibilite erro, dúvida ou confusão. Nada obstante, por exemplo, que o autor se apresente aos seus ouvintes nos programas radiofônicos como "ANTHONY GAROTINHO." (novos grifos).

3 - É bem conhecido da comunidade jurídica em geral, principalmente dos que militam na área de Marcas e Patentes, o conceito doutrinário e jurisprudencial de MARCA FRACA, que é o mesmo que dizer, resumidamente, que a expressão registrada como marca, é de uso corrente pelo povo em geral, desprovida de maior criatividade ou sem grande originalidade.

4 - O vocábulo "IMITAÇÃO", utilizado no plural na parte da sentença embargada, vem do latim imitare que significa semelhança, contrafação, falsa aparência do original, sendo tal expressão consagrada no Direito Marcário (art. 65, item 17, da Lei 5.772/71) e também utilizada em larga escala para qualificar marcas que buscam uma aproximação de outras com alto grau de penetração e credibilidade no mercado, sendo que tal artifício normalmente é utilizado no intuito de viabilizar indevidamente a apropriação de parcela dos consumidores menos avisados ou sem poder aquisitivo para pagar os produtos ou serviços da marca original, ou seja, no caso concreto podemos exemplificar como imitação de "GAROTINHO" a expressão MAROTINHO, GAROTINO ou outras semelhantes.

5. - A outra expressão "REPRODUÇÕES COM ACRÉSCIMO", também mencionada na sentença e largamente empregada na seara jurídica das MARCAS E PATENTES (art. 65, item 17, da Lei 5.772/71), significa a utilização da expressão no original, com mais outro ou outros elementos nominativos, ou seja, conforme acrescentado no "decisum", nada impedindo que o autor, ora embargante, se apresente aos seus ouvintes como "ANTHONY GAROTINHO", já que o seu uso se diferencia, no meu entender, suficientemente, do emprego da expressão

“GAROTINHO” pura e simples, que lhe é vedada por lei, em razão do depósito da marca em favor da ré no INPI, cuja validade foi reconhecida pela sentença, conferindo-se assim a J.C.A. PRODUÇÕES LTDA, a inafastável e inquestionável EXCLUSIVIDADE DO SEU USO.

6 - Quanto ao “NOME CIVIL”, expressão empregada pelo legislador na Lei 5.772/71, está registrado na sentença embargada que “... não se esgota em um único nome integrante do composto ou do conjunto de nomes que o estruturam...”, ou seja, o nome civil da pessoa é composto de um prenome, que pode ser simples ou composto (ex: João - prenome simples / João Carlos - prenome composto), mais o patronímico ou nome de família, que também pode ser simples, embora normalmente se apresente de forma composta (ex: Calmon de Oliveira) do que resulta o seguinte: nome civil = prenome + patronímico (ex: João Carlos Calmon de Oliveira), no caso concreto, o nome civil do autor é ANTHONY WILLIAM (prenome composto) + “GAROTINHO” + MATHEUS DE OLIVEIRA (patronímico ou nome de família composto). Registrá-se o caráter anômalo do nome “GAROTINHO”, eis que o autor não herdou de seus pais, podendo em relação a si próprio também ser considerado um prenome.

7 - Por último, se faz desnecessária uma abordagem dos demais aspectos dos embargos, porque esbarram, como todos os demais, nos entendimentos adotados como razão de decidir na sentença.

Isto posto, DENEGO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, dado o caráter didático-explicativo da análise acima, como também por inexistir na sentença obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, permanecendo o seu texto tal como lançado.

Intime-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1995.

**Alcides Martins Ribeiro Filho**  
**Juiz Federal**

## CONCURSO PÚBLICO

**DR. SÉRGIO SCHWAITZER**  
**JUIZ FEDERAL TITULAR**  
**2ª VARA FEDERAL DE NITERÓI**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PRÓC. Nº 90.0030989-1**

Vistos, etc...

JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do REITOR DA U.F.F. e do CONSELHO DE ENSINO E PESQUISA DA U.F.F., tendo como litisconsorte passivo necessário AUGUSTO CÉSAR ANTUNES BIT-TENCOURT, alegando, em síntese, que prestou concurso, promovido pela Faculdade para o preenchimento do cargo de professor auxiliar do departamento de direito privado, vindo a lograr aprovação.

Tendo empatado, porém, em primeiro lugar com o litisconsorte necessário - ambos obtiveram a mesma média - passou-se ao critério de desempate estipulado do Edital, persistindo a igualdade nas duas primeiras hipóteses ali previstas.

Sucedee, contudo, que o Conselho de Ensino e Pesquisa, em vez de adotar o terceiro item de desempate - o candidato de menor idade - decidiu estipular outros, não previstos originalmente no Edital, alterando a Resolução 07/82 da U.F.F., mediante a Resolução 121/89, ao argumento de ser o critério etário inconstitucional.

Assevera ter sido ilegalmente preterido para o referido cargo, além de inexistir qualquer inconstitucionalidade na mencionada Resolução, bem como ser vedada a alteração dos termos do Edital durante a realização do concurso.

Requer a concessão da segurança para o fim de ser declarada nula a Resolução 121/89 da U.F.F. e tornada sem efeito a nomeação do litisconsorte AUGUSTO CÉSAR ANTUNES BITTENCOURT para a vaga, com a sua admissão no cargo.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 8/31.

Processado sem liminar, a autoridade impetrada prestou as informações de fls. 39/44, onde sustenta a legalidade do ato impugnado, porquanto apenas obedeceu aos ditames da nova ordem constitucional, que veda adotar a idade como critério de admissão.

Aduz que tendo ocorrido o empate entre os candidatos, e levando-se em consideração a inconstitucionalidade do referido dado, o Conselho de Ensino Universitário resolveu, dentro dos estreitos limites da legalidade, estipular outros critérios desempataadores.

O litisconsorte necessário AUGUSTO CÉSAR ANTUNES BITTENCOURT apresentou a defesa de fls. 46/54, argüindo, preliminarmente, a inidoneidade do mandado de segurança contra atos que já produziram efeitos, pois já foi nomeado e vem ministrando as aulas na Faculdade regularmente.

Sustenta que o Impetrante deveria ter ajuizado o writ antes de ter-se consumado a nomeação, e não após, o que iria prejudicar inclusive os alunos.

No mérito, repete os argumentos expedidos pelos Impetrados, ressaltando a possibilidade de alteração do Edital para adaptá-lo ao comando constitucional superveniente.

Junta os documentos de fls. 55/58.

O MPF opinou pela concessão da ordem.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança através do qual pretende o Impetrante a desconstituição da nomeação de outro candidato aprovado no concurso para professor auxiliar, ao argumento de desobediência aos termos do Edital no que se refere ao critério de desempate.

De início, cumpre enfrentar a preliminar argüida pelo litisconsorte necessário, quanto ao não-cabimento do mandamus contra ato que já produziu efeitos e dele se originaram outras conseqüências.

Ora, tendo sido o remédio heróico ajuizado dentro do prazo previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, é meio hábil, se existente direito líquido e certo, de combater o ato inquinado de ilegal. Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, o ponto nuclear da questão reside em saber se a regra de desempate prevista anteriormente no Edital afigura-se inconstitucional, e, em caso afirmativo, se é lícita a sua alteração após o início do concurso.

A primitiva redação do Edital, baseada na resolução 07/82, do Conselho de Ensino e Pesquisa da U.F.F. era, em seu

“Art. 12. A classificação dos candidatos habilitados far-se-á pelo maior número de INDICAÇÕES que cada candidato receber da Comissão Examinadora, compreendida a indicação com a maior NOTA FINAL atribuída por cada Examinador aos diferentes candidatos.

Parágrafo único - Os critérios para caso de desempate serão:

- a) (omissis)
- b) (omissis)
- c) menor idade.

Com o advento da nova Ordem Política, a Faculdade deliberou no sentido de alterar este último critério, pois, no seu entender, afrontaria o art. 7º, inciso XXX, in verbis:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

Percebe-se, entretanto, sem maiores esforços que o dispositivo legal em apreço, diversamente do alegado pelos Impetratos, refere-se a critérios de admissão, e não a critérios de desempate para admissão.

Não se trata, com efeito, de mera filigrana jurídica ou mesmo interpretação literal do mencionado artigo. O que exsurge de maneira cristalina é a proibição de discriminação para a contratação do trabalhador por motivos etários, e não, como já se disse acima, de critérios desempateadores.

Assim, por esta simples e intuitiva razão, descaberia qualquer alegação de que, por via oblíqua, estar-se-ia violando a Lei Maior.

Ainda que se admitisse, apenas para entreter a controvérsia, fosse efetivamente ilegal adotar-se a idade como regra de desempate, não seria lícita a alteração do Edital, por ser a lei do concurso, conforme se depreende do seguinte Acórdão, colhido ao acaso dentre inúmeros outros consagradores da mesma tese jurídica:

“Administrativo. Professor universitário. Concurso público. Edital. Normas a serem obedecidas.

As condições impostas em edital para realização de concurso ficam obrigados a

Administração e o candidato que nele se inscreveu, pois o edital é a lei do concurso, através dele assegurando-se não só o requisito da publicidade, que é peculiar a todo ato administrativo, como também vinculando-se ao que nele se prescreveu, Administração e administrados.

Descabido, assim, ao término do concurso ao qual se submeteu, insurgir-se o candidato contra a aplicação de critérios estabelecidos no edital para o fim de desempate.

Sentença que se reforma para cassar a segurança por ela concedida.”

(AMS 90.331, Rel. Min. HÉLIO PINHEIRO, in RTFR 108/222)

Na falta de outros critérios desempataadores, restaria à Faculdade considerar os dois candidatos aprovados em primeiro lugar.

Resta por fim, analisar a possibilidade de ser possível ao Judiciário determinar à Universidade a nomeação do Impetrante sem adentrar no exame da conveniência e oportunidade do ato administrativo, imunes a tal apreciação.

Na hipótese vertente é incontroverso que estão presentes esses requisitos. De fato, a Universidade contratou o candidato que entendeu aprovado em primeiro lugar, o que, por si só, é suficiente para caracterizar a conveniência e oportunidade.

De qualquer sorte, o enunciado da Súmula 15 do STF esparcaria qualquer dúvida ao estabelecer que

“Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.”

Afinado pelo mesmo diapasão, já decidiu o extinto TFR, cuja decisão foi assim ementada:

“Administrativo. Concurso. Nomeação.

Candidato aprovado em concurso, para o provimento de emprego com melhor classificação, tem direito à nomeação, quando preenchido o cargo sem a observância da mesma.

Súmula nº 15 do STF.”

(AMS 88.891, Rel. Min. LEITÃO KRIEGER, in RTFR 130/307).

Extraí-se do Aresto o expressivo trecho:

“A conveniência e oportunidade da contratação, evidentemente, encontra-se no campo do poder discricionário da autoridade administrativa. Entretanto, no momento em que a Reitoria autorizou a contratação dos aprovados, com o preenchimento de duas vagas, automaticamente reconheceu a conveniência e oportunidade de fazê-lo, sem o bloqueio de eventuais vagas de candidatos aprovados.”

Patente, outrossim, a ilegalidade do ato, que há de ser corrigido através deste mandamus.

Face ao exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, para o fim de, declarando a nulidade da nomeação e contratação de AUGUSTO CÉSAR ANTUNES BITTENCOURT, determinar ao 1º Impetrado que proceda à nomeação e posterior contratação do Impetrante no cargo de professor auxiliar de cadeira de Direito Privado.

Sem honorários (Súmula 512 do STF).

Custas ex lege

Sentença sujeita a reexame obrigatório (Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único).

P.R.I.

Niterói, 12 de fevereiro de 1990.

**Sérgio Schwaitzer**  
**Juiz Federal**

## DEPÓSITO JUDICIAL

**DR. VICTOR HOWARD RODRIGUES SAADEH**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**  
**VARA ÚNICA FEDERAL DE CAMPOS**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA - RJ**  
**PROC. Nº 93.0071677-8**

### SENTENÇA

1 - Mandado de Segurança impetrado por BRAZÃO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA contra o Delegado da Receita Federal em Campos. Resumindo a longa inicial (30 folhas), insurge-se a impetrante contra o art. 8º da Lei 8.541, de 23/12/92, que não permite considerar como despesa dedutível do lucro tributável os valores depositados em juízo para suspender a exigibilidade de algum tributo ou contribuição (CTN art. 151). O dispositivo é inconstitucional porque obstaculiza o acesso ao Judiciário, fere o princípio de isonomia prejudicando os contribuintes honestos que querem discutir algum tributo, viola o direito adquirido pelo contribuinte que lançou como despesa dedutível depósitos anteriores à Lei 8541/92, cria novo tributo na medida em que se aplica a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/93, gera imposto sobre inflação ao incluir a própria correção monetária do depósito como dedutível e colide com o art. 43 do CTN. Pede a segurança para que: a) os valores dos depósitos judiciais efetuados sob égide da Lei nº 8541/92 sejam deduzidos como custo ou despesa para efeito de apuração do lucro real e, b) em hipótese alguma seja considerada como renda tributável a parcela relativa à atualização monetária dos depósitos. Entretanto, a liminar deverá impedir qualquer cobrança pela autoridade impetrada.

2. A liminar foi indeferida, tendo a impetrante agravado de instrumento a decisão denegatória, sem que os autos do recurso tenham retornado do tribunal.

3. As informações prestadas pela impetrada foram subscritas pelo Ministério Público Federal, que opina pela denegação da segurança.

É o relatório.

4. A singeleza da meia folha do conteúdo das informações da autoridade impetrada contrasta com a opulência da inicial, mas toca no ponto que interessa: “adotou-se apenas o regime de caixa (efetivo pagamento) como critério para dedutibilidade dos tributos quando da apuração de IRPJ (art. 7º da lei citada)”.

Nosso sistema de tributação sobre a renda conhece dois regimes de atribuição de receitas e despesas, que se alternam consoante o critério escolhido pela lei para o caso. Ambos, caixa e competência, são perfeitamente lícitos e nenhuma disposição constitucional impõe a adoção de um ou de outro.

A questão não se alça a nível constitucional nem sequer de Código Tributário Nacional, razão por que escusados são comentários à inicial. Esgota-se no âmbito da fiscalidade ao alcance do técnico em contabilidade, que sabe trivial a existência de despesas dedutíveis e indedutíveis. O acusado art. 8º da Lei 8541/92 não passa de explicitação de consequência do regime de caixa adotado pelo art. 7º da mesma lei. Tributos só são dedutíveis com o pagamento, não como o lançamento contábil e nem como depósito judicial do tributo ou contribuição questionada, pois depósito judicial não configura pagamento.

Enquanto não transita em julgado a sentença proferida na ação principal a que o depósito se liga, não se sabe sequer se o depósito é despesa, pois que se o contribuinte for vitorioso a quantia depositada retorna ao seu caixa. Se sucumbir, então, sim, poderá deduzir o valor do depósito convertido em renda ao Erário.

Mesmo contabilmente, depósito judicial ainda não é despesa, já que tem inegável feitiço de caução. Como, ex hypothesi, a expectativa gerencial é de retorno do depósito com o sucesso na ação judicial, somente um contador excessivamente conservador lançará o seu valor como despesa. Do contrário, irá considerá-lo do mesmo modo que considera uma caução de duplicatas em garantia a empréstimo, ou mesmo penhora para garantia de execução fiscal: sem alteração das contas de resultados.

Conclua-se lembrando que correção monetária não agrava obrigação nenhuma. Apenas atualiza o principal, de modo que se o principal não é dedutível do lucro real mui logicamente sua correção monetária também não será.

5. Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido e denego a segurança. Custas pela impetrante, a quem condeno ao pagamento das custas judiciais e honorários de advogado na razão de 20% sobre o valor da causa a serem recolhidos aos cofres da União.

Publique-se.

Registre-se.

Campos/RJ, 27 de outubro de 1994.

**Victor Howard Rodrigues Saadeh**  
Juiz Federal