

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Abril 2008

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Coordenação de Edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa – Coordenadora

Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Euripedes de Oliveira – estagiária

Emérita Regina Cossão Oliveira

Fábia Cristina de Barros

Martha Simone Hormann Oliveira

Rejane Cristina Rodrigues de Araújo

Entrevista

Martha Hormann

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

Produção Editorial

Divisão de Produção Editorial – DIEDI

Benvolio Evangelista da Silva – Diretor

Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Luciana Fernandes Menezes

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

Carmen Lucia Prata da Costa

Evanildes Carvalho Amorim

Maria Benáurea Santos

Robson Taylor de Barros

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Setor de Autarquia Sul, quadra 4, bloco N – Edifício Funasa, 9º andar.
70070-040 – Brasília/DF
Telefones: (61) 3221-6675 – Fax: (61) 3323-2874
E-mail: cojud-revista@trf1.gov.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

Os acórdãos, em virtude de sua publicação em comunicação oficial, conservam a escritura original, em que esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com o original e padronização.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1
(out./dez. 1989) – Brasília: TRF-1ª Região, 1989.
v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência –
Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

1ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal José Amilcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Alves
Desembargador Federal Francisco de Assis Bettii

2ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

3ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargador Federal Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

4ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Carlos Olavo
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Amorim

1ª Turma

Desembargador Federal José Amilcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

2ª Turma

Desembargadora Federal Neuza Alves – Presidente
Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

3ª Turma

Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargadora Federal Assusete Magalhães

4ª Turma

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

5ª Turma

Desembargador Federal Fagundes de Deus – Presidente
Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargadora Federal Selene de Almeida

6ª Turma

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Souza Prudente
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

7ª Turma

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Carlos Olavo

8ª Turma

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Presidente
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Amorim

Conselho de Administração

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Vice-
Presidente
Desembargador Federal Olindo Menezes – Corregedor-Geral
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargador Federal José Amilcar Machado

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Efetivo
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – Suplente

Comissão de Regimento

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Efetivo
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Efetivo
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira – Suplente

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargadora Federal Selene de Almeida – Presidente
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Desembargadora Federal Neuza Alves – Suplente

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargadora Federal Neuza Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias

Revista do Tribunal

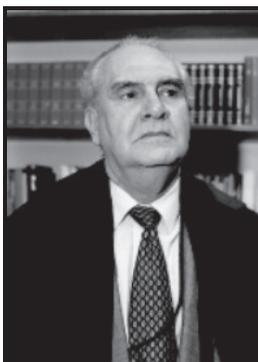
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF

Desembargador Federal Olindo Menezes – Diretor
Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Vice-Diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Seção Judiciária do Estado do Pará
Seção Judiciária do Estado do Piauí
Seção Judiciária do Estado de Rondônia
Seção Judiciária do Estado de Roraima
Seção Judiciária do Estado de Tocantins



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/89 – novembro/92



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/94 – abril/97



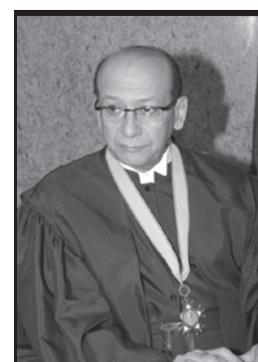
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



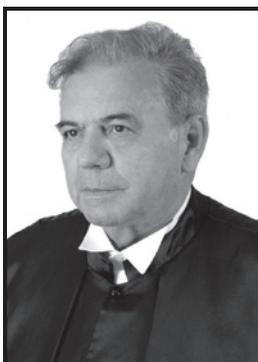
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



Desembargador Federal
Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006



Desembargador Federal
Luciano Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
a partir de agosto/2007

Editorial, 13

Juramento dos acadêmicos em Direito, 15

Em Foco, 17

Novo Presidente no TRF 1ª Região

Jirair Aram Meguerian

Atualidades: ponto de vista, 19

Homoafetividade — uma questão a ser resolvida pelo Judiciário

Maurício Corrêa

Gastando o Latim, 21

Habeas Verbum: Língua do Direito, 23

Emprego do Infinitivo

Variedades, 27

Fernando Pessoa, uma colagem de Rodrigo Souza Leão

Rodrigo Souza Leão

Artigos Doutrinários

Crime contra a Previdência Social. Contribuição previdenciária. Apropriação indébita previdenciária, 31

Fernando Tourinho Neto

Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança, 35

Fábio Roque da Silva Araújo

Tribunal de Contas é órgão auxiliar do controle externo do Poder Legislativo e não, institucionalmente, órgão equiparado ao regime dos tribunais — reflexões sobre sua disciplina jurídica — opinião legal, 43

Ives Gandra da Silva Martins

Tópicos Jurídicos

Processo virtual e morosidade real, 49

Alexandre Vidigal de Oliveira

A constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, 52

Arthur Pinheiro Chaves

Acórdãos — Inteiros Teores

Corte Especial – Concurso público. Prova anulada por defeito na impressão dos cadernos de questões: motivação do ato administrativo, exigência do princípio isonômico, 55

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Mandado de Segurança 2007.01.00.029361-5/MG

1ª Seção – Agravo regimental. Mandado de segurança. Ato de Juiz Federal na qualidade de juiz do Juizado Especial Federal. Competência da Turma Recursal, 58

Rel.: Des. Federal Francisco de Assis Betti

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 2007.01.00.045205-6/MG

2ª Seção – Conflito de competência. Processual Penal. Crime de menor potencial ofensivo. Subseção Judiciária sem Juizado Especial autônomo. Funcionamento do JEF adjunto condicionado à designação de Juiz Federal Substituto. Competência da Subseção Judiciária, 60

Rel.: Juiz Federal César Fonseca (convocado)

Conflito de Competência 2007.01.00.057001-9/BA

3ª Seção – Contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a construtora e incorporadora. Dissonância entre os termos do edital de licitação e as cláusulas contratuais, em prejuízo da Administração. Nulidade. Reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Restituição do preço pago e do objeto licitado, 63

Rel.: Des. Federal João Batista Moreira

Embargos Infringentes em Remessa Oficial 2001.01.00.021599-7/DF

4ª Seção – Embargos à execução de sentença (IRRF sobre verbas indenizatórias). Dedução de restituições (declaração de ajuste anual) anteriores, 92

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Embargos Infringentes na Apelação Cível 2005.34.00.002523-3/DF

1ª Turma – Servidor público integrante da Agência Brasileira de Inteligência. Percepção de auxílio-alimentação em valores idênticos aos dos servidores da Câmara dos Deputados. Lei 8.460/1992. Decreto 3.887/2001, 96

Rel.: Des. Federal José Amilcar Machado

Apelação Cível 2005.34.00.037368-0/DF

2ª Turma – Servidor público. Incorporação de quintos/décimos. Medida Provisória 2.225/2001. Posterior transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada, 98

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Neuza Alves

Apelação Cível 2000.34.00.039574-3/DF

3ª Turma – Extorsão mediante seqüestro. Formação de quadrilha ou bando qualificado pelo emprego de arma. Delito formal. Materialidade e autoria comprovadas. Redução da pena, 112

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

Apelação Criminal 2006.43.00.002754-1/TO

4ª Turma – Desapropriação. Invasão. Princípio da Saisine. Aplicação, 129

Rel.: Des. Federal Mário César Ribeiro

Apelação em Mandado de Segurança 2005.39.01.001883-9/PA

5ª Turma – Ambiental. Ação civil pública. Impugnação de licença ambiental. Realização de termo de ajustamento de conduta. Impossibilidade de homologação do TAC sem a anuência da litisconsorte. Recurso aviado por litisconsorte ativo. Vegetação do cerrado ameaçada de desertificação. Aplicação do princípio da precaução. Desconstituição do TAC, 140

Rel.: Des. Federal Selene de Almeida

Apelação Cível 2003.40.00.005451-0/PI

6ª Turma – Residência médica. Curso de especialização de cirurgia geral realizado no exterior. Convênio Brasil/Uruguai. Revalidação de diploma por instituição de ensino superior do país. Pedido de registro na Comissão Nacional de Residência Médica do Ministério da Educação/CNRM. Resolução 3/85/CFE e 8/2005/

CNRM, 149

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

Apelação em Mandado de Segurança 2006.34.00.035901-1/DF

7ª Turma – Entidade de fins filantrópicos. Art. 195, § 7º, da CF/1988. Norma legal adequada para sua regulamentação. Ausência de prova do atendimento dos requisitos legais, 154

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

Agravo de Instrumento 2006.01.00.020825-6/DF

8ª Turma – OAB. Exame de ordem. Anulação da publicação da primeira lista de aprovados no certame. Poder de autotutela da administração. Súmula 473 do STF, 161

Rel.: Juiz Federal Roberto Veloso (convocado)

Apelação em Mandado de Segurança 2006.33.00.005555-0/BA

Decisões Monocráticas

Suspensão de segurança. Eleição para Presidente e Vice-presidente do Conselho Federal de Economia/Cofecon. Participação de novos conselheiros como eleitores. Impossibilidade de pronunciamento quanto ao mérito da questão, 165

Desembargadora Federal Assusete Magalhães

SS 2008.01.00.008256-3/DF

Suspensão de segurança. Eleição para Presidente e Vice-presidente do Conselho Federal de Economia/Cofecon. Participação de novos conselheiros como elegíveis. Impossibilidade de pronunciamento quanto ao mérito da questão, 168

Desembargadora Federal Assusete Magalhães

SS 2008.01.00.008295-0/DF

Agravo de instrumento. Município da Várzea Grande/MT. Concorrência pública 02/2007. Suspensão de execução das obras. Ausência de oitiva das partes, 171

Desembargador Federal João Batista Moreira

AG 2008.01.00.009400-2/MT

JEFs em Revista

Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Benefício concedido com base em perícia social e depoimento do autor. Elementos unicamente subjetivos. Pedido alternativo. Amparo social ao idoso, 173

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2007.36.00.703546-6/MT

Benefício assistencial de prestação continuada. Concessão. Deficiente. Perícia médica viciada. Reabertura da instrução. Sentença anulada. Manutenção do benefício. Art. 4º. Lei 10.259/2001, 175

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2007.36.00.703711-3/MT

Serviço público federal. Revisão anual de vencimentos. Emenda Constitucional 19/1998. Art. 37, X, da Magna Carta. Omissão do Chefe do Poder Executivo. Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. Adin 2.061-7. Mora no cumprimento do dispositivo constitucional. Responsabilidade civil. Danos materiais consumados. Responsabilidade objetiva do ente público, 176

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2005.36.00.912291-3/MT

Inversão do ônus da prova. Não cabimento, 179

Rel.: Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho

Processo 2007.36.00.904056-7/MT

SFH. Renegociação da dívida. Morte do mutuário. Princípio da boa-fé. Contrato sem cobertura do FCVS. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, 181

Rel.: Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho

Processo 2006.36.00.901862-3/MT

Servidor público. Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária/GDARA. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-administrativa/ GDATA. Extensão aos inativos, 184

Rel.: Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho

Processo 2005.36.00.908004-2/MT

Breviário, 187

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)

Redução à condição análoga a de escravo. Frustração do direito assegurado por lei trabalhista e aliciamiento de trabalhadores de um local para outro do território nacional. Competência da Justiça Federal.

Inconstitucionalidade da Lei 10.628. Ex-ocupantes de cargos públicos e/ou eletivos. Autuação como ação de improbidade administrativa. Julgamento das ADIs 2.797/DF e 2.860/DF. Nulidade do acórdão. Reautuação como apelação cível. Regular processamento e julgamento pela Turma de origem.

Decisão baseada em uma das versões da defesa. Interpretação razoável dos fatos.

Ação civil pública. Paralisação de construção de porto dentro de reserva indígena. Procedimento demarcatório regular. Decreto presidencial de natureza declaratória. Direito constitucional dos índios às terras por eles tradicionalmente ocupadas e ao usufruto exclusivo de suas riquezas. CF art. 231, § 2º.

Responsabilidade civil. Acidente radiativo. Césio 137. Danos pessoais. Abandono de aparelho de radioterapia. Fiscalização de atividades com aparelhos radioativos. Negligência e imprudência.

Ação monitoria. Título de crédito. Pena de perdimento de bens em favor da União, nos autos de ação criminal. Extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do objeto e a ilegitimidade ativa *ad causam* da União.

Mandado de segurança impetrado por Tribunal de Contas estadual. Obtenção de dados financeiros de contas de órgão da administração pública, indispensáveis à apreciação de contas apresentadas. Recusa da instituição financeira.

Estatística, 191

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 201

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 203

A Revista assinala, em abril, a mudança da administração do Tribunal, cuja presidência assume o Des. Federal Jirair Aram Meguerian, sucedendo à Des. Federal Assusete Magalhães. Na vice-presidência, o Des. Federal Antônio Ezequiel sucede ao Des. Federal Carlos Olavo.

Os sucessores têm a experiência necessária a preservar a continuidade dos trabalhos dos sucedidos.

A Des. Federal Assusete Magalhães, em harmonia com o Des. Federal Carlos Olavo, empreenderam ambos, ao longo do biênio que ora se finda, pacífica gestão, coroada com o resultado maior da eficiência dos serviços do Tribunal, como um todo, no âmbito das competências que a Constituição lhe outorgou.

Registra, ainda, a Revista a posse do Des. Federal Olindo Menezes na Corregedoria Geral da Justiça Federal de 1ª Instância da 1ª Região. Sucedendo ao Des. Federal Jirair Aram Meguerian, espera-se do Des. Federal Olindo Menezes, com a maturidade do juiz que o decurso dos anos forjou e a afabilidade de trato que lhe é peculiar, a atuação firme e serena que, sem quebra da hierarquia e num ambiente de confiança e respeito, aglutine os magistrados da 1ª Região no inabalável propósito de bem distribuir a Justiça que lhes incumbe prestar, mantendo a irrepreensibilidade de conduta imprescindível ao exercício de suas atribuições.

Aos sucedidos, portanto, as manifestações de reconhecimento pelos excelentes serviços dedicados ao Tribunal. Aos sucessores, os votos de que igual reconhecimento secunde, futuramente, suas ações.

Des. Federal Hilton Queiroz

Diretor da Revista

“Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defecturum.”

Tradução: “Eu prometo exercer as funções de meu grau sempre fiel aos princípios da probidade e, apoiando meu trabalho no Direito, fazendo justiça e promovendo os bons costumes, jamais faltar à causa da humanidade”.

Novo Presidente no TRF 1ª Região

Jirair Aram Maguerian*

Por Martha Hormann



Empossado em 22 de abril como Presidente do Tribunal para o biênio 2008-2010, o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian fala à Revista sobre sua estada na Corregedoria-Geral — cargo administrativo de que se despediu para assumir a liderança da Corte — e dos desafios que o aguardam na Presidência. Veja, também, o que tem a dizer o novo Presidente sobre o crescimento da Justiça Federal, a especialização das varas federais, os Juizados Especiais e outros assuntos.

Revista: Como foi a experiência como Corregedor do Tribunal e quais foram as realizações da Corregedoria durante a sua atuação?

Jirair Aram Meguerian: Foi gratificante. É uma experiência importante e uma novidade para o juiz, porque normalmente, como relator, tem uma atividade não administrativa e, principalmente, não tem uma atividade sensória de juiz no aspecto administrativo.

Quanto a realizações, creio que uma das mais importantes, apesar de ter sido por um período curto, foi um curso na Coaf, que é a Unidade de Inteligência Financeira no Brasil, para os juízes que atuam nas varas de julgamento de processos de repressão aos crimes de lavagem de dinheiro. Foi feito esse curso, de curta duração, mas que valeu pelo contato com o pessoal da Coaf e também pelas instruções que os juízes receberam quanto à forma de trabalhar da Coaf.

Também tivemos as correições ordinárias que fizemos em todas as Seções e Subseções Judiciárias. Todas foram visitadas pela equipe da Corregedoria. Não digo eu, pessoalmente, em todas as Subseções, mas

em sua grande maioria. Estive presente também nas Subseções que se localizam no interior dos estados e, enfim, as outras atividades paralelas da Corregedoria, de fiscalização, e algumas questões disciplinares que foram bem conduzidas, no meu entender.

Revista: Quais são os planos e expectativas do Senhor como Presidente do Tribunal?

Jirair Aram Meguerian: No momento, estou tomando ciência das questões que envolvem a administração do Tribunal, das dificuldades que o Tribunal tem enfrentado. De algumas coisas, obviamente, participamos como administradores, por meio da Corregedoria, e também como membros do Tribunal, porque todos os membros sentem as dificuldades por que o Tribunal passa. Por exemplo, temos dois problemas principais na área legislativa: primeiro, é o projeto de lei, que já está no Congresso Nacional, da criação de inúmeras varas federais para todas as cinco Regiões — há interesse de que essa lei seja aprovada o mais rápido possível para instalação dessas varas; também temos um anteprojeto, que ainda está em nível de Superior Tribunal de Justiça, quanto à ampliação do número de membros do Tribunal, que também é de suma importância. Não adianta aumentar a base, criando as varas, o que é

* Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

uma necessidade, sem também reestruturar o segundo grau, porque, se não, vai-se estrangular o andamento processual quando chegarem os recursos ao segundo grau. E outros problemas, por exemplo: há sugestão de especialização mais ampla das varas de repressão à lavagem de dinheiro para atuarem também nos processos de crime organizado; há uma proposta em estudo quanto à especialização de algumas varas em matéria de direito ambiental. Enfim, o problema mais sério da área administrativa é o da instalação das Subseções, que já foram inauguradas e funcionam, quase todas, em prédios alugados e que não têm condições suficientes para atender a demanda da Justiça Federal. Então temos de pensar numa possibilidade de construir sedes próprias para essas Subseções. Tudo isso deverá ser examinado pela Presidência.

Revista: Apesar de os Juizados Especiais estarem atuando com sucesso, sabemos que estão começando a ficar congestionados. Existe alguma idéia para melhorar isso?

Jirair Aram Meguerian: Efetivamente, a Coordenação dos Juizados Especiais está atenta a isso, e a Presidência também dará todo apoio à Coordenação para verificar esse questionamento, que é seríssimo. Por exemplo, no Piauí, em Minas Gerais e em alguns outros estados os serviços do Juizado Especial já estão estrangulados, em grande parte, por causa do modo como o sistema foi criado, ou seja, sem instalação de varas próprias, servidores próprios e número de juizes especialmente destinado para essa atividade. Então, é tudo emprestado, e a demanda tem sido muito grande e tem afetado realmente a celeridade, que é a finalidade principal do Juizado Especial. Mas a Coordenação está atenta, tentando dar soluções localizadas, pontuais, e a presidência da Dr.^a Assusete deu total apoio, e a minha Administração seguirá no mesmo rumo.

Revista: Que providências ainda precisam ser tomadas, pela presidência, em relação à virtualização dos processos e ao aperfeiçoamento da informatização em geral do Tribunal?

Jirair Aram Meguerian: Em primeiro lugar, no Juizado Especial, onde foi implantado o sistema virtual, existem, ainda, muitos processos em papel. Em algumas varas ou Subseções, temos ainda processos novos em formato de papel, e temos que chegar a uma virtualização de 100% nos Juizados. O segundo passo é virtualizar os processos das varas federais, e também chegarmos

até a virtualização dos recursos no Tribunal Regional Federal.

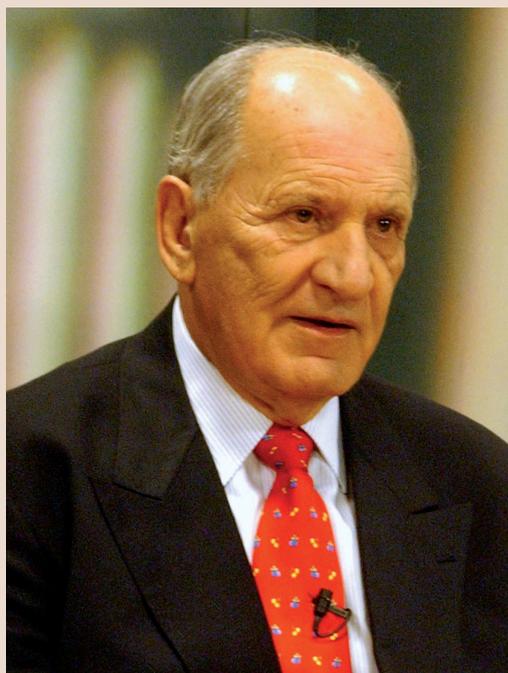
Revista: Em relação à Universidade Corporativa, o Senhor tem planos?

Jirair Aram Meguerian: A Universidade Corporativa é uma idéia nova, foi implantada recentemente, há poucos meses, e eu não tenho um plano específico de como o assunto será tratado. Obviamente, o plano, que está apenas na fase de implantação, será levado avante e, acredito, todos irão colher os frutos necessários para os quais foi criado.

Homoafetividade – uma questão a ser resolvida pelo Judiciário

Maurício Corrêa *

Por Martha Hormann



Os direitos dos homossexuais têm sido objeto de projetos de lei nas Casas do Legislativo sem, entretanto, alcançar o *status* de lei. Enquanto isso, ações se acumulam às portas dos mais diversos órgãos do Judiciário, que acaba fazendo jurisprudência sobre as questões propostas. Na prática, o Judiciário está sendo incumbido de tomar decisões que, mais cedo ou mais tarde, caberão ao legislador.

Este mês, a Revista traz ao leitor o ilustrado Ministro Maurício Corrêa, que, do alto de sua vasta experiência no mundo jurídico, discorre sobre o tema.

Veja a seguir.

Revista: Há vários anos, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei que visam a instituir, para pessoas do mesmo sexo, direitos sociais como o casamento, a adoção e a herança, entre outros. No entanto, embora de tais projetos ainda não tenham resultado em leis, o Judiciário tem deparado com essas questões. Como a magistratura tem se posicionado nessas demandas?

Maurício Corrêa: O que posso dizer é que o Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da Quarta Região já se posicionaram a favor dessa tese, ou seja, de reconhecer a existência de sociedade estável, ainda que seja essa sociedade constituída de pessoas do mesmo sexo. No momento, o Supremo Tribunal Federal está em via de apreciar uma ação de descumprimento de preceito fundamental, que foi proposta pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, exatamente para tentar equacionar essa questão, pois há vários pedidos no Estado direciona-

dos à previdência social. A proposição dessa ação poderá, inclusive, ser recebida também como ação direta de inconstitucionalidade, para que a nossa mais alta corte de justiça defina essa questão tormentosa.

Revista: O Projeto de Lei 122/2006, iniciado na Câmara dos Deputados, pretende incluir na lei anti-racismo (Lei 7.716/1989) a proteção ao homossexual. Que análise o senhor faz desse fato?

Maurício Corrêa: Essa é uma questão, a meu ver, absolutamente apropriada. Lembro-me de quando me manifestei em contrário a um voto que tinha sido proferido no Supremo com relação a um certo editor do Rio Grande do Sul que publicava livros antijudaicos que não reconheciam o holocausto. Meu voto, felizmente, foi vencedor, e o Supremo consagrou a tese de que não só os negros são passíveis de discriminação racial como também os judeus; isso é um preconceito que a Constituição brasileira não tolera. Nessa oportunidade, tive ocasião de vislumbrar a possibilidade de que a questão relativa aos homoafetivos fosse também, um dia, resolvida pelo Judiciário. E é o que vai acontecer, já que o Poder Executivo ou o Poder Le-

* Maurício Corrêa foi Procurador Autárquico, Conselheiro da OAB/DF, Senador, Ministro de Estado da Justiça, Ministro do STF e atualmente advoga em Brasília/DF.

gislativo não têm condições de votar lei nesse sentido, porque há uma série de escrúpulos, tabus. O fato é que o próprio Judiciário vai ter de encontrar uma solução para definir essa questão. O que posso dizer é que já houve essa ação que está em tramitação lá no Supremo Tribunal Federal e é muito prematuro dizer, mas vislumbro que haverá o acolhimento dela. Não se explica que duas pessoas do mesmo sexo que convivam reciprocamente — e nem precisa que haja afetividade, mas que convivam durante muito tempo — não possam auferir direitos que lhes são próprios. A sociedade estável não é só aquela entre homem e mulher, existe também sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo. E daí decorrem todos aqueles outros direitos relacionados com a previdência, os direitos sociais, enfim, assegurados pela Constituição, e que essas pessoas, por razão de pura discriminação, não auferem. Essa situação terá de ser definida.

Revista: O mesmo projeto de lei que se encontra, hoje, no Senado introduz alterações na Lei 7.716/1989, combinando pena de reclusão de até cinco anos para qualquer manifestação, ainda que de ordem religiosa ou filosófica, de oposição à homossexualidade. O senhor concorda com a afirmação de que isso representa restrição a direito de expressão?

Maurício Corrêa: Acho que essa proposta, no meu modo de entender, é absolutamente procedente, porque as pessoas que sofrem essas discriminações devem ser protegidas contra aqueles que violam essa convivência que existe. No Congresso, há muitas reações, há várias tendências, sobretudo de determinados movimentos ligados a alguns segmentos religiosos que se manifestam contrário porque acham que é antibíblico, não é permitido por Deus. Em face disso, eles se manifestam contrariamente, mas creio que, como falei em artigo publicado sobre o tema, o Executivo e o Legislativo se afastam dessa realidade, não têm coragem de enfrentar a questão com receio de represálias sociais de segmentos religiosos, porque não querem perder voto, têm medo da opinião pública e não enfrentam essa situação, por isso elas existem. Daí a razão pela qual, por uma omissão do Legislativo — sobretudo do Legislativo, porque não formula uma lei capaz de equacionar isso —, o Judiciário é que vai ter de dar o tratamento adequado. Aí, dizem que o Judiciário fica legislando, fica entrando em searas executivas, mas está explicado: se eles não decidem, o Judiciário vai ter de decidir.

Revista: Os Estados membros e associados do Mercosul já estudam meios de se estabelecer a orientação sexual e identidade de gênero como questão de direitos humanos. O senhor poderia comentar essa questão?

Maurício Corrêa: Acredito que isso é absolutamente procedente. Como o Mercosul se insere no contexto latino-americano, os mesmos preconceitos que existem aqui, talvez até mais do que aqui, existem por parte dos membros do Mercosul. É uma tarefa difícil, mas, uma hora, tem de ser resolvida.

- *Consensus omnium*

“Consenso de todos”; “opinião geral”.

- *Dictum, factum*

“Dito (e) feito”; isto é, “O que prometo, cumpro” (Terêncio, *A Moça de Andros*, Ato I, 382).

- *Et reliqua*

“E o restante.” Diz-se para encurtar e encerrar uma enumeração. Tem, às vezes, como *et caterva*, emprego pejorativo.

- *Exequatur*

“Execute-se”, “cumpra-se”. Fórmula com que os tribunais mandam executar uma sentença. Autorização governamental a um funcionário diplomático ou consular para que possa exercer as suas funções.

- *In albis*

“Em branco”; “sem noção alguma daquilo que deveria saber”.

A estréia do primeiro exame foi de fazer febre. Três dias antes pulavam-me as palpitações; o apetite desapareceu; o sono depois do apetite; na manhã do ato, as noções mais elementares da matéria com o apetite e o sono. Memória *in albis*.

Raul Pompéia, *O Ateneu*, X.

- *Jus gentium*

“O direito das nações.” A expressão designava outrora o direito vigente em Roma e nos países submetidos à sua jurisdição; hoje, aplica-se ao Direito Internacional.

- *Legem brevem esse oportet*

“A lei deve ser breve.” A esta sentença, de Sêneca (*Epístolas*, 94), segue-se as palavras *quo facilius ab imperitis teneatur*, “para que os indoutos possam melhor retê-la”.

- *Res judicata pro veritate habetur*

“A coisa julgada é aceita como verdade”. Axioma de Jurisprudência. Também se diz *Res judicata pro veritate accipitur*.

- *Patere legem quam ipse tulisti*

“Agüenta a lei que tu mesmo fizeste” (Ausônio, *Sentenças dos sete Sábios*, Livro I, 12).

(Extraídas do livro: *Não perca o seu latim*, Editora Nova Fronteira, 14ª Edição, Paulo Rónai.)

INFINITIVO PESSOAL FLEXIONADO

Ocorre o infinitivo pessoal flexionado nos seguintes casos:

- ▶ Quando o infinitivo tem sujeito próprio, diverso do sujeito da oração principal:

Eu alugaria uma casa para eles *morarem* sozinhos.

As autoridades deram ordens para *serem* presos todos os agitadores.

Permaneci calado, ouvindo os outros *discutirem* os seus problemas.

“Não era raro *sentarem-se* à mesa dezoito ou vinte convivas.” (Vivaldo Coaraci)

“Às vezes acontecia *acharem-se* ali duas pessoas inimigas.” (Machado de Assis)

“Convidava eu amigos a *jantarem* comigo aos domingos.” (Camilo Castelo Branco)

“O bom cavaleiro sentiu as asas da morte *roçarem-lhe* frias pela frente” (Alexandre Herculano)

“Aquela porta se abre para *entrarem* carros de lenha.” (Camilo Castelo Branco)

“Afirma não *existirem* tais plantas no país.” (Said Ali)

“Achei notável *usarem* os dois uma prosa fofa.” (Graciliano Ramos)

“Tio Maxêncio não te perdoou não *teres descido* para a missa do sétimo dia.” (José Geraldo Vieira)

“*Serem* comidas é o destino final delas, como aliás o de todo ser vivo.” (José J. Veiga)

- ▶ Quando vier regido de preposição, sobretudo se preceder ao verbo da oração principal:

Para não *teres* más surpresas, não votes em maus candidatos.

“Ficaram todos pasmados ao *verem-no* caminhar.” (Said Ali)

Ao *saberem* que o sítio estava à venda, resolveram comprá-lo.

Até o *encontrarem*, muito terão de andar.

“Alguns o tinham visto meses atrás, sem *lhe guardarem* bem a fisionomia.” (Aníbal Machado)

“A realidade, ao *aproximarmo-nos* dela, faz diminuir o próprio interesse das coisas verdadeiramente belas.” (Ferreira de Castro)

Ao *nos sentarmos* à mesa, havia sempre a louca esperança de que algum acontecimento viesse a cancelar a malsinada leitura.” (Ciro dos Anjos)

“As pessoas mais delicadas haviam desde a véspera abandonado a cidade para não *testemunharem* a execução.” (João Ribeiro)

* Retirado da *Novíssima Gramática da Língua Portuguesa* de Domingos Paschoal Cegalla, 46ª Edição, São Paulo – 2005, Companhia Editora Nacional – págs. 599 a 600.

- Sendo verbo passivo, reflexivo ou pronominal:

Viviam juntos sem *se conhecerem*.

Despediu-se de Filipe dizendo que não convinha *serem* vistos juntos.” (Clarice Lispector)

“Confesso que senti as carnes *arrepiares-se*.” (Coelho Neto)

“Bem antes de *se tingirem* de rosa e laranja as bandas do céu...” (Ciro dos Anjos)

“A tentativa de *se aferirem* pesos e medidas.” (Ciro dos Anjos)

“Roderico viu *enovelarem-se* nos ares os rolos de pó”. (Alexandre Herculano)

“O pobre-diabo sentiu *enterrarem-se-lhe* no corpo os milhões de agulhas.” (Machado de Assis)

“Essas terríveis pequenas não precisam de falar para *se entenderem*.” (Ciro dos Anjos)

- Sempre que for necessário deixar bem claro o agente ou sujeito, ou se quiser pô-lo em evidência, enfatizando-o:

“Estás louco, rapaz! Não *comeres*, tu que estalavas de fome?” (Monteiro Lobato)

“Confessam *deverem-vos* a vida que vivem.” (Said Ali)

“Não era tão fácil *asseverarem* que estavam cortando mandacaru nos cestos?” (Graciliano Ramos)

“E assim vão se criando, sem jamais *terem* escutado uma palavra de catecismo.” (Raquel de Queiróz)

Eram melhor *teres feito* isto ontem.

Penso *seres* o mais indicado para o cargo.

Ele nos acompanhará para não *atráirmos* suspeitas.

“Não havia risco de *sermos* prejudicados.” (Povina Calvancânti)

“Em vez de *aborrecerem* o mal, aborrecem a luz.” (Antônio Vieira)

“É preciso *aprendermos* a nos esquecer de nós mesmos.” (Ciro dos Anjos)

- Quando vier um tanto afastado do verbo auxiliar ou do seu sujeito:

“Mas a selva já começa a rarear, e os ginetes a *resfolegarem* com mais violência.” (Alexandre Herculano)

“Quem quisesse poderia ver as filhas de Maria Amélia, com seus vestidinhos de luto, *brincarem* no jardim.” (José Geraldo Vieira)

- Como recurso de expressão, já para assegurar à frase harmonia e equilíbrio, já para transmitir à ação verbal mais vigor e dinamismo:

“Em pouco, os vi *saírem* juntos, a cavalo.” (José Geraldo Vieira)

“Eu vi as ondas *engolirem-no*.” (Anibal Machado)

“... como as cegonhas que um ilustre viajante viu *desferirem* o vôo desde o Ilisso às ribas africanas.” (Machado de Assis)

“Venho com os olhos a *faiscarem* de cores.” (José Geraldo Vieira)

“Chamam-nos pelo medo de *terem* suas moradias queimadas.” (Cecília Meireles)

“Vira muitos dos seus companheiros *caírem* mortos ao seu lado.” (João Felício dos Santos)

“Cifras, cifras, sempre cifras a lhe *ferverem* na cabeça...” (Ciro dos Anjos)

“Vi vários deles *tombarem* de seus cavalos e *serem* arrastados pelo campo.” (José J. Veiga)

“Vivemos, Dora, na certeza / de *sermos* amanhã / o que ontem não fomos.” (José Paulo Paes)

► Com os verbos *ver* e *parecer*, conforme vimos no capítulo da Concordância Verbal, são lícitos dois tipos de construção, podendo-se flexionar no plural ora o verbo auxiliar, ora o infinitivo:

Viam-se reluzir as armas. (ou: *Via-se reluzirem* as armas.)

As montanhas *pareciam fugir* à nossa aproximação. (ou: As montanhas *parecia fugirem* à nossa aproximação.)

“*Via-se* as ervas *crescerem* nos pátios e eirados.” (Rebello da Silva)

“Nessas tétricas paragens, os bichos do mato *pareciam confraternizar-se* com o homem.” (Ciro dos Anjos)

“Os longínquos contornos das coisas esmaecem como num banho, e *parece diluírem-se* no éter, esbatidos na polvilhação aquosa.” (Ramalho Ortigão)

O emprego do infinitivo na língua portuguesa é matéria complexa e, em alguns casos, polêmica. Por isso, nos limitamos a traçar as normas que julgamos essenciais para habilitar o estudante a usar com acerto essa forma verbal. Como vimos, há situações em que é livre a escolha da forma flexionada ou da não-flexionada do infinitivo.

Nesta, como em todas as questões de linguagem, deve-se atender, antes e acima de tudo, às exigências do bom gosto literário, à harmonia da frase e à clareza da expressão.

Fernando Pessoa, uma colagem de Rodrigo Souza Leão*

Rodrigo Souza Leão **

Começo pedindo perdão aos puristas. Meu objetivo não foi escrever o currículo de Fernando Pessoa, como sempre ocorre, nas linhas de abertura da entrevista. Todos o conhecem. Dito isto...

Em 1888 nasce Fernando Antônio Nogueira Pessoa, em 13 de junho, no Largo de São Carlos, Lisboa. Com sete anos escreve o seu primeiro poema, intitulado À Minha Querida Mamã. Desta data até 1935, no dia 30 de novembro, quando vem a falecer Fernando Pessoa ergue a sua obra literária. Em vida publicou apenas Mensagem, com o qual ficou em segundo lugar num concurso literário. Sua última frase escrita foi: "I know not what tomorrow will bring".

Quem é a pessoa atrás do Pessoa?

Nesta vida em que sou meu sono,
Não sou meu dono,
Quem sou é quem me ignoro e vive
Através dessa névoa que sou eu
Todas as vidas que eu outrora tive,
Numa só vida.

Álvaro de Campos***

Vivem em nós inúmeros;
Se penso ou sinto, ignoro
Quem é que pensa ou sente.
Sou somente o lugar
Onde se sente ou pensa.
Tenho mais almas que uma.
Há mais eus do que eu mesmo.
Existo todavia.
Indiferente a todos.
Faço-os calar: eu falo.

Os impulsos cruzados
Do que sinto ou não sinto
Disputam em quem sou.
Ignoro-os. Nada ditam
A quem me sei: eu 'screvo.

Ricardo Reis***

Se as coisas são estilhaços
Do saber do universo,
Seja eu os meus pedaços,
Impreciso e diverso.
Eles foram e não foram.

Fernando Pessoa

Como é o seu processo criativo?

Às vezes tenho idéias felizes,
Idéias subitamente felizes, em idéias
E nas palavras em que naturalmente se despegam...
Depois de escrever, leio...
Por que escrevi isto?
Onde fui buscar isto?
De onde me veio isto? Isto é melhor do que eu...
Seremos nós nesse mundo apenas canetas com tinta
Com que alguém escreve a valer o que nós aqui
traçamos?...

Álvaro de Campos

Não me importo com as rimas. Raras vezes
Há duas árvores iguais, uma ao lado da outra.
Penso e escrevo como as flores têm cor
Mas com menos perfeição no meu modo
de exprimir-me
Porque me falta a simplicidade divina
De ser todo só o meu exterior.

Alberto Caeiro ***

O que os deuses querem de um homem como
Fernando Pessoa?

Queriam-me casado, cotidiano, fútil e tributável?
Queriam-me o contrário disso, o contrário de
qualquer coisa?
Se eu fosse outra pessoa, fazia-lhes, a todos, a
vontade.

Assim, como sou, tenham paciência!

Álvaro de Campos

* Texto retirado do site www.secrel.com.br/jpoesia/entrevistas1.htm1.

** Poeta, músico e jornalista.

*** Heterônimos de Fernando Pessoa.

O senhor acredita em Deus?

Às vezes sou o Deus que trago em mim
E então eu sou o Deus, o crente e a prece
E a imagem de marfim
Em que esse Deus se esquece.

Às vezes não sou mais que um ateu
Desse Deus meu que eu sou quando me exalto.
Olho em mim todo um céu
E é um mero oco céu alto.

[Novas Poesias Inéditas]

O senhor tem um lado zen. O que é pensar no nada?

Pensar em nada
é ter a alma própria e inteira.
Pensar em nada
É viver intimamente
O fluxo e o refluxo da vida.

Álvaro de Campos

O senhor é/foi maluco beleza?

Fui doido e tudo por Deus.
Só a loucura incompreendida
Vai avante para os céus.
Só a loucura é que é grande!
E só ela é que é feliz!

[Poemas Dramáticos Primeiro Fausto]

Existe algum mistério no Universo?

O único mistério do Universo é o mais e não o menos.
Percebemos demais as cousas — eis o erro, a dúvida.
O que existe transcende para mim o que julgo que existe.
A Realidade é apenas real e não pensada.

Alberto Caeiro

O principal desejo do poeta é a eternidade?

Ama o infinito porque mais do que todos se apegava à vida, desejando-a infinda, sob a simulação de resignar-se com a transitoriedade.

O Senhor é saudosista?

Eu amo tudo que foi,
Tudo que já não é,
A dor que já não me dói.

A antiga e a errônea fé,
O ontem que dor deixou,
O que deixou alegria
Só porque foi e voou
E hoje é já outro dia.

[Poesias Coligadas/inéditas]

Saudades, só portuguesas
Conseguem senti-las bem
Porque têm essa palavra
Para dizer que as têm.

[Quadras ao gosto popular]

O senhor é um sábio?

Sábio é o que se contenta com o espetáculo do mundo,
E ao beber nem recorda
Que já bebeu na vida,
Para quem tudo é novo
E imarcescível sempre.

Ricardo Reis

Como definiria a *vida* neste mundo de meu Deus?

A vida é um hospital
Onde quase tudo falta.
Por isso ninguém se cura
E morrer é que é ter alta.

[Quadras ao gosto popular]

Quem é o poeta? O que busca na poesia?

O poeta é um fingidor,
Finge tão completamente
Que chega a fingir que é dor
A dor que deveras sente.

Fernando Pessoa

Ser poeta não é uma ambição minha
É a minha maneira de estar sozinho

Alberto Caeiro

Tem algum mote que o acompanhe?

Tudo vale a pena se a alma não é pequena.

Fernando Pessoa

Qual o conselho pode dar aos jovens de espírito?

Segue o teu destino,
Rega as tuas plantas,
Ama as tuas rosas.
O resto é a sombra
De árvores alheias.

A realidade
Sempre é mais ou menos
Do que nós queremos.
Só nós somos sempre
Iguais a nós próprios.

Suave é viver só.
Grande e nobre é sempre
Viver simplesmente.
Deixa a dor nas aras
como ex-voto aos deuses.

Vê de longe a vida.
Nunca a interrogues.
Ela nada pode
Dizer-te. A resposta
Está além dos deuses.

Mas serenamente
Imita o Olimpo
No teu coração.
Os deuses são deuses
Porque não se pensam.

Ricardo Reis

Crime contra a Previdência Social. Contribuição previdenciária. Apropriação indébita previdenciária

Fernando Tourinho Neto*

1. Criminalização de condutas

A idéia do legislador, levado pela imprensa falada e escrita, e, com receio do voto do povão, que, conturbado pela mídia, exige sempre mais sanções penais, e penas altas, é que criminalizar condutas é o meio de impedir ou reduzir a prática de atos ilícitos. Se penas altas resolvessem, a prática de crimes monstruosos estaria reduzida, bem como os delitos de trânsito. Na verdade, é melhor penas menores mas eficientemente aplicadas. E, também, substituir penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Diz Scheerer: “reduzir é melhor do que aumentar”, “substituir é melhor que reduzir”.

O não ter o Instituto de Previdência meios para fiscalizar a cobrança e a aplicação das contribuições, havendo um verdadeiro descalabro na burocracia, recheada de cargos e funções desnecessários, favorecendo a corrupção, é que leva à prática de atos que fazem sangrar os cofres previdenciários.

O Direito Penal, no entanto, não pode ser utilizado para forçar as empresas a recolherem as contribuições. Não é o Direito Penal o meio para fazer as empresas, por seus dirigentes, a cumprirem suas obrigações.

O Direito Penal deve ser *chamado* quando todos os ramos do Direito fracassaram no objetivo de combater comportamentos que prejudicam o indivíduo, a sociedade, o Estado. É, digamos, a tropa de choque, que enfrenta o inimigo forte, que não pode ser dominado pelas outras tropas. É a ultima ratio ou extrema ratio. Observe-se que o Direito Penal lesa, como já foi dito, bens jurídicos para proteger bens jurídicos (Von Liszt). É pois “a violência a serviço do controle da violência” (Paulo Queiroz, *in Funções do Direito Penal*, 2. ed., rev. Atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, p.111).

Não é a cadeia que fará o sonegador se retrair. As sanções administrativas com aplicações de multas

podem, muitas vezes, ser de utilidade profícua, sem necessidade de fazer-se acionar o Direito Penal.

É preciso educar nossas crianças, formá-las e informá-las, para saber que ser honesto é o correto e dignifica o homem.

2. Apropriação indébita previdenciária (crime de não recolhimento da contribuição previdenciária)

Estabelece o art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei 9.983, de 14/07/ 2000, que constitui crime:

Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa (destaquei).

É de observar-se que o art. 1º c/c o 3º da Lei 9.983, de 14/07/2003, transmudou a base legal da imputação do crime previsto na letra *d* do art. 95 da Lei 8.212, de 1991, para o art. 168-A do Código Penal. O elemento subjetivo, o dolo genérico, não foi alterado.

Pela simples leitura do tipo, verifica-se que não está correta a denominação desse novo crime. Não há, na verdade, apropriação, como definida no art. 168. O *nomen iuris* não está adequado, mas como não é o nome que dá essência às coisas (se chamarmos o lápis de borracha, ele não passa a ser borracha), vamos em frente. É o que dá a *fúria legiferante* do Congresso. *Fúria* essa, igualmente, do Poder Executivo, quando atua como *legislador solitário*, expedindo medidas provisórias (matéria penal não pode ser objeto de medida provisória, se fosse muita gente poderia ir para a cadeia e a medida não ser aprovada pelo Congresso. Ações de Indenização por danos morais e materiais iriam *chover* no Poder Judiciário, o *abarrotamento de processos seria incalculável*).

Tutela o artigo, na verdade, a Seguridade Social, como estabelece o art. 194 da Constituição Federal, ao proteger o patrimônio de todo aquele que faz parte do

* Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

sistema previdenciário. Esta sua objetividade jurídica. É certo que, de maneira secundária, protegida está a ordem tributária, se se considerar sua natureza tributária.

Deixar de repassar é o núcleo do tipo do art. 168-A do Código Penal. Portanto, é um crime omissivo próprio e formal. O agente, no caso o empregador, deixa de realizar determinada conduta imposta por lei, tendo a obrigação de fazê-lo.

Note-se, outrossim, que não se verifica uma *apropriação*. Aqui o crime é deixar de recolher (conduta negativa). O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfeça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições descontadas do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência. Não se exige este *iter criminis*. Observe-se que o art. 168-A não exige a presença das duas condutas: descontar, a primeira conduta, e, em seguida, deixar de fazer o repasse, a segunda conduta.

Há, nesse tipo de crime, apenas o dolo dito genérico, configurando-se, tão-somente, com a vontade livre e consciente de não recolher os valores, descontados, a título de contribuição previdenciária, do empregado à Previdência social. Não previu o legislador a forma culposa.

Não repassadas, no prazo legal, à Previdência Social, as contribuições recolhidas dos contribuintes, consumado está o crime. Vé-se, pois, que a *tentativa* é impossível. Não há a tentativa de deixar de recolher. Ou repassa-se ou não se repassa.

Daí por que o Direito Penal, no caso, sem dúvida alguma, é um mero agente cobrador, que ameaça o empregador a fazer o repasse sob pena de prisão. E veja: proíbe a Constituição a prisão por dívida.

Aquele que não faz o *repasse*, não há como fugir desse juízo, é um *inadimplente* para com o Instituto Nacional de Previdência Social – INSS. Esse não é, no entanto, o entendimento, da doutrina, em sua maioria, e da jurisprudência. A *inadimplência* está a olhos vistos. Não se trata de um sonegador, tanto assim, que

o empregador procede à escrituração contábil do que descontou dos salários de seus empregados, o que, em princípio, demonstra indício de que não tem a vontade de apropriar-se, tanto assim que fez a devida escrituração. Não é um sonegador. Se o empregador recolher os valores descontados, ainda que depois da denúncia – ainda que já se tenha sentença condenatória, não transitada em julgado –, extinta está a punibilidade (v. art. 9º, § 2º, da Lei 10.684, de 30/05/2003). O que comprova que o objetivo da ação penal era só cobrar o tributo devido. O fato, na verdade, não é típico penal, constituindo, sim, dívida civil.

É um crime *próprio*, uma vez que só pode ser cometido pelo empregador, determinada categoria de pessoas.

Sujeito ativo do delito é o titular da firma individual, os sócios solidários, os gerentes, os diretores ou administradores que *participem* ou *tenham participado* da gestão da empresa, conforme dispõe o § 3º do art. 95 da Lei 8.212, de 1991. Não basta ser o sócio da empresa, ainda que na condição de administrador, é necessário que tenha *participado da gestão da empresa*. Caso contrário, teríamos uma responsabilidade objetiva, o que é inimaginável. Aquele que decidiu pelo não recolhimento e aqueles que *participaram dessa operação* é que são os responsáveis penalmente. O que tem o *domínio do fato* é que deve ser responsabilizado em ação penal.

A denúncia, ainda que o crime seja societário, deve indicar quem é o responsável pela administração da empresa, não basta juntar cópias dos contratos sociais, pois, não basta integrar a empresa, é necessário que a denúncia diga quem, *realmente*, a administrava. Não é na instrução que o Ministério Público vai querer fazer essa prova, para isso há o inquérito policial, em que o acusador público participa solicitando a realização de diligências. Não é admissível, pois, que o Ministério Público ofereça denúncia contra o sócio só pelo fato dele figurar no contrato social. Tem de demonstrar que o sócio tinha poderes de gestão. Por exemplo, a mulher do sócio majoritário que só faz parte do contrato social, com um mínimo de ações, para tão-só compor a sociedade, e continua sua “*vidinha de dona de casa*”. Os sócios *laranjas* que só fazem emprestar o nome etc.

Sujeito passivo é, diretamente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, uma vez que é essa au-

tarquia responsável pela arrecadação da contribuição previdenciária. É ela que está, em primeira mão, sendo lesada. O segurado não pode ser tido como ofendido, ele sofre apenas prejuízo indireto, como todo aquele que é vinculado ao sistema previdenciário, com a redução dos recursos direcionados à Previdência. Aquele que se encontra inscrito na Previdência, ou que devia ser inscrito, comprovando sua qualidade, continua com direito a todos os benefícios previdenciários.

O *objeto material* do crime em estudo é o valor da contribuição arrecadado e não recolhido. Desse modo, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, deve, obrigatoriamente, mencionar o valor que não foi descontado, não repassado.

O salário não pago não gera, evidentemente, desconto. Logo, não se configura o crime em estudo.

Empresa, conceituam o art. 15, I, da Lei de Custeio da Seguridade Social – LCSS, e o art. 14, I, da Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS, é “a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional”.

O não recolhimento por dificuldades financeiras da empresa não significa enriquecimento ilegal do empregador, porque a operação é apenas contábil. Não houve movimentação de dinheiro.

As dificuldades financeiras, graves, que impedem o recolhimento das contribuições descontadas dos empregados configuram um estado de necessidade.

O estado de necessidade, em que há uma *colisão de interesses* protegidos pelo ordenamento jurídico, caracteriza-se pelo sacrifício de um deles em prol do outro.

O empregador faz, nessa hipótese, uma opção: paga ao empregado e ao seu fornecedor; deixando de recolher as contribuições descontadas do empregado, por real impossibilidade.

Se o bem, ou interesse sacrificado, for de valor igual ou superior ao que é salvo, temos, em face da não aprovação da conduta pelo Direito, *inexigibilidade de conduta diversa*, que *exclui* a culpabilidade.

Como recolher os valores da contribuição se não há como recolhê-la? Essa matéria é tratada, com muita percuciência, pela Professora Sandra Barbon Lewis, da

Universidade de Londrina, em artigo desta coletânea; o Professor Carlos Valder, em artigo dessa coletânea, no item 7 trata, também, da questão, sob o subtítulo *Excludente de antijuridicidade e de culpabilidade penal*.

As dificuldades financeiras da empresa só podem ser consideradas impeditivas do recolhimento quando graves.

Todo empresário sofre, ou sofreu, em algum momento, os efeitos dos chamados planos econômicos. Só é aceitável o argumento que deixou de fazer o recolhimento em face desses Planos, quando *concretamente* demonstrado o *inadimplemento* por força do Plano. Demonstrações *genéricas* não se prestam para determinar o estado de necessidade que implique não recolhimento das contribuições como estado de necessidade quando *cabalmente* comprovadas, mediante prova inequívoca de sua ocorrência, seja por perícia, seja por documentos contundentes, capazes de revelar os motivos ou os fatos que impossibilitaram o repasse das contribuições previdenciárias.

A simples declaração, por exemplo, de que os Planos Econômicos mirabolantes, colocados em prática por governos irresponsáveis, teriam produzido efeitos danosos na empresa que justificaram o não repasse ao INSS, é inaceitável, por si só.

Alega-se que, passando por dificuldades financeiras, deve a empresa socorrer-se de empréstimos bancários. Ora, se a empresa está em dificuldade financeira *dificilmente* obterá empréstimos bancários. Qual o gerente de estabelecimento de crédito quer correr o risco de responder ação de *improbidade*? Ou, em caso de banco particular, de responder a uma apuração interna e ser tachado de mau administrador, prejudicando sua carreira bancária?

Também se diz que a empresa deve encerrar suas atividades, quando em dificuldades financeiras para fazer o repasse. Igualmente, essa solução não é, muitas vezes, fácil. Quantas pessoas que dependem do emprego, direta ou indiretamente, serão prejudicadas. A recuperação de uma empresa em dificuldades financeiras demanda tempo. Tempo necessário para não prejudicar os empregados nem o fisco previdenciário, que, pode, assim, executar judicialmente a empresa, cobrando o que lhe é devido. Se a empresa é *levada* a encerrar suas atividades, caminha, a passos largos, para a *derrocada*, todos perdem. Perde o empresário, perde o empregado, perde a Previdência. O assunto, como se

vê, é delicado e necessita que cada caso concreto seja estudado e decidido com a devida observação.

Tenha-se que o empresário, *sufocado* por uma enormidade de tributos, nem sempre é um criminoso. Nem sempre é um *espertalhão* que pretende enriquecer às custas do tesouro previdenciário.

A má-gerência da empresa não serve para a configuração do estado de necessidade. Não se pode querer transferir para o erário o ônus de obrigações não cumpridas, pois, nesse caso, está transferindo-se para o povo o prejuízo causado pela má administração. Não é hipótese de se absolver os responsáveis pela empresa. Há de suspender-se o processo, a fim de possibilitar o pagamento dos valores não repassados.

E no caso da massa falida, o síndico responde penalmente?

— Sim. Se a massa falida tem empregados, faz o desconto da contribuição previdenciária e não repassa os valores à Previdência Social, evidentemente, o síndico pode ser penalmente responsabilizado.

No caso de recuperação judicial ou extrajudicial, se os donos da empresa permanecem como proprietários, e a administração da empresa não é deles retirada, eles continuam responsáveis pelo repasse dos valores das contribuições.

Concluindo, temos de observar que, como diz Ataliba Nogueira, por mim citado várias vezes em votos, (*in O Estado é meio e não fim*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 152):

(...) o indivíduo não é feito para o estado, mas sim o estado para o indivíduo, para o seu bem-estar moral e material, para sua felicidade.

Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança

Fábio Roque da Silva Araújo*

1. Introdução

Sob o risco de incorrer em exacerbado reducionismo, podemos asseverar que a medida de segurança constitui a resposta jurídico-penal, apresentada pelo Estado, aos atos praticados pelas pessoas que não possuem consciência dos seus atos. Se, por um lado, a definição apresentada é incompleta e imprecisa — mormente por não contemplar, em seus limites, a exata dimensão da inimputabilidade —, de outro constitui a síntese da legitimação da existência das medidas de segurança.

Sem embargo, a existência das medidas de segurança é consectário lógico da busca pela harmonização de dois valores contrapostos, atinentes aos atos praticados pelos inimputáveis. O primeiro dos valores é a noção, presente no imaginário coletivo, da impossibilidade de se punir um ato praticado por alguém que não possui consciência dos seus atos. Agride o bom senso imaginar que o Estado poderia punir alguém que não sabe o que faz.

Sob outro prisma, agride o bom senso, de igual sorte, a idéia de que os atos, praticados por estas mesmas pessoas, pudessem remanescer sem uma resposta estatal efetiva. Se adotarmos por paradigma a concepção, sufragada por Garofalo, de que crime é aquilo que afronta os mais basilares princípios de solidariedade social, haveremos de concluir que a exclusão da tutela estatal dos atos delituosos praticados por aqueles que não possuem discernimento, ou capacidade de determinar-se consoante esse discernimento, culminaria no generalizado sentimento de impunidade.

Relevante deixar consignado que o mais deletério dos efeitos colaterais ocasionados pela impunidade é o que corresponde ao fomento das vinganças, das mais variadas matizes. Afirma Luigi Ferrajoli que a função primordial da pena é a preventiva. De acordo com ele, todavia, a pena objetiva não apenas prevenir a prática de crimes perpetrados pelo condenado (prevenção especial), mas também prevenir crimes que eventualmente possam ser provocados contra o

condenado (prevenção geral negativa)¹. Em resumo, a pena, corolário do monopólio estatal da violência, há de prevenir reações arbitrárias, públicas e privadas, ao delituoso, na medida em que dissemina a noção de término da impunidade.

Este, o segundo valor a orientar a existência das medidas de segurança: a imperiosidade de se eliminar o sentimento de impunidade, de molde a, entre outras coisas, proteger o inimputável de reações arbitrárias, públicas e privadas, tais como os “justiceiros” ou “grupos de extermínio”.

Em suma, ante a contraposição de dois valores relevantes (impossibilidade de se punir quem não possui consciência dos seus atos e necessidade de se conferir resposta estatal a estes mesmos atos, com vistas a prevenir reações arbitrárias contra o agente), legitima-se a existência das medidas de segurança, que objetivam harmonizar estes valores.

Estabelecidas tais diretrizes, podemos endossar o coro, prevalente na doutrina, no sentido de que as medidas de segurança devem possuir função preventiva, sendo, todavia, destituídas de função retributiva². Esta conclusão parece ser óbvia, haja vista o fato de que, como dito, um dos valores a ser observado quando do

¹“Quero dizer que a pena não serve apenas para prevenir os delitos injustos, mas, igualmente, as injustas punições. Vem ameaçada e infligida não apenas *ne peccetur*, mas também *ne punietur*. Tutela não apenas a pessoa do ofendido, mas, do mesmo modo, o delinqüente contra reações informais, públicas ou privadas. Nesta perspectiva a pena ‘mínima necessária’ de que falavam os iluministas — compreendido ‘pena’ no sentido genérico de reação aflitiva a uma ofensa — não apenas um meio, constituindo, ela própria, um fim, qual seja aquele da minimização da reação violenta ao delito.” (*Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução: Ana Paula Zomer Sica et. Alii. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 309).

²Assevera, contudo, Paulo Queiroz: “Tampouco cabe dizer que as penas têm natureza retributivo-preventiva e as medidas de segurança têm natureza só preventiva. Primeiro, porque, pelo que já se disse, tanto as penas quanto as medidas de segurança pressupõem fato típico, ilícito, culpável e punível, de modo que, desse ponto de vista, as medidas de segurança constituem, também, uma retribuição a uma infração punível. Segundo, porque, no essencial, as medidas de segurança perseguem os mesmos fins assinalados à pena: prevenir reações públicas ou privadas arbitrárias contra o criminoso inimputável (prevenção geral) e prevenir a reiteração de crimes (prevenção especial).” (*Direito penal: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 422.)

* Juiz Federal Substituto/BA. Mestrando em Direito Público (UFBA).

advento da medida de segurança é a impossibilidade de se punir o ato praticado pelo inimputável.

Estas as razões que conduzem respeitável pléiade de penalistas a conferir natureza terapêutica (leia-se: não punitiva) às medidas de segurança. Com efeito, no plano da abstração normativa — sem incorrer em maiores valorações acerca da concreção fática — sendo certo que as medidas de segurança não se destinam a “retribuir o mal praticado” e sim a prevenir a prática de novos delitos, não se lhe pode atribuir natureza punitiva.

2. As medidas de segurança no Código Penal

Dispõe o Código Penal que as medidas de segurança aplicam-se aos inimputáveis e aos semi-imputáveis. O mesmo diploma normativo fornece o conceito de inimputabilidade, ao asseverar ser inimputável aquele que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26).

Prossegue o Código estabelecendo que semi-imputável — também chamado, doutrinariamente, de fronteiro — é aquele que possui, embora reduzida, capacidade de entendimento ou de determinar-se conforme este entendimento, aliada à perturbação da saúde mental ou ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Como consabido, com a Reforma de 1984, nossa legislação desvinculou-se do sistema do duplo binário, que possibilita a aplicação cumulativa da pena e da medida de segurança ao semi-imputável, adotando o sistema vicariante, que não permite tal cumulação. Desta forma, ao inimputável, isento de pena, aplica-se a medida de segurança. Ao semi-imputável, reduz-se a pena de um a dois terços, pena esta que deverá ser convertida em medida de segurança se o condenado necessitar de especial tratamento curativo (art. 98).

Como visto, o reconhecimento da inimputabilidade pressupõe a existência de dois requisitos cumulativos, quais sejam, a enfermidade mental (doença ou perturbação da saúde) aliada ao comprometimento da capacidade de entendimento ou determinação. Significa dizer que a só patologia psíquica é incapaz de conferir a qualificação de inimputável ao agente, na medida

em que referida patologia pode não influenciar, sobretudo, no caso concreto, a capacidade de entendimento ou determinação do enfermo.

A aplicação da medida de segurança pressupõe a prática de um injusto penal (fato típico e antijurídico). Por óbvio, a só enfermidade mental, ainda que associada a visíveis sinais de periculosidade, por parte da pessoa, não possui o condão de deflagrar o processo de cominação da medida de segurança, sob pena de não serem observados os ditames do direito penal do fato, e sim do autor, o que colide com os paradigmas que regem o direito penal moderno.

Relevante salientar, neste passo, que o inimputável não comete crime, pois que ausente estará um dos elementos que integram o seu conceito analítico, qual seja, a culpabilidade. Se é certo que a culpabilidade compõe-se da potencial consciência da ilicitude, da exigibilidade de conduta diversa e da imputabilidade (já que, desde o advento do Escola Finalista o elemento volitivo — dolo/culpa — já não integra a culpabilidade), a inimputabilidade exclui a culpabilidade³.

Desta forma, inimputáveis não cometem crimes, e sim fatos típicos e antijurídicos, razão pela qual opta o Código Penal por utilizar a expressão “*fato previsto como crime*” (art. 97, *caput*).

Uma vez constatada a prática deste fato típico e antijurídico, será o inimputável submetido ao processo penal, regularmente instaurado, como se imputável fosse, com a peculiaridade da provável deflagração do incidente de insanidade mental. Aferida por laudo pericial e reconhecida pelo magistrado (após oportunizar às partes manifestar-se sobre o laudo), a inimputabilidade, deverá o inimputável ser absolvido (e não condenado, pois não há crime), sendo-lhe, em seguida, aplicada a medida de segurança, que pode ser de internação ou de tratamento ambulatorial⁴.

³ Não é demasiado ressaltar, todavia, que militam em favor do inimputável as causas excludentes da culpabilidade, que não estejam diretamente ligadas à imputabilidade penal, tais como a coação moral irresistível, a obediência à ordem hierárquica, a embriaguez completa decorrente do fortuito ou da força maior, etc. Caso assim não fosse, o inimputável estaria sujeito a tratamento assaz gravoso, em relação aos detentores da plena imputabilidade penal.

⁴ A despeito da literalidade do art. 97 do Código Penal [“*Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial*”], sufragamos

As medidas de segurança podem ser cumpridas em três locais distintos, a saber: no que concerne às medidas de internação, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado (art. 96, I - CP), apenas para o caso de inexistência do primeiro estabelecimento apontado; já no que diz respeito ao tratamento ambulatorial, poderá a medida ser cumprida tanto em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico quanto em local com dependência médica adequada (art. 101 da Lei de Execuções Penais).

Por fim, e ingressando no tema que ora nos interessa, o Código Penal estabelece às medidas de segurança um prazo mínimo, que varia de 1 (um) a 3 (três) anos, asseverando, ainda, no que concerne ao seu prazo máximo de duração, que este será indeterminado, perdurando enquanto não averiguada, por perícia médica (realizada periodicamente ou, a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução, uma vez findo o prazo mínimo cominado), a cessação da periculosidade.

Depreende-se deste dispositivo legal que é a periculosidade a base de sustentação e manutenção das medidas de segurança. Esta concepção remonta aos escólios da Escola Positiva, sobretudo aos trabalhos de Garofalo, que sustentava a noção de periculosidade como base da responsabilidade penal⁵.

o entendimento de que a cominação da medida de segurança não deve levar em consideração a gravidade em abstrato do delito, senão a periculosidade do agente e, sobretudo, a eficácia do tratamento, devendo a internação ser utilizada residualmente, quando laudo médico circunstanciado a indicar como melhor tratamento a ser utilizado ao inimputável (cf. nosso *Medida de segurança*: caráter residual da internação. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, 1494, 04/08/2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10216>>. Acesso em: 28/11/ 2007.)

⁵“Para Garofalo, o criminoso tem a própria natureza degenerada, apresenta deturpação psicológica, a qual nominou *anomalia moral*. Fundamental, e inserido na idéia de anomalia moral, é o fato de o critério para a fixação da pena ser o proposto com a nomenclatura de temibilidade. A temibilidade constitui o grau de perversidade, ou mal, existente no criminoso. É de se observar que a concepção, que demanda a consideração do estado de perigo apresentado pelo delinqüente, influenciou o Direito Penal contemporâneo, sendo desenvolvida com o nome de *periculosidade*”. (Adel El Tasse. *Medida de segurança*: reflexões sobre o sistema adotado no Brasil. in Rogério Sanches Cunha (org.). *Leituras Complementares de Execução Penal*. Salvador: JusPodivm, 2006. p.44).

3. Limite temporal da medida de segurança (prazo máximo)

Dispõe o Código Penal que a medida de segurança possui prazo indeterminado. Em que pese haver fomentado discussões de respeitável envergadura doutrinária, a questão em apreço caminha para a sedimentação do entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em resumo, podemos asseverar que duas correntes doutrinárias digladiavam entre si, em derredor deste tema: a primeira, dispondo que efetivamente não há que se falar em prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, pois esta há de perdurar até a cessação da periculosidade do agente, o que, de regra, coincide com o término da doença ou perturbação da saúde mental que o aflige; para a segunda corrente, a medida de segurança deveria possuir lapso temporal adstrito a limites estabelecidos previamente, sob pena de se consagrar, por via transversa, a institucionalização da pena de caráter perpétuo.

Como se vê, o ponto crucial do embate circunscreve-se à natureza da medida de segurança. Isto porque, uma vez reconhecido o caráter punitivo da referida medida, o dispositivo da legislação penal que prevê prazo indeterminado sem fixar limite quantitativo do cumprimento da medida estaria afrontando o dispositivo constitucional que proscree a existência das penas de caráter perpétuo. Como é óbvio, se não houver limite de pena, a medida perduraria até findar-se a patologia e, sendo certo que esta pode ser incurável, a medida de segurança estender-se-ia até o fim da existência do inimputável, consagrando a medida de natureza perpétua.

De outro lado, aqueles que sufragam a impossibilidade de se fixar limite temporal à medida de segurança — devendo ser cumprida a medida por prazo indeterminado, até quando terminar a doença ou perturbação da saúde mental — não negam a possibilidade de que esta venha a possuir caráter perpétuo. Contra-argumentam, contudo, que não se trataria de uma pena de caráter perpétuo, porquanto a medida de segurança possui natureza terapêutica, e não punitiva, não havendo que se fazer confusão entre os institutos.

Não será demasiado ressaltar que a primeira das teses se subdivide em duas vertentes: a primeira, perfilha o entendimento de que o limite temporal das medi-

das de segurança é aquele cominado em abstrato para a execução das penas privativas de liberdade, 30 (trinta) anos (art. 75 do Código Penal); a segunda vertente sustenta a posição de que o limite a ser obedecido é aquele cominado em abstrato ao fato específico praticado pelo inimputável, se acaso imputável fosse. Desta forma, cometido homicídio simples por um inimputável, não poderia, por exemplo, a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico perdurar por prazo superior a 20 (vinte) anos (art. 121, *caput*, CP).

Já não é novidade que o Supremo Tribunal Federal acolheu a primeira das teses, reconhecendo a natureza punitiva da medida de segurança e fixando-lhe o limite temporal das penas.⁶ No bojo deste precedente, o Min. Sepúlveda Pertence assevera, em seu voto, expressamente, que “*ao vedar as penas de caráter perpétuo, quis a Constituição de 1988 (art. 5º, XLVII, b) se referir às sanções penais e, entre elas, situam-se as medidas de segurança*”. Mais que reconhecer o limite temporal das medidas de segurança, sob pena de consagrar-se a adoção da pena de caráter perpétuo, determinou expressamente o STF que este limite deve coincidir com aquele preconizado à execução das penas privativas de liberdade, insculpido no art. 75 do CP.

No que concerne à delimitação do lapso temporal atinente ao cumprimento das medidas de segurança, aderimos ao entendimento consagrado pelo STF.

Com efeito, no que concerne à atribuição da natureza da medida de segurança (se terapêutica, punitiva ou mista), há de ser considerada não apenas a abstração normativa, mas também a concreção da realidade fática. Nestes termos, não se pode olvidar que, conquanto destine-se eminentemente à busca da cura da patologia que aflige o inimputável, a medida de segurança possui, sem dúvida, características que a assemelham em muito às penas convencionais.

Não se está a referir aqui aos requisitos para cominação das medidas de segurança (que também estão em relação muito estreita com as penas, sendo exigida a prática de fato típico e antijurídico, a inexistência de causas extintivas de punibilidade, etc.), mas sim às circunstâncias em que são cumpridas, merecendo relevo

a questão da privação da liberdade, no caso das medidas de internação compulsória.

Ainda numa apreciação direta da concreção fática relativa à questão, cumpre referir que os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico possuem, no mais das vezes, estruturas de funcionamento claudicantes e deficitárias, de todo incompatível com o alcance de um tratamento eficiente. Demais disso, relevante destacar que quando da aplicação da medida de segurança, é o inimputável sujeito à jurisdição da justiça penal.

Por estas razões, não se pode deixar de reconhecer a correção em se atribuir natureza punitiva às medidas de segurança, ainda que não se exclua a sua finalidade terapêutica (donde chegar à inarredável conclusão de que as medidas de segurança possuem natureza mista). Possuindo natureza mista, é de se reconhecer efetivamente a impossibilidade de se executar medida de segurança por tempo indeterminado, sob pena de consagrar-se, como consabido, a pena de caráter perpétuo, abolida do ordenamento jurídico nacional.

Demais disso, se um limite há de ser observado, este limite há de ser o fixado para o cumprimento das penas, em geral, não havendo que se falar em observância dos prazos cominados aos crimes em abstrato. Isto porque o que fundamenta a existência da medida de segurança é a periculosidade do agente, e não a gravidade em abstrato do crime (*rectius*: fato típico e antijurídico, na medida em que lhe falta a culpabilidade). Desta forma, utilizar-se como parâmetro de cumprimento da medida de segurança a pena, em abstrato, que seria cominada ao agente se fosse este imputável, consagraria a subversão dos fundamentos que a legitimam.

3.1. A questão da continuação do tratamento

Como visto, atribuir à medida de segurança prazo indeterminado equivaleria a convertê-la em pena de caráter perpétuo, razão pela qual há de ser-lhe fixado o prazo máximo de 30 (trinta) anos. Todavia, não se pode perder de vista o fato de que, ao término da execução da medida de segurança, o inimputável pode necessitar continuar o tratamento que lhe fora imposto por determinação judicial.

Razoável reconhecer-se que, malgrado não possa subsistir a medida de segurança que lhe fora imposta, sob pena de afronta a direitos fundamentais que lhe são assegurados, deva o Judiciário resguardar a manu-

⁶ HC 84219/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

tenção ou busca da higidez psíquica do inimputável, em casos que tais. Relevante salientar que a questão a ser apreciada é a necessidade de continuação do tratamento, em benefício do próprio inimputável que, neste caso, deverá necessitar dele.

Desta forma, argumentos atinentes à subsistência da periculosidade do agente não poderão ser considerados senão como conseqüências da questão crucial que será a necessidade da continuação do tratamento psiquiátrico como forma de resguardar ou alcançar a integridade física e moral do inimputável e, sobretudo, a sua higidez psíquica.

Subtrair-se o julgador a tal decisão seria a consagração da afronta aos direitos elementares do portador de patologia mental, até então sob a tutela estatal. Sem embargo, considerar finda a medida de segurança para, simplesmente, encaminhar ao convívio social uma pessoa que necessita do amparo e tratamento psiquiátrico para a prática de atos, por vezes os mais simplórios, da vida em sociedade é atitude que não se pode conceber.

Sem receio de incorrer no óbvio ululante, é relevante deixar consignado que a imprescindibilidade do tratamento deverá ser constatada por laudo médico devidamente fundamentado, documento idôneo a embasar a decisão judicial, após oportunizar-se regularmente às partes a manifestação acerca do seu teor.

Fixadas estas premissas, quais sejam, a existência de um limite temporal para as medidas de segurança e a possibilidade de se determinar a continuação do tratamento psiquiátrico já iniciado após o advento deste limite, impõe-se a questão de se saber em que termos e condições essa continuação ocorreria.

O STF enfrentou a questão no mesmo precedente em que deixou consignada a obediência ao prazo de 30 (trinta) anos para as medidas de segurança. Na oportunidade, asseverou referido Tribunal que cessada a medida de segurança, dever-se-ia proceder na forma do art. 682, § 2º, do Código de Processo Penal ao processo de interdição civil do paciente no juízo competente, na conformidade dos arts. 1796 e segs. do Código Civil. Restou consignado ainda, no célebre precedente, que, até que fosse efetivado o referido procedimento, deveria ser a paciente mantida no hospital em que se encontrava por força da liminar anteriormente deferida, que determinava a continuação do tratamento em hospital psiquiátrico da rede pública.

De antemão, convém esclarecer que a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal possui méritos incontestes, entre os quais o reconhecimento do término da tutela penal após a cessação da medida de segurança. Sem embargo, em que pese o voto do Ministro Sepúlveda Pertence aludir expressamente à “*incontroversa persistência da periculosidade da paciente*”, reconheceu que o término da medida de segurança, face o advento do lapso temporal de 30 (trinta) anos, possui a inarredável conseqüência de extinguir a tutela penal, na medida em que determina, a decisão em apreço, a remessa do tratamento à esfera cível.

Todavia, com a devida vênia ao entendimento esposado pelos cultos Ministros no precedente em comento, perfilhamos o entendimento, repudiado na decisão, de que ao inimputável, em casos que tais, é possível determinar-se a internação em hospital da rede pública para que seja continuado o tratamento psiquiátrico de que necessite. Como já asseverado, permitir o julgador, em tais condições, que o inimputável retorne ao convívio social sem que possua mínimo suporte para tanto, consagraria violação a direitos basilares. Nesta senda, temos que, determinar a continuação do tratamento em hospital especializado, além de possuir o mérito de retirar a tutela penal ao inimputável, possibilita, de forma efetiva, a realização de um tratamento psiquiátrico imprescindível.

3.2. Prazo máximo para semi-imputáveis

Conquanto não nos seja estranha a opinião dissonante, reputamos que, no que concerne ao semi-imputável, os mesmos fundamentos hão de se fazer presentes, devendo ser observada a continuidade do tratamento em hospital especializado. Consoante já asseverado, aos semi-imputáveis aplica-se a pena — entre os parâmetros cominados em abstrato para o delito — diminuída de um a dois terços, por meio de sentença penal condenatória. Apenas na hipótese de necessitar o condenado de especial tratamento curativo será a pena convertida em medida de segurança.

Tendo em vista estas disposições, tende a doutrina a adotar por parâmetro, quando da execução da medida de segurança, o limite da pena originalmente cominada. Desta forma, se o semi-imputável foi condenado a uma pena de 5 (cinco) anos, não se poderia compeli-lo a cumprir uma medida de internação até o

limite máximo de 30 (trinta) anos (ou, pior, prazo indeterminado, conforme dispõe o Código Penal).

Reputamos correto o entendimento acima esposado. Com efeito, não se pode perder de vista que quando da cominação da sanção penal o condenado possuía parcial imputabilidade, razão pela qual fora adotada, como paradigma, a culpabilidade do agente, e não a sua periculosidade. Tal constatação justifica o fato de lhe haver sido cominada a pena e não a medida de segurança.

A superveniente necessidade de especial tratamento curativo não desnatura o fato de que, quando do cometimento do crime, o agente possuía parcial capacidade de entendimento acerca do caráter ilícito do seu ato, e de determinação conforme este entendimento. Desta forma, a superveniente imperiosidade do especial tratamento curativo, sem que haja o agente cometido qualquer ato novo, não possui o condão de subverter os fundamentos que legitimam a sanção penal, transmudando-a de culpabilidade para periculosidade.

Em suma, legitimar esta mudança seria a consagração do agravamento da sanção penal aplicada ao semi-imputável (pois, não custa lembrar, a medida de segurança possui também caráter punitivo) sem que haja perpetrado qualquer novo ato típico e antijurídico, pela só razão de necessitar, por fato superveniente, do especial tratamento curativo.

Desta forma, tendo o réu semi-imputável sido condenado, por sentença penal condenatória transitada em julgada, a 5 (cinco) anos de reclusão, o advento da necessidade de especial tratamento curativo, devidamente constatada por laudo médico, após o transcurso do lapso temporal de 2 (dois) anos, poderá converter a pena em medida de segurança até o limite máximo de 3 (três) anos, prazo máximo previamente estipulado para o cumprimento da pena.

Todavia, e ratificando nosso entendimento, deverá o magistrado, ao cabo do prazo da execução da medida de segurança, determinar a continuidade do tratamento em hospital especializado, após indicação de laudo médico neste sentido.

4. Prazo mínimo

Como visto, além de ter sido bastante explorado pela doutrina, o precedente do Supremo Tribunal Fe-

deral parece ter sedimentado o entendimento acerca do assunto atinente ao prazo máximo de execução das medidas de segurança, muito embora tópicas dissensões doutrinárias grassem na seara penal.

Todavia, não se debruçaram os penalistas com o mesmo empenho à questão relativa ao prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança. Como visto, dispõe o Código Penal que o prazo mínimo da medida de segurança será de 1 (um) a 3 (três) anos. Significa dizer que, ao sentenciar, o magistrado deverá absolver o inimputável (que não pode ser condenado) e cominar-lhe a medida de segurança, fixando-lhe, desde já, um prazo mínimo, entre os parâmetros mencionados.

A despeito de permanecer tal disposição incólume, impassível de críticas mais contundentes, sufragamos o entendimento de que estabelecer-se previamente este prazo mínimo de cumprimento colide com os fundamentos e objetivos almejados pela medida de segurança.

Basta lembrar que é a periculosidade o fundamento da manutenção das medidas de segurança. Esta periculosidade encontra-se umbilicalmente associada à patologia psíquica (doença ou perturbação da saúde mental) que aflige o inimputável. Ocorre que, ao proferir sua sentença (absolutória imprópria), o magistrado, de regra, não possui elementos de cognição idôneos a aferir a possível manutenção da patologia em comento pelo prazo em que se comina a medida de segurança. Neste sentido, basta destacar que os laudos periciais produzidos no incidente de insanidade mental, deflagrado no curso da instrução, adstringem-se a confirmar a inimputabilidade do agente, sem que haja maiores alusões ao lapso temporal necessário ou indicado à cura da enfermidade.

Em resumo, na prática, pode ocorrer de o magistrado fixar período mínimo de 3 (três) anos de cumprimento da medida de segurança e, ao cabo de menos de 1 (um) ano, haver sanado a doença ou perturbação da saúde mental que originava a periculosidade do agente, única razão para a subsistência da medida de segurança. A despeito disto, assevera a legislação em apreço que as perícias periódicas, destinadas a averiguar a cessação da periculosidade do inimputável apenas poderão ser levadas a cabo ao término do prazo mínimo fixado.

Nestes termos, a manutenção da medida de segurança sem que haja enfermidade mental e periculosidade a serem tratadas constitui resquício de uma

anacrônica concepção retributiva, dissociada, por completo, dos paradigmas a serem observados quando da implementação do instituto.

Demais disso, não se pode olvidar que, na prática, estes prazos mínimos são fixados pelo julgador com supedâneo na gravidade abstrata do delito cometido, o que, como visto, é equívocado.

Imperioso destacar, ainda, que, com o advento da reforma psiquiátrica, institucionalizada com a edição da Lei 10.216/2001, ganhou reforço a tese, ora defendida, de que não se pode conceber a fixação dos prazos mínimos das medidas de segurança — ou, ao menos, considerá-los óbices intransponíveis à determinação de perícia médica apta a aferir a insubsistência da periculosidade da pessoa submetida à medida de segurança, sobretudo a de internação.

De antemão, convém esclarecer que referida Lei — sob a influência do movimento antimanicomial, que, por seu turno, se pauta na antipsiquiatria — positivou a tese de que a medida de segurança de internação adstringe-se a casos excepcionais, consagrando a necessidade de aferição casuística, não apenas da periculosidade do inimputável, mas da viabilidade de sua recuperação mediante a adoção da internação, em qualquer circunstância⁷.

No que concerne especificamente à medida de segurança de internação, mais relevante ainda é o fato de a Lei em apreço condicionar sua existência a uma utilidade terapêutica, determinando expressamente que se não realizará internação quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem suficientes (art. 4º. *caput*). Afigura-se razoável constatar, destarte, que estabelecer previamente um prazo mínimo a ser observado para o cumprimento da medida de segurança conflita com esta disposição, na medida em que, uma vez dissipada a doença ou perturbação da saúde mental, já não subsistem razões que legitimem a internação, porquanto inexistente qualquer utilidade terapêutica. Estabelecidas essas premissas, podemos reiterar que a medida de segurança, em casos que tais, está imbuída de um ranço retributivo.

⁷ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Medida de segurança: caráter residual da internação. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1494, 04/08/2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10216>>. Acesso em: 28/11/2007.

Conclusões

Em conclusão do que foi exposto, podemos asseverar que: (I) as medidas de segurança, a par da sua natureza terapêutica possuem também atributos punitivos, constituindo verdadeiras modalidades de sanção penal; (II) tendo em vista esta punitividade que lhe é subjacente, à medida de segurança há de ser aplicado um limite temporal máximo, sob pena de se consagrar uma pena de caráter perpétuo, vedada pela Constituição Federal; (III) este limite temporal deve ser aquele fixado para o cumprimento das penas privativas de liberdade, 30 (trinta) anos, e não aquele cominado em abstrato para cada espécie delituosa, porquanto as medidas de segurança fundamentam-se na periculosidade do agente e não na gravidade do delito; (IV) ultrapassado o limite máximo para cumprimento da medida de segurança, e subsistentes razões que indiquem a imprescindibilidade do tratamento terapêutico, deve o magistrado determinar sua continuação em hospital especializado, cessada a tutela penal sobre o inimputável; (V) o mesmo tratamento há de ser aplicado ao semi-imputável; (VI) a existência de prazo mínimo para o cumprimento das medidas de segurança encontra-se em descompasso com a resposta estatal almejada aos atos praticados pelos inimputáveis, consagrando resquício retributivo, não albergado pelos princípios que orientaram a reforma psiquiátrica, positivada pela Lei 10.216/2001.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. *Medida de segurança*: caráter residual da internação. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1494, 04/08/2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10216>>. Acesso em: 10/09/2007.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BENTHAM, Jeremy. *Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos*. Tradução: Roselene C. S. Oliveira. São Paulo: Edijur, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução: Ana Paula Zomer Sica et al. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Tradução: Luiz de Lemos D'Oliveira. Campinas: Russell, 2003.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. Tradução: José Teixeira Coelho. 4.ed. São Paulo:Perspectiva, 1995.

JACOBINA, Paulo. *Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica*. Artigo publicado no Boletim dos Procuradores da República nº. 70. Disponível em <http://www.anpr.org.br/boletim> Acesso em: 24/07/2007.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 3ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

TASSE, Adel El. *Medida de segurança: reflexões sobre o sistema adotado no Brasil*. In CUNHA, Rogério Sanches (org.). *Leituras Complementares de Execução Penal*. Salvador: JusPodivm, 2006.

Tribunal de Contas é órgão auxiliar do controle externo do Poder Legislativo e não, institucionalmente, órgão equiparado ao regime dos tribunais — reflexões sobre sua disciplina jurídica — opinião legal

Ives Gandra da Silva Martins*

Consulta

Consulta-me o eminente presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Dr. Edson Simões, quanto aos fundamentos invocados pelo digno Procurador-Geral de Justiça do Estado, na ADIN 161.468/0-00, proposta junto ao Tribunal de Justiça, ao afirmar que:

O que pretendeu o constituinte, para tornar efetiva a atuação das Cortes de Contas, foi *conferir-lhes a mesma independência e autonomia que recebeu o Poder Judiciário, que pode bem ser sintetizada no denominado auto-governo da Magistratura* (grifos meus),

além de

Em outras palavras, a Constituição Federal equiparou, para fins de tratamento institucional, os Tribunais de Contas às Cortes de Justiça. A esse propósito observe-se, v.g., que o art. 73, §3º, da CF/1988 prevê, inclusive, que “os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça,

sobre ter concluído que

A propósito, cumpre recordar que o art. 73, *caput*, da Constituição Federal, ao tratar do Tribunal de Contas da União, confere-lhe o exercício, no que couber, das atribuições previstas no art. 96 da Carta. De outro lado, o art. 75 da CF/1988 prevê que *“as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios* (grifos meus).

Resposta

Com o devido respeito ao eminente e então Procurador-Geral, Dr. Rodrigo Pinho, parece-me que as referidas conclusões não são aquelas que defluem do texto constitucional de 1988¹.

Durante os trabalhos constituintes e a pedido de um grupo expressivo de parlamentares, escrevi um pequeno roteiro para discussões temáticas, publicado pela Editora Forense, intitulado “Roteiro para uma Constituição”.

Defensor, há décadas, da autonomia e independência das Cortes de Contas — que, a meu ver, só terão independência absoluta no momento em que se tornarem órgão do Poder Judiciário — escrevi um capítulo que transcrevo, em parte:

Por esta razão propugnamos que o Poder Judiciário seja constituído a partir de tríplice função judicante.

Manter-se-ia a atual, qual seja, a da administração da justiça, em duplo grau de jurisdição. A justiça só poderia ser realizada em duplo grau. Os recursos ao Supremo Tribunal Federal apenas seriam admitidos para a uniformização do Direito, sem preocupação de distribuição de Justiça.

¹ Pinto Ferreira sobre o TCU escreve: “Ele procura analisar se na execução do orçamento o Executivo agiu de acordo com as autorizações legislativas e as regras da contabilidade pública. Aprecia, de modo geral, as contas do exercício financeiro, porém com função exclusiva de controlador da legalidade de tais atos, em uma esfera diferente do exame político das despesas e receitas públicas, que se atribui ao Congresso. Se as contas não forem enviadas no prazo legal, pelo Presidente da República ao Tribunal, este comunicará o fato ao Congresso Nacional, para os fins de direito, apresentando em qualquer hipótese um minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

Não sendo apresentadas as contas, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, compete privativamente à Câmara dos Deputados proceder à tomada de contas do Presidente da República (CF, art. 51, II)” (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira, 3º vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 1992, p. 413).

* Professor emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi titular de Direito Econômico e Constitucional.

Paralelamente, haveria um ramo do Poder Judiciário dedicado aos temas Constitucionais, vale dizer, qualquer cidadão ou instituição poderia provocar o Poder Judiciário, por suas cortes constitucionais, para impugnar atos atentatórios à ordem jurídica e praticados pelos poderes e autoridades constituídas.

Tais cortes poderiam estar divididas em cortes de derivação para exame de violações por parte de poderes estaduais e municipais ou cortes federais, dedicadas ao exame das violações por parte das autoridades federais.

A escolha de seus membros seria sempre por indicação, em lista triplíce, do Poder Judiciário, com escolha de um nome da relação pelo Poder Executivo e aprovação pelo Senado do nome escolhido, processo adotado hoje, aliás, para a composição dos tribunais superiores regionais, embora sem aprovação legislativa neste caso, quando não por juízes de carreira promovíveis por antigüidade ou merecimento. Nos Estados caberia à Assembléia Legislativa a aceitação do nome.

As cortes constitucionais, portanto, permitiriam que celeremente pudesse o Poder Judiciário reagir às violações da ordem jurídica praticadas pelo governo, estancando processo nocivo à nacionalidade e não permitindo que as infringências oficiais retirassem a autoridade da Constituição, fundamento do Estado de Direito.

Embora ainda de pouca tradição, a Itália, Portugal e a Alemanha já adotaram o salutar esquema judicante.

Tais cortes apenas cuidariam de representações argüindo inconstitucionalidades, afastando-se o Procurador-Geral da República de tais funções que, de rigor, na atualidade não exerce.

Por outro lado, o Procurador-Geral da República seria, uma vez escolhido, não demissível até o fim do governo, salvo por falta grave.

Por fim, transformar-se-iam os Tribunais de Contas de órgãos de assessoria do Poder Legislativo para órgãos do Poder Judiciário, com o direito de executar as suas decisões. Tornar-se-iam, portanto, os Tribunais de Contas verdadeiro poder responsabilizador dos atos do Poder Executivo e Legislativo.

Esta terceira vertente do Poder Judiciário reduziria sensivelmente a absoluta irresponsabilidade que o atual sistema propicia, obrigando as autoridades a profunda reflexão na prática de todos os seus atos².

Infelizmente, a tese não prosperou.

Nos diversos contatos mantidos com o Relator da Constituinte, Senador Bernardo Cabral, com o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, desembargador Odyr Porto, e com o Ministro Sydney Sanches, à época o interlocutor da Suprema Corte junto aos constituintes, defendi a autonomia e a independência dos Tribunais de Contas, tese que, todavia, foi considerada muito ousada para o País. Argumentavam que, no mundo inteiro, o controle externo, realizado pelas Cortes de Contas mediante três modelos clássicos (prévio, durante a execução orçamentária ou posterior), sempre se verifica na dependência natural das funções do Poder Legislativo, que é aquele que representa toda a Nação e não apenas a maioria (Executivo). Os representantes do povo são aqueles que devem ofertar a última palavra sobre as decisões e pareceres dessas Cortes Controladoras. Na maioria dos países, não lhes é, pois, outorgada muita autonomia, podendo, apenas, em casos excepcionais, executar suas decisões, mas necessitando do Ministério Público para acionar o Poder Judiciário — pelo menos no Brasil³.

Houve, certamente, em função das discussões parlamentares, um avanço, se compararmos as competências do texto de 67 e da EC 1/1969, mas continuou, o Tribunal de Contas, na dependência do Parlamento, ao ponto de o Constituinte, no Título IV, da Lei Maior, ter dedicado os arts. 44 a 75 ao Poder Legislativo (Capítulo I), nele incluído o Tribunal de Contas; os arts. 76 a 91 (Capítulo II), ao Poder Executivo; os arts. 92 a 126 (no Capítulo III) ao Poder Judiciário; e dedicado o ca-

³ Escrevi: "A fiscalização do orçamento, portanto, será feita mediante duas espécies de controle, o denominado controle externo e o controle interno de cada Poder.

Em verdade o controle é em grande parte interno, visto que o externo, exercido pelo Tribunal de Contas, subordina-se ao Congresso Nacional, que o exercerá apenas sobre o Poder Executivo. Não exercerá controle externo sobre si mesmo, *porque seu próprio sistema de controle interno não é atingido pelo Tribunal de Contas*, visto que os pareceres deste serão examinados pelo Poder Legislativo, e, apenas formalmente, sobre o Poder Judiciário que, além de possuir seu controle interno, é quem poderá julgar da legitimidade e legalidade do controle do Poder Legislativo. Desta forma, o controle dos Poderes Legislativo e Judiciário serão, na prática, sempre internos, apenas podendo haver controle externo do Poder Executivo" (Comentários à Constituição do Brasil, 4ª vol., Ed. Saraiva, 3ª ed., 2002, São Paulo, p. 6/7).

² *Roteiro para uma Constituição*, Série Realidade Brasileira, vol. I, Ed. Forense/Acad. Internacional de Direito e Economia, 1987, p. 51 a 54.

pítulo IV, arts. 127 a 135, às funções essenciais à Justiça (Ministério Público e Advocacia) ⁴.

É, portanto, o Tribunal de Contas um órgão não do Poder Judiciário, mas do Poder Legislativo.

Não procede, pois, a afirmação do preclaro Procurador-Geral, de que a Constituição Federal equiparou

“para fins de tratamento institucional, os Tribunais de Contas às Cortes de Justiça”,

pois, em verdade, colocou-os na órbita do Poder Legislativo, e não Judiciário ⁵.

Tanto é verdade que o art. 71, *caput*, da Lei Maior declara

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, *será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União*, ao qual compete: (grifos meus) (...)

VII – *prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;*

(...)

X – *sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;*

XI – *representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados* (grifos meus) ⁶.

⁴ Esta função vicária do Tribunal de Contas da União é realçada por José Cretella: “O exocontrole ou controle externo, no que diz respeito à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, *será exercido em conjunto pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União*” (grifos meus) (*Comentários à Constituição Brasileira* de 1988, Forense Univ. 1991, p. 2789).

⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta: “Controle externo e controle interno. Entende-se por controle externo aquele exercido em nome do povo, na democracia o soberano, pelo Poder Legislativo, sobre a probidade quanto aos dinheiros públicos (sua guarda, administração, emprego etc., por parte de qualquer Poder, incidindo sobre as pessoas físicas e jurídicas referidas no parágrafo adiante) (v. infra). *Esse controle compete, no plano federal, ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União* (v. art. 71, “*caput*”).

Controle interno, por sua vez, é a fiscalização feita pelo próprio Poder que dispõe de recursos públicos” (grifos meus) (*Comentários à Constituição Brasileira* de 1988, vol. 1, Ed. Saraiva, 2000, 3ª. Ed., p. 412).

⁶ Escrevi: “O último inciso do art. 71, que cuida da competência do Tribunal de Contas da União, oferta a exata dimensão de seu

Ora, quem exerce o controle externo é o Congresso Nacional (Poder Legislativo) e quem é poder acólito, vicário, auxiliar, ancilar é o Tribunal de Contas.

De resto, em todo o elenco de atribuições do art. 71 percebe-se que o Tribunal de Contas é um órgão técnico, que facilita o controle externo por parte do Poder Legislativo ⁷.

É de se perguntar:

Onde na Constituição Federal encontra-se a afirmação, principalmente à luz do art. 71, de que

O que pretendeu o constituinte, para tornar efetiva a atuação das Cortes de Contas, foi conferir-lhes a mesma independência e autonomia que recebeu o Poder Judiciário, que pode bem ser sintetizada no denominado auto-governo da Magistratura?

Nem mesmo a afirmação do art. 75, de que

As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, *bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios,*

beneficia a inteligência que pretende o digno procurador, visto que tal artigo é apenas indicativo de que

papel: o de representar ao poder competente sobre quaisquer irregularidades ou abusos apurados.

A espécie de representação, a que alude o inciso, é de triplice natureza, ou seja:

- ao próprio órgão ou entidade, para que pare de atuar indevidamente;
- ao Congresso Nacional, na forma de parecer, para que decida sua hospedagem ou não;
- ao Poder Judiciário, para que sejam executadas suas decisões, neste caso, justificando-se a interferência da Procuradoria, para que reduza à correta formulação processual, podendo ou não deflagrar a atuação do Ministério Público’.

Como se percebe, o último inciso explicita os demais, visto que a principal função da Corte de Contas, que é fiscalizar “contábil, financeira e orçamentariamente” a atuação da Administração Pública direta e indireta, há de terminar numa representação, até mesmo quando exige a sustação do ato irregular ou ilegal.

Os onze incisos do controle externo, que, como determina o “*caput*” do artigo, *é exercido pelo Congresso Nacional, acolitado pelo Tribunal de Contas, demonstram ser o Tribunal de Contas órgão auxiliar do Congresso Nacional que, para tais efeitos, é o órgão principal*” (grifos não constantes do texto) (*Comentários à Constituição do Brasil*, 4º vol., tomo II, p. 66/68).

⁷ É de se notar que a decisão do STF relatada por Maurício Corrêa na ADIN 1782-2/DF de que os Tribunais de Contas não podem aumentar por ato próprio os vencimentos de seus servidores não se aplica ao caso em exame, visto que a lei do poder a que se submete (Câmara Municipal) foi por ela aprovada.

as normas aplicáveis ao Tribunal de Contas da União aplicam-se, também, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios!!!!⁸

Nenhuma referência, no referido artigo, aos Tribunais Judiciários, até por que toda a seção é aplicável ao órgão ancilar do Poder Legislativo, que são as Cortes de Contas.

Até mesmo a observação de que o art. 96 da Constituição Federal aplica-se, no que couber, ao TCU, constante do art. 73 da CF merece reflexão. É que ela diz respeito, fundamentalmente, à *composição* de seus julgadores, vale dizer, escolha, capacitação técnica, idoneidade, atributos semelhantes aos dos componentes do Poder Judiciário. Nenhuma referência havendo de que os Tribunais de Contas seriam órgãos do Judiciário. De rigor, repito, à exaustão, é um órgão acólito do Poder Legislativo, nos termos da Constituição.

Escrevi, ao comentar o art. 73, que:

O art. 73 é dedicado à organização e à competência do Tribunal de Contas da União.

É ele integrado por nove Ministros, com escolha livre de dois terços pelo Congresso Nacional e um terço pelo Presidente da República, dos quais dois sextos entre os integrantes dos quadros de auditores e membros do Ministério Público.

A sede do Tribunal de Contas é o Distrito Federal, sede também do Governo Federal.

⁸ Alexandre de Moraes ensina: "O art. 75 da Constituição Federal refere-se aos Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Por sua vez, o art. 16 do ADCT refere-se ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, *que auxiliará a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*.

Igualmente, o art. 31 da Constituição Federal estabelece que a fiscalização do Município *também será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal*, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver; prevê-se que o parecer prévio, emitido pelo órgão competente, *sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal*.

A expressão onde houver deve ser interpretada de acordo com o § 4º do referido art. 31 da Constituição Federal, que veda a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais.

Essa interpretação leva-nos à conclusão de que o legislador constituinte reconheceu a existência dos Tribunais ou Conselhos de Contas Municipais já existentes na data da promulgação da Constituição Federal, não permitindo às respectivas Constituições Estaduais aboli-los, porém, ao mesmo tempo, expressamente vedou a criação de novos Tribunais ou Conselhos de Contas" (grifos meus) (*Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*, Ed. Atlas Jurídico, 7ª. Ed., 2007, p. 1234).

Possui quadro próprio de funcionários e, nas questões de interesse da União, sua jurisdição é nacional, vale para todo o território do País.

Terá algumas das atribuições próprias do Poder Judiciário, mas não a principal, que é a auto-executoriedade de suas decisões.

Por essa razão, muitos doutrinadores contestam a existência de uma real jurisdição do Tribunal de Contas, isto é, aquele poder de dizer o direito e executá-lo, que é inerente ao Poder Judiciário.

A cautela do constituinte nesta matéria foi adequada. Apenas referiu-se ao art. 96, que *diz respeito às atribuições do Poder Judiciário, sem incorporar tais atribuições.*

É de se lembrar que o art. 96 cuida do poder de auto-organização dos Tribunais e da Magistratura, poder este que em parte foi admitido para o Tribunal de Contas.

Jurisdição, todavia, não é o poder de se auto-organizar, mas de dizer o direito e exigir, por força própria, sua aplicação. *E dessa jurisdição carece, na quase totalidade de sua ação, o Tribunal de Contas.*

Nada obstante serem os Ministros do Tribunal de Contas nivelados aos Ministros dos Tribunais Superiores quanto aos vencimentos, assim como no que concerne às prerrogativas que lhes pertinem muitas vezes, conforme a conjuntura, com direitos, garantias e remuneração superiores aos dos congressistas, *o certo é que, na ação, continuam submetidos aos parlamentares, não valendo sua decisão mais do que uma "opinião" de "técnicos".*

O quadro próprio de pessoal que cabe ao Tribunal de Contas organizar, nos moldes do art. 96 da Constituição Federal, assemelha-se à estrutura dos quadros funcionais do Poder Judiciário, pelo que, neste particular (auto-organização), a identidade com o Poder Judiciário é grande. *De rigor, nessa auto-organização os perfis dos Tribunais se assemelham.* E em pouca coisa mais" (grifos não constantes do texto) ⁹.

É de se lembrar que o art. 25 da CF obriga os Estados, nas suas Constituições, a respeitar os dispositivos da Constituição Federal, estando assim redigido:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, *observados os princípios desta Constituição* (grifos meus).

Os únicos e relevantes pontos de contato que existem entre os dependentes Tribunais de Contas e os independentes Tribunais Judiciais são os requisitos

⁹ *Comentários à Constituição do Brasil*, 4º vol. Tomo II, ob. Cit. p. 99/101.

de capacitação e idoneidade exigidos para a nomeação de seus integrantes e o referencial de que estão, em nível de prerrogativas, garantias e subsídios, no caso do Tribunal de Contas da União, no mesmo patamar dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme definido no § 3º do art. 73¹⁰.

É de se lembrar que referenciais de tal natureza, a Constituição oferta em outros pontos de seu texto, como, por exemplo, no do inciso XI do art. 37 da CF assim redigido:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998):

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, *limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário*, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional 41, 19/12/2003)” (grifos meus)¹¹.

¹⁰O § 3º tem a seguinte dicção: “§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40”.

¹¹Alexandre de Moraes comenta-o: “A Emenda Constitucional 41/2003, alterando o tratamento dado à inovação trazida pela EC 19/1998 (teto salarial correspondente aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal), estabeleceu que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de

O fato de ofertar-se um teto remuneratório por serviços prestados aos vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal não transforma todos os servidores das três esferas do Poder em membros do Poder Judiciário!

Em outras palavras, a única referência equiparativa dos membros do Tribunal de Contas — que é um órgão auxiliar do Poder Legislativo — aos do Poder Judiciário, diz respeito à capacitação e a subsídios, que é a do § 3º do art. 73¹².

Lamento que assim seja e que a proposta de independência que levei ao eminente relator da Constituinte — e que parece agradar também ao eminente Procurador-Geral da Justiça — não tenha sido aceita.

Por esta razão, parece-me que a referida ADIN parte de preliminar conflitante com a Lei Suprema, lembrando-se que os Acórdãos por ele elencados dizem respeito aos membros do “parquet”¹³ credencia-

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remunerada, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, *não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do poder Legislativo e o subsídio dos do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério público, aos procuradores e aos Defensores públicos (CF, art. 37, XI).*

O texto é auto-aplicável, pois conforme o art. 8º da referida EC 41/2003, até que seja fixado o teto remuneratório geral, correspondente ao valor do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, será considerado, para os fins de limite remuneratório, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data da publicação da emenda constitucional a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço” (grifos meus) (*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, ob. Cit. p. 845).

¹²José Tarcizio de Almeida Melo esclarece: “A execução orçamentária é submetida a controles interno e externo. Não adianta a legalidade, se o Poder Legislativo não reunisse competência para exigir o cumprimento da norma. Fã-lo com o auxílio dos tribunais ou órgãos de contas, na manifestação da fiscalização externa. Em seu exercício, aprecia as contas, para certificar-lhes a regularidade” (grifos meus) (*Direito Constitucional do Brasil*, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2008, p. 775).

¹³O art. 73, § 2º, inciso I, declara que: “§ 2º – Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I – um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e

dos junto ao Tribunal de Contas, estes sim, vinculados a uma instituição que, por ter a função de fiscalizar a lei e proteger a sociedade, participa de toda a organização nacional (pública e privada), como, por exemplo, no controle das fundações de direito público e privado ¹⁴.

O simples fato, portanto, de ser, o Tribunal de Contas do Município, um órgão auxiliar da Câmara dos Vereadores no controle externo que lhe pertence, e não parte do Poder Judiciário — *que inexistente em nível municipal* — é suficiente, a meu ver, para tornar inconsistente toda a propositura da referida ação direta, nada obstante ter, a iniciativa legislativa, partido do TCMSP, e não terem sido substanciais as alterações do próprio texto original realizadas pela Edilidade.

A meu ver, até poderiam ser substanciais, visto que, repito à exaustão, o TCMSP acolita a Câmara Municipal, não havendo por que haver regimes distintos, salvo as exceções de *capacitação técnica*, entre as duas Casas ¹⁵. E se constitui, parte do Poder Legislativo poderiam as emendas propostas ao projeto original de lei, que entendo não foram substanciais, serem-no pela própria estrutura constitucional das duas instituições ¹⁶.

membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;...”

¹⁴Sobre o direito anterior, escreve Gilberto Monteiro Pessoa: “Integram a organização do TCU o Plenário; duas Câmaras; o Gabinete da Presidência; nove Gabinetes de Ministro; quatro Gabinetes de Auditor; e a Secretaria Geral, que compreende órgãos de auditoria financeira e orçamentária e de serviços auxiliares. *Junto à Corte de Contas funcionam, como representantes do ministério público, um procurador geral e três subprocuradores gerais.*”

Em cada Estado da Federação, o TCU mantém uma Inspecção Regional de Controle Externo, órgão integrante de sua Secretaria Geral” (grifos meus) (Enciclopédia Saraiva do Direito, Saraiva, 1977, v. 75, p. 88).

¹⁵Na ADIN 1782-2/DF já referida o que o Ministro Maurício Corrêa proibiu foi a decisão de elevação de subsídios decorrentes de ato próprio e não de lei, como ocorre na questão consultada: “Por expressa previsão constitucional, apenas as Casas do Congresso gozam de prerrogativa de aumentar os vencimentos de seus servidores por ato interno de suas Mesas Diretoras (arts. 51, IV e 52, XIII), o que não ocorre com o Tribunal de Contas da União que, a teor do art. 73, exerce, no que couber, as atribuições previstas no art. 96, ambos da Constituição” (STF. Pleno. Adin 1.782-2/DF Medida liminar. Rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção 1, 08 maio 1998, p. 2)” (*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, ob. Cit. p. 1214/5).

¹⁶Em recente despacho monocrata, S.Exa. o Desembargador Cauduro Padin decidiu em ADI proposta pelo parquet (ADI 161.976-0/9-00) que: “Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade do art. 29 e respectivos parágrafos e incisos da Lei Municipal n. 14.381 de 07/05/2007 aprovada pela Câmara Municipal de São Paulo.

No mais, embora não me tenha sido consultado, ao ler a bem colocada contestação do digno representante do consulente, Dr. Murilo Magalhães de Castro, não vejo ferimento aos princípios da legalidade, responsabilidade, moralidade, razoabilidade e da separação dos poderes, não vislumbrando, sequer, delegação de competência legislativa para a realização de mera regulamentação de lei, com critérios objetivos para que ocorra.

Respondendo, pois, ao eminente presidente do Egrégio Tribunal de Contas do Município, Dr. Edson Simões, entendo que as premissas apresentadas pelo digno procurador-geral da Justiça sobre o perfil do Tribunal de Contas do Município, de que seria “para fins de tratamento institucional equiparado às Cortes de Justiça”, são conflitantes com o texto supremo, que, para “fins institucionais”, tornou, as Cortes de Contas, órgãos auxiliares do Poder Legislativo.

Alega o requerente ofensa aos arts. 5º, 111, 128 e 144 da Constituição Paulista haja vista que a instituição da “gratificação legislativa de incentivo à especialização e produtividade” estabelece critérios subjetivos para a concessão do benefício e contraria a separação de Poderes, além dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade e o interesse público.

Destacou entre as irregularidades da referida lei o fato de que “não previu a quem incumbirá o acompanhamento dos servidores, para fins de avaliação sobre a pertinência ou não especificou como será feita tal avaliação detalhadamente; não esclarecem qual o período que será considerado, em cada caso, para tal análise” (fl. 08), o que dá margem à discricionariedade da autoridade administrativa.

Por fim, ressalta doutrina e quer a concessão de liminar visando a imediata suspensão da eficácia do ato normativo questionado, presentes o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, além da procedência da ação e do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 29 e respectivos parágrafos e incisos da Lei Municipal n. 14.381/2007.

Entretanto, não surgem de pronto os requisitos necessários para tanto, em peso o quanto alegado.

De se lembrar, desde logo, que factível é a devolução de eventual indevido.

A lei já vigora há mais de ano e já teve sua aplicação.

Esta aplicação é aferível, inclusive para verificação do que se alega.

A par da afirmação genérica de subjetividade, há menção de quem a concede, precedida a concessão da respectiva avaliação do desempenho.

Se a lei vigora e está implementada, é necessário a apuração desta aplicação e dos meios que foram utilizados.

Dos sete requisitos, três referem-se a avaliação de comportamento e desempenho; os demais a outros dados identificáveis.

Deste modo, antes do contraditório e apuração da via e forma pelas quais a lei veio e está sendo aplicada, a suspensão de benefício restituível parece, agora, desproporcional.

Indefiro, pois, a liminar pretendida.

Oficie-se e comunique-se” (04/04/2008, Poder Judiciário, Tribunal de Justiça de São Paulo).

Processo virtual e morosidade real

Alexandre Vidigal de Oliveira*

Nem tudo é virtuoso no processo virtual. Enquanto solução para otimizar a tramitação do processo, que, segundo estudos, consome cerca de 70% do seu tempo, eliminando fases arcaicas da burocracia processual como juntadas, termos, remessas, formação dos autos etc, e enquanto instrumento de padronização e celeridade da realização e comunicação dos atos processuais, grande e indiscutível é sua virtude.

Mas vale a reflexão: o mal maior do Judiciário não está na morosidade do tramitar, e sim no atraso em se julgar. 43 milhões de processos aguardam julgamento em todo país, segundo dados recentes do Conselho Nacional de Justiça (fevereiro/2008). O processo em fase de julgamento não está “tramitando”; apenas aguarda ser julgado. É como se 1/5 da população brasileira estivesse na fila esperando uma decisão judicial. Nesses casos, a burocracia processual, norte a ser enfrentado pelo processo virtual/digital, nada tem de relevante, pois em grande parte está superada. Por isso, solucionados os entraves que dispersam o processo no tempo, com a pretendida agilidade da virtualização, nem assim estarão solucionados os obstáculos que impedem uma célere prestação jurisdicional, ultimada pela prática do ato judicial: o decidir.

O processo, mesmo eletrônico/virtual, não dispensa a manifestação real. A ação instrumental da máquina não substitui o pensar, o compreender, o criar, o solucionar. A experiência já obtida com processos eletrônicos/virtuais solucionados rapidamente, mesmo aos milhares, mas de regra relacionados a demandas de massa e seus processos repetitivos, com idênticos fatos e argumentos jurídicos, amplamente debatidos em todas as instâncias, julgados em “bloco” com um simples apertar de tecla, identificam-se apenas em parte, pequena parte, com os mais de 43 milhões de processos que aguardam julgamento. Essa experiência não pode servir de parâmetro para se reconhecer o êxito da integral virtualização judicial,

e que se quer estender a todos os processos judiciais, cíveis ou criminais. O mesmo se diga com relação ao julgamento de um ou outro caso isolado e bem sucedido de processo eletrônico/virtual solucionado celeremente nos Tribunais de segundo grau, nos Tribunais Superiores e mesmo no Supremo Tribunal Federal. Nas experiências realizadas, a virtude da célere e definitiva prestação jurisdicional deu-se não só pela rápida tramitação eletrônica do processo mas também, e principalmente, pela própria prioridade que se definiu para os respectivos julgamentos, até porque traziam em si a desejada marca da inovação e do pioneirismo tecnológico.

O fato é que o maior gargalo da morosidade do Judiciário não está na tramitação dos processos. Está, sim, na incapacidade humana em atender à descomunal proporção do número de processos por Juiz, que impede se dar vazão ao grande número de ações que, desde o primeiro grau até o Supremo Tribunal Federal, aguardam julgamento, mesmo estando os magistrados brasileiros entre os mais produtivos do mundo, segundo estudos do Bird (dezembro/2007). Assim, sem uma adequada proporcionalidade entre o número de juízes e a efetiva demanda judicial, em todos os graus de jurisdição, como previsto na Constituição (art. 93, XIII), será difícil conhecer um mundo real de celeridade na prestação jurisdicional.

E se a morosidade realmente incomoda, o processo eletrônico/virtual é que poderá vir a ser mais um elemento complicador aos desafios de um Judiciário rápido e eficiente. Sem a necessidade de se avançar em questões como o “apagão informático” ou a “lentidão do sistema”, não tão eventuais, que nem mesmo as instituições financeiras, com seu poderio econômico, conseguem evitar, ou em questões sobre os danos à saúde que a exposição excessiva à tela do computador e ao teclado podem acarretar, há questões outras que podem comprometer o esperado sucesso da ampla virtualização judicial, e que dizem respeito às condicionantes estruturais do cérebro humano na tarefa criadora do pensar.

*Juiz Federal em Brasília, com experiência no julgamento de centenas de processos virtuais.

Quando essa tarefa depende de prévia obtenção de informações, o meio em que elas são produzidas torna-se tanto mais relevante quanto sua capacidade em contribuir para o discernimento e seletividade do conteúdo, com seu aproveitamento ou descarte mais célere e eficiente. E esse meio está relacionado aos recursos que a mente humana se utiliza para aproveitar as informações. O ver e o ler, por exemplo, são recursos distintos. Nem tudo que se lê se vê se lê: o analfabeto vê, mas não lê. Nem tudo que se lê se vê: o cego lê, mas não vê. Há, assim, uma diferença enorme entre o ver e o ler. O sentido da visão é o que o homem mais se utiliza, e o faz mais vendo e menos lendo. O ver é constante, o ler é eventual. O ver, mesmo constante, não gera exaustão. Já o ler, longe da capacidade do quanto podemos ver, é naturalmente fatigante. O ver, assim, facilita a eficiência da assimilação mental da informação.

Os autos processuais nada mais são do que um meio de armazenamento de informações, predominantemente escritas e disponíveis para serem recuperadas pelos protagonistas do processo: os advogados e o Ministério Público, em suas defesas, e o Juiz, em suas decisões. E aí está uma distinção relevantíssima do processo com papéis — “autos físicos” — em relação ao processo virtualizado/digitalizado — “autos eletrônicos” — enquanto instrumentos hábeis a melhor proporcionar a assimilação e seletividade da informação desejada.

Nos “autos físicos” é possível a percepção do conjunto, do todo; não é preciso ler peça por peça para se chegar aonde se quer. E aonde se quer chegar, com o manuseio de peças obtém-se informação célere, como placas a sinalizarem os caminhos. A gama de subinformações disponíveis, pelas mais distintas características das folhas de papel, em razão da cor, da gramatura, da formatação, do tamanho, do seu estado de conservação, da sua posição nos autos etc, facilita o processo de assimilação mental do todo e a seletividade do conteúdo da informação desejada. Vai-se de peça a peça, de monte em monte, de frente para trás, de trás para frente com uma agilidade e desenvoltura quase que involuntária, automática, até mesmo intuitiva, e com uma rapidez de fazer inveja aos mais avançados recursos informáticos, frise-se, apenas vendo, como um esquema neurológico previamente formatado para uma interação cognitiva com aquele ambiente.

Já nos “autos eletrônicos” não. As peças processuais virtualizadas, desmaterializadas e padronizadas que são, em meio eletrônico, sem as distinções físicas do papel, onde as páginas, em imagens, aparecem isoladas do todo, impossibilitam selecionar a informação desejada apenas vendo-se. Tudo é, aparentemente, igual. A falta de subinformações como as oferecidas pelo papel — cores, tamanhos, gramaturas, estado de conservação — afunila as opções do cérebro em distinguir o que é o quê, exigindo como atalho o recurso da leitura. Para se identificar uma informação interessada, de regra, é necessário ler; apenas o ver já não leva a lugar algum. E a leitura constante, permanente, como única fonte de informação, do acesso e do conteúdo, fundindo sinalização e caminho em uma coisa só, é tarefa exaustiva a comprometer, no dia-a-dia de labuta, a disposição mental do corpo para produzir.

Não se pode esquecer que o jornal, a revista e mesmo o livro estão disponíveis, há anos, em meio eletrônico. Nem por isso sepultaram-se suas publicações em papel, certamente pela vantagem funcional de consulta que o meio físico oferece para a linguagem escrita. Há profissões que já se utilizam quase que exclusivamente dos recursos do computador: engenharia, arquitetura e medicina são exemplos. Nessas, porém, o que predomina é o uso da imagem e não da escrita; é a necessidade do ver e não do ler.

As resistências ao amplo alcance que se quer imprimir ao processo eletrônico não se traduzem apenas em se querer ou não aceitar suas inovações. E também não se trata somente de resistência cultural ao novo ou de oposição a “quebra de paradigmas”. O homem é dotado de esquemas de cognição previamente programados, alguns instintivos, outros desenvolvidos, e as resistências ao processo eletrônico podem estar associadas, isso sim, à interferência em todo um complexo sistema mental de cognição e que a neurociência, a neurolinguística e a psicologia cognitiva podem auxiliar a melhor compreendê-las.

O forte apelo ecológico, a redução de espaços físicos e a economia de gastos com pessoal, papel, tintas de impressão e outros materiais, são virtudes do processo eletrônico que não podem ser desprezadas. Mas não podem também ultrapassar os limites daqueles específicos objetivos e resultados. Tais conquistas, ainda que associadas ao rápido tramitar, mas sem o correspondente rápido julgar, seguramente poderão

aumentar ainda mais a triste e indesejável sensação de morosidade.

A adoção de um processo misto ou híbrido, tal seja, virtual/eletrônico na burocracia processual — com os atos cartorários praticados e registrados apenas naquele ambiente — e material ou físico exclusivamente na formação de autos a reunirem as peças produzidas pelo Juiz, Ministério Público, advogados e partes, associado a uma política de adequação da proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial, como manda a Constituição, talvez pudesse contribuir no desejado caminho de enfrentamento da real morosidade jurisdicional.

A constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias

Arthur Pinheiro Chaves*

O Supremo Tribunal Federal iniciou, no dia 5 de março passado, julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, estabelecendo condições para essa utilização, estando a ação pendente de julgamento pelo Plenário da Corte, face ao pedido de vista do Min. Menezes Direito.

O tema merece reflexão, vez que tem suscitado grande polêmica entre diversos setores do corpo social, pelas implicações éticas, filosóficas e religiosas que traz.

Do ponto de vista jurídico, a discussão gira em torno dos fundamentos da ação direta de inconstitucionalidade proposta, consistentes, basicamente, no pressuposto de que a vida tem início com a fecundação, fazendo-se equiparação entre embrião e pessoa humana. Como consequência, sua destruição para a realização de pesquisas para tratamento de outras pessoas representaria uma violação da vida, cuja proteção é prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Os argumentos em sentido contrário, contudo, são de relevo.

De início, não se vislumbra ofensa à inviolabilidade do direito à vida. A vida humana se extingue quando o sistema nervoso pára de funcionar. É o que se extrai da Lei de Transplante de Órgãos (Lei 9.434/1997), que somente autoriza o procedimento de retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, após o diagnóstico de morte encefálica, momento a partir do qual cessa a atividade nervosa.

Por paridade, o início da vida tem lugar apenas quando o sistema nervoso se forma ou inicia a se formar, situação que se dá, de acordo com pesquisas biológico-fisiológicas, com a formação da chamada “placa

neural”, somente no décimo quarto dia depois da concepção, implantação e individualização, quando o embrião tem um ambiente favorável para se desenvolver e virar um bebê, tese exposta pela geneticista Mayana Zatz, pesquisadora-chefe do Centro de Estudos do Genoma Humano da Universidade de São Paulo (USP).

Antes disso, portanto, não representa o embrião conservado *in vitro*, em laboratório, existência em desenvolvimento de um indivíduo humano, não havendo, desta maneira, a propalada ofensa a indisponibilidade do direito à vida. Esse foi o entendimento esposado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, julgando questão semelhante naquele país (BVerGE 39: I, 1995).

Em relação à ofensa à dignidade da pessoa humana, o Código Civil estatui que a personalidade civil começa no nascimento com vida, resguardando, ademais, desde a concepção, os direitos do nascituro. O embrião decorrente de fertilização *in vitro*, conservado em laboratório, não é pessoa, haja vista não ter nascido, nem tampouco nascituro, em razão de não ter sido transferido para o útero materno, não havendo, por consequência lógica, que se falar em ofensa à dignidade de pessoa humana, em relação a organismo que, nos termos legais, não reveste a condição de pessoa.

A legislação brasileira, ademais, se harmoniza com a tendência legislativa vigente no direito internacional. No direito comparado, as pesquisas com células-tronco são admitidas em diversos países, podendo-se mencionar os Estados Unidos, Reino Unido, Suécia, China, Israel, Cingapura, Austrália e Espanha, exibindo a legislação nacional, inclusive, um viés mais moderado e prudente, face aos requisitos estabelecidos para a realização das pesquisas.

Exemplo do viés de moderação está no fato de que a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005) somente permite a utilização de embriões fecundados *in vitro* para fins reprodutivos que não tenham a possibilidade de vir a se tornarem seres humanos, porque inviáveis ou não utilizados no processo de fertilização.

Vale observar, ademais, que, de acordo com a lei, as células-tronco deverão ser extraídas de embriões oriundos de tratamento reprodutivo, não se permitindo, portanto, que sejam utilizadas células-tronco

* Juiz Federal Substituto da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará.

extraídas de embriões produzidos exclusivamente para pesquisas.

Tal aspecto tem relevante repercussão ético-jurídica, na medida em que, não obstante originariamente os embriões tenham sido produzidos para fins de reprodução, a implantação não ocorreu e os embriões não virão mais a ser utilizados para o mencionado fim, não havendo, portanto, razões para que suas células não sejam utilizadas para promover a vida e a saúde das pessoas que sofram de grave patologia, atribuindo-se à sua curta existência um sentido nobre.

Além disso, ainda que tenham sido cumpridos os requisitos legais enumerados, a aprovação do comitê de ética da respectiva instituição de pesquisa com células-tronco embrionárias humanas será exigida, garantindo-se que as células não sejam utilizadas de forma inconseqüente.

A Lei 11.105/2005, ademais, veda expressamente a clonagem humana, a engenharia genética e a comercialização de embriões, exigindo, ainda, o prévio consentimento dos genitores para a realização de pesquisas com células-tronco, assegurando, portanto, o direito de cada um agir em consonância com sua ética pessoal.

Em conclusão, a pesquisa com células-tronco embrionárias representa uma perspectiva de tratamento eficaz para inúmeras doenças que causam sofrimento e morte a milhões de pessoas. O argumento contrário à utilização de células-tronco em pesquisas e tratamentos médicos é alimentado, no mais das vezes, por um sentimento religioso. Não se deve, em nenhuma hipótese, desmerecer a crença sincera de qualquer pessoa ou doutrina. Mas no espaço público de um Estado laico, contudo, hão de prevalecer as razões do Direito e da Ciência, que caminham no sentido da constitucionalidade da Lei de Biossegurança.

Corte Especial

Mandado de Segurança

2007.01.00.029361-5/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
Impetrante: Jaqueline Guimarães do Prado
Advogado: Dr. Francis Lurdes Guimarães do Prado
Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Divulgação: e-DJF1 de 29/02/2008
Publicação: e-DJF1 de 03/03/2008

Ementa

Administrativo. Concurso público. Prova anulada por defeito na impressão dos cadernos de questões: motivação do ato administrativo. Exigência do princípio isonômico. Manutenção do resultado obtido pelo candidato: impossibilidade.

I – Constatada a existência de cadernos de questões defeituosos (alternativas não impressas), justificado está o ato administrativo que anulou a prova por exigência do princípio da isonomia, fundamental aos concursos públicos.

II – A anulação da prova, pelo seu caráter universal, não admite a manutenção da nota obtida na prova anterior, até porque, diante da realização de nova prova, agora realizada sem a ocorrência de qualquer incidente, foi restabelecida a igualdade entre os candidatos.

III – Segurança denegada.

IV – Peças liberadas pelo Relator, em 21/02/2008, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Corte Especial denegar a segurança por unanimidade.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 21/02/2008.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada em 20/07/2007, Jaqueline Guimarães do Prado, inscrita no IV Concurso Público para Provimento dos cargos de Técnico Judiciário – Área Administrativa, do Quadro de Pessoal da Justiça Federal de 1º Grau da 1ª Região, opção de local para Pouso Alegre/MG, pede, com liminar autorização para realizar a prova de digitação prevista no edital do certame, segurança para que anulado

o ato da Presidente do TRF1, Des. Federal Assuete Magalhães, que, por edital de 06/07/2007, anulou as provas objetivas para os cargos de Técnico Judiciário – Área Administrativa e Técnico Judiciário – Área Serviços Gerais – Especialidade Transporte e Segurança, e mantido, por consequência, o seu resultado.

Sustenta a ilegalidade do ato porque o seu fundamento determinante (prejuízo aos candidatos quando da elaboração de listagem geral por ordem de classificação de todos os candidatos para aproveitamento em

outras localidades [prevista no Edital do Concurso, para que possível a nomeação de candidatos para localidades diversas daquelas para as quais foram aprovados, quando do surgimento de novos cargos criados por lei ou de vagas em localidade em que não existam candidatos habilitados]) não tem aplicação a todos os candidatos, causando à impetrante prejuízo irreparável, uma vez que obteve classificação dentro das vagas oferecidas pra a localidade em que se inscreveu (obteve o 1º lugar).

Liminar indeferida (f. 55/6) em 05/09/2007 pela Des. Federal Selene Maria de Almeida, que me substituiu na Corte Especial Judicial, por eu estar fruindo de licença-especial.

As informações (f. 65/77) prestadas pela Presidente Assusete Magalhães esclarecem que a situação particular da impetrante não pode prevalecer sobre a dos demais candidatos.

A impetrante, às f. 152/6, noticia que foi realizada nova prova objetiva, em 05/08/2007, e nela obteve aprovação, tendo, outrossim, participado da prova de digitação, restando sem objeto o seu pedido liminar. Reitera, todavia, os demais pedidos.

A PRR (f. 162/6) opina pela denegação da ordem, forte em que, anulada a prova objetiva realizada em 03/12/2006, não é possível a manutenção da situação anterior somente em relação à impetrante porque anti-isonômico.

Recebi os autos em Gabinete, em 08/02/2008, com parecer.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — O IV Concurso Público para provimento de cargos do Quadro de Pessoal do TRF1 e da Justiça Federal de 1º Grau da 1ª Região teve o seu Edital de abertura publicado no *DOU* em 18/09/2006 e destinava-se ao preenchimento de vagas ou formação de cadastro de reserva (TRF, seções e subseções judiciárias) para os cargos de Analista Judiciário (área judiciária, área judiciária – especialidade execução de mandados, área administrativa e área apoio especializado – especialidade odontologia), Técnico Judiciário (área administrativa, área apoio especializado – especialidade contabilidade e área serviços gerais – especialidade segurança e transporte) e Auxiliar Judiciário (área serviços gerais – atribuição básica serviços gráficos).

O Edital de convocação dos candidatos para as provas objetivas foi publicado no *DOU* de 23/11/2006, estabelecendo o dia 03/12/2006 para a realização das provas objetivas para os candidatos aos cargos de Técnico Judiciário (todas as especialidades).

No dia da prova objetiva (03/12/2006), constatou-se a existência de provas elaboradas para o grupo de candidatos (Técnico Judiciário – Área administrativa e Área Serviços Gerais – Especialidade Segurança e Transporte) com defeitos de impressão (questões em branco – não impressas) em alguns cadernos de questões na localidade de Imperatriz/MA, em razão de denúncia feita por candidato ao MPF local.

Instaurado procedimento administrativo naquele *parquet*, apurou-se que um total de 150 candidatos que realizaram as provas objetivas no colégio 2502, em Imperatriz/MA, tiveram seus cadernos de questões

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Fagundes de Deus (convocado em substituição ao Des. Federal Olindo Menezes, em férias), Maria do Carmo Cardoso (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Fernando Mathias, convocado para o STJ), Francisco de Assis Betti (convocado em substituição ao Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, em férias) e Mário César Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado, Carlos Olavo, João Batista Moreira, Souza Prudente (convocado em substituição ao Des. Federal Tourinho Neto, ausência justificada), Selene de Almeida (convocada em substituição ao Des. Federal Jirair Aram Meguerian, ausência justificada) e Antônio Sávio de Oliveira Chaves (convocado em substituição ao Des. Federal Cândido Ribeiro, ausência justificada.)

com falhas na impressão de alternativas de determinadas questões, somando-se 17 alternativas sem impressão. Tais cadernos de prova não foram substituídos por falta de exemplares suficientes, o que levou o MPF a recomendar à Presidência deste TRF1 a anulação das provas.

Fundamentou-se, o MPF, na existência de previsão editalícia no sentido de que, ao inscrever-se para o certame, o candidato deveria indicar o código de opção, cargo/cidade de classificação e a cidade de realização da prova (item III.5). Diante dessa norma e ouvida a Fundação Carlos Chagas, constatou-se que alguns dos candidatos que receberam o caderno de provas com falhas de impressão concorriam a vagas em outras unidades da Federação e, por não receberem o caderno de questões completo, foram prejudicados no tempo de resolução da prova em relação àqueles que receberam o caderno de questões na íntegra.

Diante desse quadro fático, a Presidência deste TRF1 houve por bem, para que observados os princípios da isonomia e da igualdade entre os candidatos, anular a prova objetiva para os cargos de Técnico Judiciário – Área Administrativa e Técnico judiciário – Área Serviços Gerais – Especialidade Segurança e Transporte.

Não há falar, então, em falta de motivação do Ato da Presidência, razão suficiente a afastar a alegada nulidade.

No mais, foram marcadas novas provas para todos os candidatos aos referidos cargos, com participação, inclusive, da ora impetrante, o que evidencia a lisura do certame e preserva, certamente, os princípios da igualdade e da isonomia entre os candidatos.

Não se afigura possível, então, a manutenção da nota obtida na prova anterior, até porque, diante da realização de novas provas, agora realizadas sem a ocorrência de qualquer incidente, restabeleceu-se a igualdade entre os candidatos.

Pelo exposto, denego a segurança.

Custas pela impetrante. Honorários incabíveis (Súmula 512/STF).

É como voto. Oficie-se.

Primeira Seção

Agravo Regimental no Mandado de Segurança

2007.01.00.045205-6/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti
Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Lucas Mateus G. Louzada
Impetrada: A Exma. Sra. Juíza Coordenadora dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Divulgação: e-DJF1 de 07/03/2008
Publicação: e-DJF1 de 10/03/2008

Ementa

Processo Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança. Ato de juiz federal na qualidade de juiz do Juizado Especial Federal. Competência da turma recursal.

I – É de competência da Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra seus próprios atos.

II – Em que pese os Juizados Especiais serem coordenados por Juiz do respectivo Tribunal Regional, os atos judiciais por ele praticados na qualidade de Juiz do Juizado Especial Federal não excepcionam a competência da correspondente Turma Recursal para julgar mandado de segurança contra tais atos.

III – Agravo regimental parcialmente provido, para declarar a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do presente feito, restando anulada a decisão que julgou prejudicado o presente mandado de segurança.

IV – Tendo a 1ª Turma Recursal do Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, por decisão do e. Relator, afirmado anterior incompetência para a causa (fls. 47/48), há de ser suscitado conflito negativo de competência perante o eg. Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, para declarar a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do presente feito, restando anulada a decisão que julgou prejudicado o mandado de segurança, e, em ato contínuo, suscitar conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 26/02/2008.

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti:
— 1. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, que julgou prejudicado o presente mandado de segurança, impetrado contra ato da MMª. Juíza

Federal Coordenadora do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, consistente no indeferimento do pedido, formulado pelo impetrante, de vistas fora da Secretaria de processos listados às fls. 21/45.

2. Sustenta a incompetência deste Tribunal para julgamento de mandado de segurança contra ato de juiz federal investido da jurisdição especial, por entender competente a Turma Recursal a qual está ele vinculado. Tece, ainda, considerações sobre a permanência do interesse e objeto no mandamus.

3. Pleiteia, assim, na hipótese de não reconsideração da decisão impugnada, que o presente agravo seja levado a julgamento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: — 1. Trata-se, portanto, de agravo regimental no mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de liminar, contra ato de Juíza Federal do Juizado Especial Federal Cível do Estado de Minas Gerais.

2. Em nova análise dos autos, registro que não vislumbro no caso, a competência desta Corte para julgar o presente *writ*, pois este Tribunal já decidiu que compete à Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais o processamento e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra seus atos, conforme previsto no art. 41, § 1º, da Lei 9.099/1995.

3. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

Constitucional e Processual Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança. Ato praticado por juiz de Juizado Especial Federal. Incompetência do TRF.

1. Tribunal Regional Federal não tem competência para processar e julgar mandado de segurança contra ato de juiz de Juizado Especial Federal, mas, sim, a Turma Recursal do respectivo JEF. Precedentes.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves, Antônio Sávio de Oliveira Chaves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Itelmar Raydan Evangelista e Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocados).

2. Agravo regimental da Impetrante desprovido. (AGMS 2007.01.00.020989-2/MG, Rel. Juiz federal Cesar Augusto Bearsi (conv), Terceira Seção, *DJ* de 30/11/2007, p.8.)

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de turma recursal do Juizado Especial Federal Cível. Competência da turma recursal.

1. É pacífico o entendimento no sentido de que cabe à Turma Recursal apreciar e julgar o mandado de segurança impetrado contra seus atos. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.

2. Declinada a competência em favor da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais Cíveis da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. (MS 2003.01.00.040968-7/MG, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Primeira Seção, *DJ* de 07/12/2007, p.4.)

Constitucional e Processual Civil. Agravo regimental em mandado de segurança. Ato de juiz de federal na qualidade de juiz do Juizado Especial Federal. Competência da turma recursal. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

1. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem no mandado de segurança 24691, compete à Turma Recursal de juizado especial o julgamento de mandado de segurança impetrado contra seus atos.

2. Agravo Inominado a que se nega provimento. (AGIMS 2005.01.00.072333-6/RO, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Primeira Seção, *DJ* de 15/06/2007, p. 4.)

4. Por oportuno, ressalto que, em que pese os Juizados Especiais serem coordenados por Juiz do respectivo Tribunal Regional, os atos judiciais por ele praticados na qualidade de Juiz do Juizado Especial Federal não excepcionam o entendimento supra manifestado.

5. Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental, para declarar a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do presente feito, restando anulada a decisão que julgou prejudicado o presente mandado de segurança.

6. Entretanto, uma vez que a 1ª Turma Recursal do Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, por decisão do e. Relator, também se afirmou incompetente para a causa (fls. 47/48), suscito conflito negativo de competência perante o eg. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Segunda Seção

Conflito de Competência

2007.01.00.057001-9/BA

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes
Relator convocado:	O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca
Autor:	Ministério Público Federal
Réu:	João Santana Filho
Suscitante:	Primeiro Juizado Especial Federal Criminal/BA – 2ª Vara
Suscitado:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA
Divulgação:	e-DJF1 de 07/03/2008
Publicação:	e-DJF1 de 10/03/2008

Ementa

Conflito de competência. Processual Penal. Crime de menor potencial ofensivo. Subseção Judiciária sem Juizado Especial autônomo. Funcionamento do JEF adjunto condicionado à designação de juiz federal substituto. Competência da Subseção Judiciária.

I – A Resolução PRESI 600-018 estabelece, na redação dada pela Resolução PRESI 600-001, de 09/05/2006, que as Varas Federais integrantes das Subseções Judiciárias possuem competência geral e do Juizado Especial cível e criminal (art. 1º, § 1º), ficando condicionado o exercício desta competência apenas à designação de Juiz Federal Substituto.

II – Os Juizados Especiais funcionarão, de acordo com a Resolução de regência, de forma autônoma ou adjunta. Autônomo será o seu funcionamento quando instalada uma Vara Especializada, dirigida ao exercício das competências previstas em lei como dos Juizados Especiais. De outro lado, o Juizado Especial adjunto é aquele que funciona valendo-se da mesma estrutura da Vara Comum, que cumula, nesse caso, as competências gerais e dos Juizados Especiais.

III – Nas Subseções Judiciárias em que não exista Juizado Especial funcionando de forma autônoma, deverá, no entanto, funcionar de forma adjunta, pois as Varas que compõe as Subseções possuem tanto as competências gerais como as específicas dos Juizados Especiais.

IV – Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

Acórdão

Decide a Seção conhecer do conflito de competência para declarar competente o juízo suscitado, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 20/02/2008.

Juiz Federal César Fonseca, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo

Juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia (JEF) em face do Juízo da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, para o processamento do termo circunstanciado instaurado com o objetivo de apurar a

prática do delito de ameaça (art. 147 do CP), imputado a João Santana Filho, servidor do INSS, contra Antônio Carlos Bispo da Silva, gerente do INSS, agência de Sapeaçu/BA.

Ressaltou o juízo suscitado (Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA), em sua decisão que ainda não fora instalado no âmbito de sua competência, de forma autônoma ou adjunta, Juizado Especial Federal. Desta feita, sendo o crime em apuração classificado como de menor potencial ofensivo, deveria o feito ser processado por um dos juízes da Seção Judiciária do Estado da Bahia no qual houvesse sido instalado o Juizado Especial Federal, razão por que remeteu os autos a uma das Varas Especializadas de Salvador (JEF).

Contrariamente, para o juízo suscitante (2ª Vara da Seção Judiciária da Bahia) a competência em matéria criminal é firmada em favor do juízo em cujo âmbito territorial ocorrera o crime. Consigna, ainda, que o § 2º do art. 1º da Resolução PRESI 600-18, de 28/06/2005, condiciona o funcionamento do JEF adjunto à designação de Juiz Federal Substituto, razão porque competiria à Subseção Judiciária de Feira de Santa/BA o processamento dos feitos cuja competência se insira no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela competência do juízo suscitado, conforme parecer do Procurador Regional da República Paulo Vasconcelos Jacobina (fls. 75-76).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca: — A Resolução PRESI 600-001, de 09/05/2006, ao dispor sobre o modelo de JEF e sobre a designação de juízes para atuar nos Juizados Especiais Federais das Subseções Judiciárias, assim dispôs:

(...) Art. 1º. O art. 1º, §§ 1º e 2º, da Resolução 600-018 de 28/06/2005, passa a vigorar com a seguinte redação:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e os Exmos. Srs. Juizes Federais Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo e Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocados). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto.

§ 1º – As Varas Federais integrantes das Subseções Judiciárias da Primeira Região possuem competência geral e Juizado Especial Federal civil e criminal.

§ 2º – O funcionamento dos Juizados Especiais Federais nas Subseções Judiciárias poderá ficar condicionado à designação de Juiz Federal Substituto.

Art. 2º. Os Juizados Especiais Federais serão autônomos ou adjuntos, cabendo ao Presidente do Tribunal, ouvidas a Coordenação dos Juizados Especiais Federais e a Corregedoria-Geral, definir o modelo de JEF a ser adotado em cada Subseção Judiciária, levando em consideração as peculiaridades locais.

§ 1º – Os Juizados Especiais Federais – JEFs autônomos serão destacados das varas, sendo deslocados destas os servidores necessários ao seu funcionamento, sem prejuízo de servidores requisitados de outros órgãos ou cedidos mediante convênio aprovado pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

§ 2º – Os Juizados Especiais Federais – JEFs adjuntos funcionarão com a estrutura das próprias varas.

Art. 3º. A definição do modelo de JEF será precedida de manifestação dos Coordenadores Seccionais dos Juizados Especiais Federais e das Subseções.

Parágrafo único. Enquanto não houver definição do modelo, os Juizados, nas Subseções, funcionarão como JEF adjunto, a partir da data da respectiva autorização de funcionamento, fixada por Portaria da Presidência, a pedido da Cojef/Coger. (...)

Como se vê, a Resolução PRESI 600-018 estabelece, na linha do que dispõe a Resolução acima colocada, que as Varas Federais integrantes das Subseções Judiciárias possuem competência geral e do Juizado Especial civil e criminal (art. 1º, § 1º), ficando condicionado o exercício desta competência apenas à designação de Juiz Federal Substituto.

Os Juizados Especiais funcionarão, de acordo com a Resolução de regência, de forma autônoma ou adjunta. Autônomo será o seu funcionamento quando instalada uma Vara Especializada, dirigida ao exercício das competências previstas em lei como dos Juizados Especiais. De outro lado, o Juizado Especial adjunto é aquele que funciona valendo-se da mesma estrutura da Vara Comum, que cumula, nesse caso, as competências gerais e dos Juizados Especiais.

Nas Subseções Judiciárias em que não exista Juizado Especial funcionando de forma autônoma, deverá, no entanto, funcionar de forma adjunta, pois as Varas que compõem as Subseções possuem tanto as competências gerais como as específicas dos Juizados Especiais.

A esse respeito, registro recente precedente desta 2ª Seção, *in verbis*:

Conflito de Competência. Processual Penal. Criação de nova vara. Área de jurisdição dos fatos. Denúncia oferecida quando já instalada a vara descentralizada. Deslocamento do processo. Ausência de Juiz Federal Substituto. Competência do Juizado Especial Federal.

1. Em que pese os fatos em apuração terem ocorrido antes da instalação da Subseção Judiciária da Cáceres/MT, o seu funcionamento antes do oferecimento da denúncia enseja o deslocamento do feito para a sua competência, na linha do art. 70 do CPP, não se aplicando ao caso o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

2. Conquanto à época da decisão que suscitou o conflito não houvesse Juiz Federal Substituto designado para a Vara, daí advindo o fundamento da decisão de que não poderia aquele órgão jurisdicional atuar com a competência do Juizado Especial Federal, em face da Resolução 600-018, deste Tribunal, datada de 28/06/2005, o preenchimento posterior da vaga, com a designação de magistrado, retira o fundamento para declinação da competência.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo suscitante. (CC 2007.01.00.005750-4/MT, Rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (conv.), Segunda Seção, DJ de 27/04/2007, p.4.)

Tal o contexto, conheço do conflito, para declarar competente o juízo suscitado (Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA), para onde determino que sejam os autos encaminhados.

É o voto.

Terceira Seção

Embargos Infringentes em REO

2001.01.00.021599-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira
Embargante: Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan
Advogado: Dr. Cairo Roberto Silva Junior
Embargado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procurador: Dr. André Farage de Carvalho
Divulgação: e-DJF1 de 07/03/2008
Publicação: e-DJF1 de 10/03/2008

Ementa

Contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan. Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln. Dissonância entre os termos do Edital de Licitação e as cláusulas contratuais, em prejuízo da Administração. Nulidade. Possibilidade de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Insucesso do empreendimento causado por condutas bilaterais e recíprocas. Restituição do preço pago. Restituição do objeto licitado.

I – Não há controvérsia quanto ao fato de ter o contrato se distanciado das disposições do edital de licitação. O voto vencido não toca nessa falta de correspondência entre os dois instrumentos, apenas insistindo em que: a) as obrigações deveriam ter sido cumpridas tal como ajustadas; b) o contrato não pode ser anulado sem provocação; c) a licitação fora realizada sob a vigência do Dec. Lei 200/1967, não se lhe aplicando a legislação mais recente. A embargante também não nega aquela situação.

II – A Lei 4.717/1965 dispõe, art. 2º, que “são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior (incluídas as entidades autárquicas), nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade”. O art. 4º da mesma lei estabelece casos específicos de nulidade, incluídas hipóteses de atos e contratos em desacordo com o princípio da legalidade ou ruinosos para o patrimônio público.

III – Essa lei não só foi recepcionada pela Emenda Constitucional 1/1969 como devia ser interpretada em consonância com a regra constitucional de que *qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas* (art. 153, § 31).

IV – Deduz-se do citado dispositivo constitucional a nulidade de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, daí concluir-se que “a discriminação da lei não é exaustiva, admitindo novas hipóteses de atos ou contratos inválidos pela ação popular, desde que ocorram os pressupostos de *ilegalidade e lesividade* ao patrimônio público” (Hely Lopes Meirelles).

V – Um dos casos de nulidade de contrato — também já ensinava Hely Lopes Meirelles na vigência do Dec. Lei 200/1967 — é sua dissonância em relação ao edital da licitação que lhe serviu de base, especialmente quando implique prejuízo para a Administração.

VI – O Código Civil de 2002, repetindo regra do Código anterior, estabelece no art. 168, parágrafo único, que “as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

VII – Dispõe o art. 59 da Lei 8.666/1993 que “a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os

já produzidos”. Ressalva o parágrafo único que “a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”. Embora tais normas tenham sido editadas em data bem posterior aos fatos, servem de orientação para a solução do caso sob julgamento, uma vez que resultam de idéias há muito tempo em gestação na doutrina e na jurisprudência e da regra de responsabilidade civil do Estado, que já fazia parte de Constituições anteriores.

VIII – A nulidade do contrato e o insucesso do empreendimento são efeito de condutas bilaterais e recíprocas, a partir da celebração de ajuste destoante dos termos do edital de licitação e contendo cláusulas dúbias. A boa-fé se caracteriza quando o terceiro “não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar a boa-fé para o fim de obter indenização ampla” (Marçal Justen Filho).

IX – Negado provimento aos embargos infringentes.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 27/11/2007.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:
— Às fls. 2.101-2.130, votou a Exma. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues dando provimento à remessa oficial para, “reformando integralmente a sentença, declarar a nulidade do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan, que teve por objeto o Complexo Industrial do ‘Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln’”. Em consequência: 1) julgou “procedente o pedido de restituição do valor pago ao réu a título de parte do pagamento do preço da compra e venda, corrigido monetariamente, e improcedentes os demais pedidos deduzidos na inicial”; 2) no tocante à reconvenção, julgou “procedente o pedido de restituição do objeto licitado, no estado em que se encontrava quando recebido, devendo a autora indenizar o réu dos prejuízos causados pelo abandono do complexo agroindustrial e improcedentes os demais pedidos formulados na reconvenção”.

Fundamentou-se em que “salta aos olhos a disparidade gritante entre os termos das condições estabe-

lecidas no edital de licitação e as obrigações atribuídas a cada uma das partes no contrato, em manifesto agravamento dos encargos de responsabilidade do ente público licitante”.

Especificou: a) “o valor da venda foi pouco superior ao preço mínimo estipulado no edital, que previa a possibilidade de pagamento a prazo, mas nada falava em diferimento, sem correção monetária e juros de espécie alguma, deste prazo em onze anos”; b) a autora deu ao Incra, em garantia, os bens imóveis objeto da compra e venda, mas, logo em seguida, “o Incra autorizou a constituição, pela autora, sobre os bens vendidos, de ‘hipoteca em garantia de financiamentos que venham (viesses) a ser concedidos por qualquer entidade de crédito, oficial ou privada (...) e se reservou o direito de figurar na condição de segundo credor hipotecário, para a satisfação de seus créditos contra a autora, após o pagamento, por esta, de tudo que estiver (estivesse) a dever às autoridades creditícias e de financiamento, compreendendo principal e acessórios de qualquer natureza”, ou seja, “a garantia, por ato unilateral da devedora, poderia ser reduzida a nada”; c) a expressão “condições de perfeito uso e plena capacidade nominal”, constante do contrato, “inexiste em qual-

quer dos itens do edital de licitação”; d) “em nenhum momento o edital estipulou que o Incra fosse o responsável pelo pagamento da cana dos assentados e demais fornecedores, dos salários dos empregados e demais encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais sequer durante a primeira safra, quanto mais até que a usina viesse a operar em sua plena capacidade nominal”; e) “se as condições pretendidas pela autora estivessem estabelecidas no edital, provavelmente o resultado do certame teria sido outro, com a perspectiva de oferecimento de propostas muito maiores”; f) não é razoável supor “fosse feita licitação para venda de empreendimento, ao qual continuasse o vendedor vinculado a ponto de ser obrigado a arcar com todas as despesas de matéria-prima (cana-de-açúcar) e mão-de-obra (todos os encargos trabalhistas e previdenciários), além de encargos fiscais, por tempo indeterminado, até que a empresa atingisse plena capacidade de operação”; g) “que interesse teria o Incra em contrato que o mantivesse com a responsabilidade econômica por empreendimento — que pretendeu vender exatamente porque não apresentava o desempenho ideal — apenas até o momento em que o negócio passasse a dar certo em sua plenitude?”; h) “duvidosa seria mesmo a legalidade de tais cláusulas, ainda que estivessem contidas no edital, pois o alcance desta ‘plena capacidade nominal’ dependia de atitudes e competência gerencial de apenas uma das partes, o administrador da empresa (a autora), precisamente daquela parte a quem poderia, em tese, interessar a postergação do tempo que estaria isenta do pagamento de toda a matéria-prima e mão-de-obra”; i) “não é razoável pretender que o Incra tenha se obrigado a pagar, por tempo indeterminado — tempo este dependente da maestria da gestão administrativa da autora, da qualidade da cana e da mão-de-obra por ela empregada e, especialmente, das autorizações de quota limitadas pelo IAA — toda a mão-de-obra, encargos trabalhistas e previdenciários e toda a matéria-prima adquirida dos assentados (cana) até que fosse alcançada a pretendida plena capacidade de produção por safra que, na época da licitação, não tinha atingido sequer 28% da potencialidade da usina por safra, conforme estudo administrativo realizado antes do certame”.

Divergindo, votou a Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, por considerar que “a Conan e o Incra firmaram contrato de compra e venda e nele estabeleceram obrigações para o funcionamento da usina, ensejando obrigações pelo Incra em favor da

Conan, de que a referida usina alcançasse *plena capacidade nominal*, a desbordar dessa rubrica todas as seqüências obrigacionais ajustadas entre as partes contratantes como estabelece o citado contrato. A omissão velada do Incra, em descumprir suas obrigações contratuais com a Conan, iniciando-se pela notificação judicial objeto do processo 1524/1983, que tramitou na SJ/DF, remessa de vários expedientes oficiais de comunicação para órgãos da esfera de governo e para outras autoridades públicas vinculadas ao projeto Pactal, Presidente do Banco do Brasil, Presidente do Incra, o então Ministro Danilo Venturini, desde 12/05/1982, até 10/06/1983, todas, porém, vindo a converter-se em silêncio absoluto por parte das autoridades notificadas”. Insiste em que a licitação fora realizada sob a égide do Dec. Lei 200/1967. Conclui que “a anulação pelo Judiciário depende de provocação (não existe jurisdição sem autor), mediante ajuizamento de ação pertinente, o que não existiu por parte do Incra, nem mesmo denúncia neste sentido, em caráter administrativo, já que a administração tem o dever de ofício ou por provocação de anular os seus próprios atos tidos por ilegais, o que não ocorreu no caso em questão, justamente pelo fato de que as atividades licitadas e praticadas pela Conan se revestiram de legalidades, em benefício dos produtores canavieiros do Estado do Pará”.

O Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro acompanhou o voto da Relatora, por considerar que, “efetivamente, da análise do edital e do contrato constata-se o descompasso existente entre as obrigações neles previstas”. Concluiu que “o contrato deve ser declarado nulo, em face da existência de cláusulas destoantes do edital de licitação e que, por se apresentarem dúbias, podem conduzir à interpretação que lhe emprestou a autora, atribuindo, ‘basicamente os direitos a uma das partes e os deveres à outra’”.

A embargante focaliza, no voto divergente, que: a) “no caso em tela, a legislação a ser aplicada é a norma vigente à época do processo licitatório, qual seja o Decreto-Lei 200/1967, assim sendo, não se aplicam os dispositivos constantes da Lei 8.666/1993”; b) “está comprovado que o Incra nunca exerceu nenhuma fiscalização ou acompanhamento na execução do contrato, apesar de ser um poder-dever da Administração e a própria legislação que apoiou a licitação e contratação dispor de poderes expressos para tanto”; c) “ficou devidamente comprovado, por meio das provas constantes nos autos, inclusive a pericial, que o Incra é o respon-

sável pelo inadimplemento da obrigação contratual estabelecida, dando causa aos diversos prejuízos suportados pela ora Embargante, durante a execução do Projeto ‘Pacal’; d) “está-se garantindo à Administração Pública o poder de anular, unilateralmente, o contrato de compra e venda de imóvel celebrado, mesmo diante da licitação na modalidade de concorrência”.

O Incra ofereceu contra-razões, argumentando que: a) “não cumpriu a embargante os requisitos de admissibilidade, no tocante à natureza intrínseca do recurso aviado”, por falta de “clara indicação da divergência entre o voto vencido e os demais”; b) “a supremacia do interesse público deve prevalecer”; c) “não é sequer lógico, nem tampouco razoável, entender que o Incra ficasse à mercê da iniciativa privada em seus intentos comerciais, pagando-lhe encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais etc., assumidos por qualquer forma”; d) “o edital é de uma clareza meridiana e, em momento algum, deu-se a liberdade de criação de cláusulas diametralmente opostas como ocorreu com o contrato administrativo que lhe seguiu”; e) “não houve nenhuma atitude unilateral, tanto que o Incra aguarda a decisão judicial não para anulação, mas sim de nulidade da avença, desde o ingresso das demandas nos idos de 1980”; f) “mesmo que se admita a inserção de condições não previstas no edital do prélio licitatório, também sem qualquer razão a embargante, eis que atingida a denominada plena capacidade nominal e os insucessos administrativos só podem ser imputados à embargante, que recebeu o empreendimento na forma estipulada no instrumento convocatório”.

O Ministério Público Federal ressalta o “disparate das cláusulas contratuais, que evidentemente beneficiariam em demasia a embargante, em relação aos dispositivos do edital de licitação, que em nenhum momento estipulou que o Incra fosse o responsável pelo pagamento da cana dos assentados e demais fornecedores, dos salários e demais encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais sequer durante a primeira safra”. Opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: —

Contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan. Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln. Dissonância entre os termos do edital de licitação e as cláusulas contratuais, em prejuízo da Administração. Nulidade. Possibilidade de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Insucesso do empreendimento causado por condutas bilaterais e recíprocas. Restituição do preço pago. Restituição do objeto licitado.

1. Não há controvérsia quanto ao fato de ter o contrato se distanciado das disposições do edital de licitação. O voto vencido não toca nessa falta de correspondência entre os dois instrumentos, apenas insistindo em que: a) as obrigações deveriam ter sido cumpridas tal como ajustadas; b) o contrato não pode ser anulado sem provocação; c) a licitação fora realizada sob a vigência do Dec. Lei 200/1967, não se lhe aplicando a legislação mais recente. A embargante também não nega aquela situação.

2. A Lei 4.717/1965 dispõe, art. 2º, que “são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior (incluídas as entidades autárquicas), nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade”. O art. 4º da mesma lei estabelece casos específicos de nulidade, incluídas hipóteses de atos e contratos em desacordo com o princípio da legalidade ou ruinosos para o patrimônio público.

3. Essa lei não só foi recepcionada pela Emenda Constitucional 1/1969 como devia ser interpretada em consonância com a regra constitucional de que *qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas* (art. 153, § 31).

4. Deduz-se do citado dispositivo constitucional a nulidade de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, daí concluir-se que “a discriminação da lei não é exaustiva, admitindo novas hipóteses de atos ou contratos invalidáveis pela ação popular, desde que ocorram os pressupostos de *ilegalidade e lesividade* ao patrimônio público” (Hely Lopes Meirelles).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Deixou de votar por não ter presenciado a leitura do relatório o Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus.

5. Um dos casos de nulidade de contrato — também já ensinava Hely Lopes Meirelles na vigência do Dec. Lei 200/1967 — é sua dissonância em relação ao edital da licitação que lhe serviu de base, especialmente quando implique prejuízo para a Administração.

6. O Código Civil de 2002, repetindo regra do Código anterior, estabelece no art. 168, parágrafo único, que “as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

7. Dispõe o art. 59 da Lei 8.666/1993 que “a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”. Ressalva o parágrafo único que “a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”. Embora tais normas tenham sido editadas em data bem posterior aos fatos, servem de orientação para a solução do caso sob julgamento, uma vez que resultam de idéias há muito tempo em gestação na doutrina e na jurisprudência e da regra de responsabilidade civil do Estado, que já fazia parte de Constituições anteriores.

8. A nulidade do contrato e o insucesso do empreendimento são efeito de condutas bilaterais e recíprocas, a partir da celebração de ajuste destoante dos termos do edital de licitação e contendo cláusulas dúbias. A boa-fé se caracteriza quando o terceiro “não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar a boa-fé para o fim de obter indenização ampla” (Marçal Justen Filho).

9. Negado provimento aos embargos infringentes.

Não há controvérsia quanto ao fato de ter o contrato se distanciado das disposições do edital de licitação. O voto vencido da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso não toca nessa falta de correspondência entre os dois instrumentos, apenas insistindo em que: a) as obrigações deveriam ter sido cumpridas

tal como ajustadas; b) o contrato não pode ser anulado sem provocação; c) a licitação fora realizada sob a vigência do Dec. Lei 200/1967, não se lhe aplicando, pois, a legislação mais recente. A embargante também não cuida de negar aquela situação.

Por ocasião da licitação em referência já vigia, há duas décadas, a Lei 4.717/1965, dispondo, em seu art. 2º, que “são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior (incluídas as entidades autárquicas), nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade”. O art. 4º da mesma lei estabelece casos específicos de nulidade, incluídas hipóteses de atos e contratos em desacordo com o princípio da legalidade ou ruinosos para o patrimônio público. Poder-se-ia argumentar que o contrato em referência não se ajusta literalmente a qualquer dos incisos ou alíneas desses dispositivos, logo, *a contrario sensu*, não incorreria em nulidade. Mas acontece que a referida lei não só fora recepcionada pela Emenda Constitucional 1/1969 como devia ser interpretada em consonância com a Constituição, cujo art. 153, § 31, dispunha: *Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas*. Deduz-se deste dispositivo constitucional a nulidade de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, daí a razão de ensinar Hely Lopes Meirelles que “a discriminação da lei não é exhaustiva, admitindo novas hipóteses de atos ou contratos invalidáveis pela ação popular, desde que ocorram os pressupostos de *ilegalidade* e *lesividade* ao patrimônio público”¹.

Um dos casos de nulidade de contrato — também já ensinava Hely Lopes Meirelles na vigência do Dec. Lei 200/1967 — é sua dissonância em relação ao edital da licitação que lhe serviu de base. O conteúdo do contrato — já dizia lá Hely — “há de ser, basicamente, o do edital e o da proposta aceita pela Administração. Sendo o edital a matriz do contrato, este não pode divergir daquele, sob pena de nulidade do ajuste. Nem seria compreensível que a Administração formulasse o seu desejo no edital e contratasse em condições diversas do pedido na licitação. Certo é que o contrato

¹ *Mandado de segurança*. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção.— “Habeas Data”. 13 ed. ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 99.

não será a repetição pura e simples do edital, mas há de conter tudo aquilo que foi solicitado e mais o que foi proposto pelo licitante e aceito pela Administração, como vantagem para o serviço público. O que não se permite é que o contrato se afaste do edital com cláusulas prejudiciais à Administração”².

O Código Civil de 2002, repetindo regra do Código anterior, estabelece no art. 168, parágrafo único, que “as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

Confirmada a nulidade do contrato, resta examinar a solução dada pelo voto da Relatora da remessa oficial, vencedor, quanto às conseqüências:

Declarada a nulidade do contrato, deve-se apreciar os pedidos de indenização e restituição de pagamentos efetuados formulados reciprocamente por ambas as partes, na inicial e na reconvenção.

Como conseqüência da declaração de nulidade do contrato, tem-se que os bens em litígio devem retornar ao estado a ele anterior, a saber, os bens objeto do contrato de compra e venda devem ser devolvidos ao Incra, no estado em que se encontravam e, não sendo isto possível, uma vez que consta dos autos ter sido o complexo invadido e seriamente danificado enquanto sob administração da autora, deve a autarquia ser indenizada dos estragos a ele causados, conforme será apurado em liquidação de sentença. Por outro lado, deve o réu devolver, corrigida monetariamente, a parcela do preço pago pela autora.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que, a despeito de sua flagrante nulidade, o contrato vigorou por muitos anos, surtindo efeitos de fato que não podem ser ignorados.

Assim sendo, considero que todos os pagamentos feitos pela autora de fornecedores, empregados da usina, obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, bem como os que deixaram de ser por ela feitos, eram de sua única e exclusiva responsabilidade, era ela quem estava operando a empresa, administrando-a e recebendo o dinheiro advindo da produção de açúcar e álcool. Assim, deve ela arcar com os custos da produção e também responder pela integridade dos bens que guarneciam o complexo industrial.

O pagamento de multa contratual requerido pelo Incra para a realização da licitação e celebração do negócio jurídico também fica indeferido, porque a ilegal e dúbia redação do contrato é falha a ser atribuída à responsabilidade não só da autora, mas também do preposto do Incra que assinou a escritura.

Por fim, no tocante ao pedido de indenização por perdas e danos formulado por ambas as partes e, de lucros cessantes feito pela autora, também considero devam ser indeferidos.

Tal conclusão se justifica por dois motivos. O primeiro deles é que a nulidade do contrato, com cláusulas não previstas no edital e francamente prejudiciais ao erário, resultou de ato praticado por ambas as partes, a autora e o preposto do Incra, que assinaram a escritura.

O segundo é que, embora não se possa, via de regra, alegar a exceção de contrato não cumprido contra a Administração em contratos administrativos, para o efeito de exonerar o contratado do prosseguimento da execução do contrato, no caso, como se cuida de aferir quem deve ser indenizado pelo fracasso do empreendimento, cumpre assinalar que houve inadimplemento de ambas as partes, cuja extensão e repercussão na execução do contrato serão adiante analisados.

A autora não poderia ter-se valido de cláusulas contratuais não constantes do edital para exonerar-se de seu dever de pagar a fornecedores e empregados e, posteriormente, invocando a exceção de contrato não cumprido — inaplicável, via de regra, à execução de contrato administrativo — abandonar o empreendimento que o edital expressamente determinava deveria ser mantido na região por pelo menos quinze anos, dando margem à depredação do complexo industrial. Deixou também a autora de honrar o pagamento de nota promissória no valor por ela próprio aceito como devido em decorrência do acerto de contas previsto na cláusula 15ª do contrato e item 6.4 do edital (pagamento do açúcar produzido pelo Incra na fase de transição).

Por outro lado, alega a autora — e não há prova cabal deste fato, mas também não há dele refutação específica por parte do Incra — que alguns equipamentos e máquinas de serraria não lhe foram entregues por ocasião da transferência do Complexo Industrial (cf., entre outros documentos, a carta de fls. 401-402).

O réu também não cumpriu, na época adequada, o dever assumido no edital de outorgar ao licitante vencedor contrato de concessão de uso de uma área máxima de 3.000 hectares para uso próprio pelo prazo de quinze anos. Esta área só lhe foi

²Licitação e Contrato Administrativo. 4 ed. atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 227.

cedida em 27 de abril do ano seguinte ao contrato (1982), quando já não era mais possível desmatar o terreno, plantar e colher para a safra da época (fl. 647, 3º volume). Este prejuízo poderia, em tese, ter sido relevante, pois o estudo administrativo que precedeu a licitação atesta que “eventuais licitantes poderiam condicionar a aquisição à existência de terras suficientes para assegurar-lhes o plantio de canas próprias, da ordem de 50% do contingente” (fl. 629, 3º volume).

O laudo pericial produzido em juízo atesta que, na safra de 1981/1982 a usina moeu apenas 36 dias e 19 horas “por falta de cana” e que as terras postas à disposição da Conan pelo Incra, além de impróprias para o cultivo da cana, são muito distantes da unidade industrial, cobertas de mata e sem vias de acesso” (fl. 1.171). A despeito de o laudo não informar os métodos de trabalho utilizados pelo perito para chegar a tais conclusões, e não esclarecer, sequer, se o perito foi ao local, é relevante assinalar que suas conclusões não foram refutadas pelo Incra, merecendo, portanto, serem aceitas.

Este inadimplemento do Incra poderia ter sido relevante, se o motivo do fracasso do empreendimento tivesse sido falta de cana para moer. Mas o que se depreende do exame dos autos é que havia cana excedente dos assentados à disposição da autora. Com efeito, segundo se verifica da carta enviada pela própria autora ao Incra em novembro de 1981 (fls. 401-402, 2º volume), havia cana de fornecedores assentados excedente, que a autora não se dispunha a comprar, salvo se o dinheiro fosse adiantado pelo Incra, mediante compromisso de ressarcimento posterior à venda do açúcar.

Ao que se depreende dos documentos juntados pela própria autora, seu maior problema foi econômico, pois não tinha capital próprio suficiente e teve dificuldades em obter linhas especiais de empréstimos em condições menos onerosas do que as de mercado (segundo alega, sem o provar, em decorrência de pendências do Incra perante o IBDF por descumprimento do Código Florestal, o que é refutado na contestação do Incra), a despeito da ampla possibilidade de oneração dos bens do Projeto Pacal permitida pela escritura de compra e venda.

Estabelece o art. 59 da Lei 8.666/1993 que “a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”. Ressalva o parágrafo único que “a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuí-

zos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”.

Embora tais normas tenham sido editadas em data bem posterior aos fatos, servem de orientação para a solução do caso sob julgamento, uma vez que resultam de idéias há bastante tempo em gestação na doutrina e na jurisprudência e da regra de responsabilidade civil do Estado, que já fazia parte de Constituições anteriores.

Pelo que ficou constatado, a nulidade do contrato e o insucesso do empreendimento são efeito de condutas de ambas as partes, com origem na celebração de ajuste destoante dos termos do edital de licitação e contendo cláusulas dúbias. Mesmo colocando-se francamente do lado do particular que contrata com a Administração, em razão dos princípios da confiança legítima e da presunção de legitimidade do ato administrativo, reconhece Marçal Justen Filho que “a boa-fé do terceiro se caracteriza quando não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar a boa-fé para o fim de obter indenização ampla”³.

Em face do exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É o voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan contra o v. Acórdão de fls. 1778/1839, que, por maioria, deu provimento à remessa oficial, reformando a sentença monocrática, que julgara procedente a presente ação, determinando a rescisão de contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado por meio de escritura pública, em setembro de

³ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10 ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 508.

1981, entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan, que teve por objeto o Complexo Industrial do “Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln”, conhecido como projeto Pacal.

A espécie dos autos restou resumida, pelo eminente Relator, Desembargador Federal João Batista Moreira, nestes termos:

Às fls. 2.101-2.130, votou a Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues dando provimento à remessa oficial para, “reformando integralmente a sentença, declarar a nulidade do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda – Conan, que teve por objeto o Complexo Industrial do ‘Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln’”. Em conseqüência: 1) julgou “procedente o pedido de restituição do valor pago ao réu a título de parte do pagamento do preço da compra e venda, corrigido monetariamente, e improcedentes os demais pedidos deduzidos na inicial”; 2) no tocante à reconvenção, julgou “procedente o pedido de restituição do objeto licitado, no estado em que se encontrava quando recebido, devendo a autora indenizar o réu dos prejuízos causados pelo abandono do complexo agroindustrial e improcedentes os demais pedidos formulados na reconvenção”.

Fundamentou-se em que “salta aos olhos a disparidade gritante entre os termos das condições estabelecidas no edital de licitação e as obrigações atribuídas a cada uma das partes no contrato, em manifesto agravamento dos encargos de responsabilidade do ente público licitante”.

Especificou: a) “o valor da venda foi pouco superior ao preço mínimo estipulado no edital, que previa a possibilidade de pagamento a prazo, mas nada falava em diferimento, sem correção monetária e juros de espécie alguma, deste prazo em onze anos”; b) a autora deu ao Incra, em garantia, os bens imóveis objeto da compra e venda, mas, logo em seguida, “o Incra autorizou a constituição, pela autora, sobre os bens vendidos, de hipoteca em garantia de financiamentos que venham (viesses) a ser concedidos por qualquer entidade de crédito, oficial ou privada (...) e se reservou o direito de figurar na condição de segundo credor hipotecário, para a satisfação de seus créditos contra a autora, após o pagamento, por esta, de tudo que estiver (estivesse) a dever às autoridades creditícias e de financiamento, compreendendo principal e acessórios de qualquer natureza”, ou seja, “a garantia, por ato unilateral da devedora, poderia ser reduzida a nada”; c) a expres-

são “condições de perfeito uso e plena capacidade nominal”, constante do contrato, “inexiste em qualquer dos itens do edital de licitação”; d) “em nenhum momento o edital estipulou que o Incra fosse o responsável pelo pagamento da cana dos assentados e demais fornecedores, dos salários dos empregados e demais encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais sequer durante a primeira safra, quanto mais até que a usina viesse a operar em sua plena capacidade nominal”; e) “se as condições pretendidas pela autora estivessem estabelecidas no edital, provavelmente o resultado do certame teria sido outro, com a perspectiva de oferecimento de propostas muito maiores”; f) não é razoável supor “fosse feita licitação para venda de empreendimento, ao qual continuasse o vendedor vinculado a ponto de ser obrigado a arcar com todas as despesas de matéria-prima (cana de açúcar) e mão de obra (todos os encargos trabalhistas e previdenciários), além de encargos fiscais, por tempo indeterminado, até que a empresa atingisse plena capacidade de operação”; g) “que interesse teria o Incra em contrato que o mantivesse com a responsabilidade econômica por empreendimento — que pretendeu vender exatamente porque não apresentava o desempenho ideal — apenas até o momento em que o negócio passasse a dar certo em sua plenitude?”; h) “duvidosa seria mesmo a legalidade de tais cláusulas, ainda que estivessem contidas no edital, pois o alcance desta ‘plena capacidade nominal’ dependia de atitudes e competência gerencial de apenas uma das partes, o administrador da empresa (a autora), precisamente daquela parte a quem poderia, em tese, interessar a postergação do tempo que estaria isenta do pagamento de toda a matéria-prima e mão-de-obra”; i) “não é razoável pretender que o Incra tenha se obrigado a pagar, por tempo indeterminado — tempo este dependente da maestria da gestão administrativa da autora, da qualidade da cana e da mão-de-obra por ela empregada e, especialmente, das autorizações de quota limitadas pelo IAA — toda a mão-de-obra, encargos trabalhistas e previdenciários e toda a matéria-prima adquirida dos assentados (cana) até que fosse alcançada a pretendida plena capacidade de produção por safra que, na época da licitação, não tinha atingido sequer 28% da potencialidade da usina por safra, conforme estudo administrativo realizado antes do certame”.

Divergindo, votou a Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, por considerar que “a Conan e o Incra firmaram contrato de compra e venda e nele estabeleceram obrigações para o funcionamento da usina, ensejando obrigações pelo Incra em favor da Conan, de que a referida usina alcançasse plena capacidade nominal, a desbordar dessa rubrica todas as conseqüências obrigacionais ajustadas entre

as partes contratantes como estabelece o citado contrato. A omissão velada do Incra, em descumprir suas obrigações contratuais com a Conan, iniciando-se pela notificação judicial objeto do processo 1524/1983, que tramitou na SJ/DF, remessa de vários expedientes oficiais de comunicação para órgãos da esfera de governo e para outras autoridades públicas vinculadas ao projeto Pacal, Presidente do Banco do Brasil, Presidente do Incra, o então Ministro Danilo Venturini, desde 12/05/1982, até 10/06/83, todas, porém, vindo a converter-se em silêncio absoluto por parte das autoridades notificadas”. Insiste em que a licitação fora realizada sob a égide do Dec. Lei 200/1967. Conclui que “a anulação pelo Judiciário depende de provocação (não existe jurisdição sem autor), mediante ajuizamento de ação pertinente, o que não existiu por parte do Incra, nem mesmo denúncia neste sentido, em caráter administrativo, já que a administração tem o dever de ofício ou por provocação de anular os seus próprios atos tidos por ilegais, o que não ocorreu no caso em questão, justamente pelo fato de que as atividades licitadas e praticadas pela Conan se revestiram de legalidades, em benefício dos produtores canavieiros do Estado do Pará”.

O Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro acompanhou o voto da Relatora, por considerar que, “efetivamente, da análise do edital e do contrato constata-se o descompasso existente entre as obrigações neles previstas”. Concluiu que “o contrato deve ser declarado nulo, em face da existência de cláusulas destoantes do edital de licitação e que, por se apresentarem dúbias, podem conduzir à interpretação que lhe emprestou a autora, atribuindo, basicamente os direitos a uma das partes e os deveres à outra”.

A embargante focaliza, no voto divergente, que: a) “no caso em tela, a legislação a ser aplicada é a norma vigente à época do processo licitatório, qual seja o Decreto-Lei 200/1967, assim sendo, não se aplicam os dispositivos constantes da Lei 8.666/1993”; b) “está comprovado que o Incra nunca exerceu nenhuma fiscalização ou acompanhamento na execução do contrato, apesar de ser um poder-dever da Administração e a própria legislação que apoiou a licitação e contratação dispor de poderes expressos para tanto”; c) “ficou devidamente comprovado, por meio das provas constantes nos autos, inclusive a pericial, que o Incra é o responsável pelo inadimplemento da obrigação contratual estabelecida, dando causa aos diversos prejuízos suportados pela ora embargante, durante a execução do Projeto ‘Pacal’”; d) “está-se garantindo à Administração Pública o poder de anular, unilateralmente, o contrato de compra e venda de

imóvel celebrado, mesmo diante da licitação na modalidade de concorrência”.

O Incra ofereceu contra-razões, argumentando que: a) “não cumpriu a Embargante os requisitos de admissibilidade, no tocante à natureza intrínseca do recurso aviado”, por falta de “clara indicação da divergência entre o voto vencido e os demais”; b) “a supremacia do interesse público deve prevalecer”; c) “não é sequer lógico, nem tampouco razoável, entender que o Incra ficasse à mercê da iniciativa privada em seus intentos comerciais, pagando-lhe encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais etc., assumidos por qualquer forma”; d) “o edital é de uma clareza meridiana e, em momento algum, deu-se a liberdade de criação de cláusulas diametralmente opostas como ocorreu com o contrato administrativo que lhe seguiu”; e) “não houve nenhuma atitude unilateral, tanto que o Incra aguarda a decisão judicial não para anulação, mas sim de nulidade da avença, desde o ingresso das demandas nos idos de 1980”; f) “mesmo que se admita a inserção de condições não previstas no edital do prélio licitatório, também sem qualquer razão a embargante, eis que atingida a denominada plena capacidade nominal e os insucessos administrativos só podem ser imputados à embargante, que recebeu o empreendimento na forma estipulada no instrumento convocatório”.

O Ministério Público Federal ressalta o “disparate das cláusulas contratuais, que evidentemente beneficiariam em demasia a embargante, em relação aos dispositivos do edital de licitação, que em nenhum momento estipulou que o Incra fosse o responsável pelo pagamento da cana dos assentados e demais fornecedores, dos salários e demais encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais sequer durante a primeira safra”. Opina pelo desprovisionamento do recurso” (fls. 1929/1931).

Em seguida, Sua Excelência proferiu seu voto, negando provimento aos presentes embargos, no que foi parcialmente acompanhada pela eminente Desembargadora Selene Maria de Almeida, lavrado nestes termos:

Não há controvérsia quanto ao fato de ter o contrato se distanciado das disposições do edital de licitação. O voto vencido da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso não toca nessa falta de correspondência entre os dois instrumentos, apenas insistindo em que: a) as obrigações deveriam ter sido cumpridas tal como ajustadas; b) o contrato não pode ser anulado sem provocação; c) a licitação fora realizada sob a vigência do Dec. Lei 200/1967, não se lhe aplicando, pois, a legislação mais recente. A embargante também não cuida de negar aquela situação.

Por ocasião da licitação em referência já vigia, há duas décadas, a Lei 4.717/1965, dispondo, em seu art. 2º, que “são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior (incluídas as entidades autárquicas), nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade”. O art. 4º da mesma lei estabelece casos específicos de nulidade, incluídas hipóteses de atos e contratos em desacordo com o princípio da legalidade ou ruinosos para o patrimônio público. Poder-se-ia argumentar que o contrato em referência não se ajusta literalmente a qualquer dos incisos ou alíneas desses dispositivos, logo, a contrario sensu, não incorreria em nulidade. Mas acontece que a referida lei não só fora recepcionada pela Emenda Constitucional 1/1969 como devia ser interpretada em consonância com a Constituição, cujo art. 153, § 31, dispunha: Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas. Deduz-se deste dispositivo constitucional a nulidade de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, daí a razão de ensinar Hely Lopes Meirelles que “a discriminação da lei não é exaustiva, admitindo novas hipóteses de atos ou contratos invalidáveis pela ação popular, desde que ocorram os pressupostos de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público”⁴.

Um dos casos de nulidade de contrato — também já ensinava Hely Lopes Meirelles na vigência do Dec. Lei 200/1967 — é sua dissonância em relação ao edital da licitação que lhe serviu de base. O conteúdo do contrato — já dizia lá Hely — “há de ser, basicamente, o do edital e o da proposta aceita pela Administração. Sendo o edital a matriz do contrato, este não pode divergir daquele, sob pena de nulidade do ajuste. Nem seria compreensível que a Administração formulasse o seu desejo no edital e contratasse em condições diversas do pedido na licitação. Certo é que o contrato não será a repetição pura e simples do edital, mas há de conter tudo aquilo que foi solicitado e mais o que foi proposto pelo licitante e aceito pela Administração, como vantagem para o serviço público. O que não se permite é que o contrato se afaste do edital com cláusulas prejudiciais à Administração”⁵.

O Código Civil de 2002, repetindo regra do Código anterior, estabelece no art. 168, parágrafo

único, que “as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

Confirmada a nulidade do contrato, resta examinar a solução dada pelo voto da Relatora da remessa oficial, vencedor, quanto às conseqüências:

“Declarada a nulidade do contrato, deve-se apreciar os pedidos de indenização e restituição de pagamentos efetuados formulados reciprocamente por ambas as partes, na inicial e na reconvenção.

Como conseqüência da declaração de nulidade do contrato, tem-se que os bens em litígio devem retornar ao estado a ele anterior, a saber, os bens objeto do contrato de compra e venda devem ser devolvidos ao Incra, no estado em que se encontravam e, não sendo isto possível, uma vez que consta dos autos ter sido o complexo invadido e seriamente danificado enquanto sob administração da autora, deve a autarquia ser indenizada dos estragos a ele causados, conforme será apurado em liquidação de sentença. Por outro lado, deve o réu devolver, corrigida monetariamente, a parcela do preço pago pela autora.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que, a despeito de sua flagrante nulidade, o contrato vigorou por muitos anos, surtindo efeitos de fato que não podem ser ignorados.

Assim sendo, considero que todos os pagamentos feitos pela autora de fornecedores, empregados da usina, obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, bem como os que deixaram de ser por ela feitos, eram de sua única e exclusiva responsabilidade, era ela quem estava operando a empresa, administrando-a e recebendo o dinheiro advindo da produção de açúcar e álcool. Assim, deve ela arcar com os custos da produção e também responder pela integridade dos bens que guarneciam o complexo industrial.

O pagamento de multa contratual requerido pelo Incra para a realização da licitação e celebração do negócio jurídico também fica indeferido, porque a ilegal e dúbia redação do contrato é falha a ser atribuída à responsabilidade não só da Autora, mas também do preposto do Incra que assinou a escritura.

Por fim, no tocante ao pedido de indenização por perdas e danos formulado por ambas as partes e, de lucros cessantes feito pela autora, também considero devam ser indeferidos.

Tal conclusão se justifica por dois motivos. O primeiro deles é que a nulidade do contrato, com cláusulas não previstas no edital e francamente

⁴*Mandado de segurança*. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. “Habeas Data”. 13 ed. ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 99.

⁵*Licitação e Contrato Administrativo*. 4 ed. atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 227.

prejudiciais ao erário, resultou de ato praticado por ambas as partes, a autora e o preposto do Incra, que assinaram a escritura.

O segundo é que, embora não se possa, via de regra, alegar a exceção de contrato não cumprido contra a Administração em contratos administrativos, para o efeito de exonerar o contratado do prosseguimento da execução do contrato, no caso, como se cuida de aferir quem deve ser indenizado pelo fracasso do empreendimento, cumpre assinalar que houve inadimplemento de ambas as partes, cuja extensão e repercussão na execução do contrato serão adiante analisados.

A autora não poderia ter-se valido de cláusulas contratuais não constantes do edital para exonerar-se de seu dever de pagar a fornecedores e empregados e, posteriormente, invocando a exceção de contrato não cumprido — inaplicável, via de regra, à execução de contrato administrativo — abandonar o empreendimento que o edital expressamente determinava deveria ser mantido na região por pelo menos quinze anos, dando margem à depreciação do complexo industrial. Deixou também a autora de honrar o pagamento de nota promissória no valor por ela próprio aceito como devido em decorrência do acerto de contas previsto na cláusula 15ª do contrato e item 6.4 do edital (pagamento do açúcar produzido pelo Incra na fase de transição).

Por outro lado, alega a autora — e não há prova cabal deste fato, mas também não há dele refutação específica por parte do Incra — que alguns equipamentos e máquinas de serraria não lhe foram entregues por ocasião da transferência do Complexo Industrial (cf., entre outros documentos, a carta de fls. 401-402).

O réu também não cumpriu, na época adequada, o dever assumido no edital de outorgar ao licitante vencedor contrato de concessão de uso de uma área máxima de 3.000 hectares para uso próprio pelo prazo de quinze anos. Esta área só lhe foi cedida em 27 de abril do ano seguinte ao contrato (1982), quando já não era mais possível desmatar o terreno, plantar e colher para a safra da época (fl. 647, 3º volume). Este prejuízo poderia, em tese, ter sido relevante, pois o estudo administrativo que precedeu a licitação atesta que “eventuais licitantes poderiam condicionar a aquisição à existência de terras suficientes para assegurar-lhes o plantio de canas próprias, da ordem de 50% do contingente” (fl. 629, 3º volume).

O laudo pericial produzido em juízo atesta que, na safra de 1981/1982 a usina moeu apenas 36 dias e 19 horas “por falta de cana” e que as terras postas à disposição da Conan pelo Incra, além de

impróprias para o cultivo da cana, são muito distantes da unidade industrial, cobertas de mata e sem vias de acesso” (fl. 1.171). A despeito de o laudo não informar os métodos de trabalho utilizados pelo perito para chegar a tais conclusões, e não esclarecer, sequer, se o perito foi ao local, é relevante assinalar que suas conclusões não foram refutadas pelo Incra, merecendo, portanto, serem aceitas.

Este inadimplemento do Incra poderia ter sido relevante, se o motivo do fracasso do empreendimento tivesse sido falta de cana para moer. Mas o que se depreende do exame dos autos é que havia cana excedente dos assentados à disposição da autora. Com efeito, segundo se verifica da carta enviada pela própria autora ao Incra em novembro de 1981 (fls. 401-402, 2º volume), havia cana de fornecedores assentados excedente, que a autora não se dispunha a comprar, salvo se o dinheiro fosse adiantado pelo Incra, mediante compromisso de ressarcimento posterior à venda do açúcar.

Ao que se depreende dos documentos juntados pela própria autora, seu maior problema foi econômico, pois não tinha capital próprio suficiente e teve dificuldades em obter linhas especiais de empréstimos em condições menos onerosas do que as de mercado (segundo alega, sem o provar, em decorrência de pendências do Incra perante o IBDF por descumprimento do Código Florestal, o que é refutado na contestação do Incra), a despeito da ampla possibilidade de oneração dos bens do Projeto Pacal permitida pela escritura de compra e venda.”

Estabelece o art. 59 da Lei 8.666/1993 que “a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”. Ressalva o parágrafo único que “a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”.

Embora tais normas tenham sido editadas em data bem posterior aos fatos, servem de orientação para a solução do caso sob julgamento, uma vez que resultam de idéias há bastante tempo em gestação na doutrina e na jurisprudência e da regra de responsabilidade civil do Estado, que já fazia parte de Constituições anteriores.

Pelo que ficou constatado, a nulidade do contrato e o insucesso do empreendimento são efeito de condutas de ambas as partes, com origem na celebração de ajuste destoante dos termos do

edital de licitação e contendo cláusulas dúbias. Mesmo colocando-se francamente do lado do particular que contrata com a Administração, em razão dos princípios da confiança legítima e da presunção de legitimidade do ato administrativo, reconhece Marçal Justen Filho que “a boa-fé do terceiro se caracteriza quando não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar a boa-fé para o fim de obter indenização ampla⁶.”

Em face do exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

Pedi vistas dos autos, para melhor análise da controvérsia, e os trago hoje para julgamento, perante esta colenda Terceira Seção.

Registro, inicialmente, que, embora o Acórdão embargado tenha consignado, em seu Relatório, a existência de decisão, de minha lavra, nos presentes, em verdade, a suposta decisão não passa de despacho de mero expediente, conforme se vê da peça de fls. 1040, em que despachei, na ocasião, na condição de Juiz Federal Titular da 6ª Vara, em exercício na 2ª Vara Federal, ambas da Seção Judiciária do Distrito Federal, facultando às partes a especificação de provas, bem assim, instando a intervenção do douto Ministério Público Federal, no presente feito, desprovido, portanto, tal ato, de qualquer cunho decisório.

No que se refere à decisão por mim proferida, também referida no aludido Relatório, o mencionado ato fora praticado nos autos de outra ação judicial, de cunho cautelar, os quais, segundo noticiam dados colhidos junto ao sistema de informações processuais deste egrégio Tribunal, já estariam arquivados, perante o juízo monocrático, não se caracterizando, pois, em qualquer dos casos, a hipótese prevista no art. 134, inciso III, do CPC.

Embora já referidos no voto do eminente Relator, peço vênias aos ilustres Pares para trazer à colação os fundamentos em que se amparou o voto condutor

do julgado embargado e aqueles que emprestaram suporte à divergência, cuja prevalência se pretende, por intermédio dos presentes embargos infringentes.

Examinando a questão, perante a colenda Sexta Turma deste egrégio Tribunal, a eminente Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, pronunciou-se, nestes termos:

Do extenso relatório, verifica-se que as partes estão — desde o início do litígio, há mais de vinte anos — de acordo quanto à pretensão de que o contrato seja rescindido, em razão de inadimplemento contratual.

A divergência reside apenas no motivo e em quem deu causa ao inadimplemento, bem como na indenização a ser suportada pelo responsável.

Antes de iniciar o exame das preliminares e do mérito, cumpre estabelecer, à luz da doutrina e da jurisprudência, os limites do reexame possível na remessa oficial.

Pontes de Miranda esclarece que “a existência do duplo grau de jurisdição derivou de se entender que se precisa evitar, por motivo objetivo (art. 475, I) ou subjetivo (art. 475, II e III), que um só juiz ou corpo julgador profira a sentença.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 3ª edição, 1997, Tomo V, p. 163).

Por este motivo, anota Nelson Nery Júnior ao art. 475 do CPC:

“Dá-se, aqui, manifestação do princípio inquisitório, ficando o tribunal autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente (Nery, Recursos, 413ss). Na remessa necessária não há efeito devolutivo, que é manifestação do princípio dispositivo, mas sim efeito translativo pleno (Nery, Recursos, 408ss).”

Lembre-se, também, a lição de Egas Muniz de Aragão:

“Em conseqüência, o reexame é integral e ilimitado, como está firmemente certo na jurisprudência dos Tribunais, não se encontrando óbice de espécie alguma nem qualquer tipo de preclusão. O Tribunal conhece a causa re integra, como se costuma dizer, para significar que a revê do começo ao final, sem qualquer obstáculo. Nem poderia deixar de ser assim, pois se ficasse tolhido por qualquer modalidade de embaraço precluso, desapareceria o objeto precípua da revisão, seja no caso que o antigo legislador português solucionou, seja em outros, variadíssimos, que a legislação brasileira tratou de igual modo.” (apud, REsp. 21.165-0-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira)”

O Ministro Milton Luiz Pereira, ao julgar o REsp. 21.165-0-SP, assinalou:

⁶ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10 ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 508.

“De conseguinte, permeia-se que fica aberto todo o debate, com o visto autorizativo para ampla cognição do Tribunal, cuja decisão, por inteiro, substitui o título judicial monocrático, portanto, colocando em mesa de julgamento todas as questões, inclusive outras eventualmente omitidas. É a aplicação do art. 515, § 1º, do CPC, a cujas disposições não estão infensas as hipóteses contidas no aludido art. 474.”

Assim, deve o Tribunal, ao julgar a remessa de ofício, examinar todo o conteúdo dos autos, todas as alegações das partes, mesmo que não tenham sido apreciadas pelo magistrado de primeiro grau, e todos os documentos dele integrantes. O Tribunal julga novamente a causa, com toda a liberdade de convicção e decisão que teve o juiz para proferir a sentença, com o único limite de não poder, na remessa oficial, agravar a responsabilidade da Fazenda Pública. Isso para empenhar a responsabilidade do colegiado no conteúdo da decisão que, segundo a lei, não deve ser da alçada de um único juiz.

Voltando ao caso dos autos, verifico que ambas as partes alegam o inadimplemento contratual da outra como causa do fracasso do empreendimento, sendo que o Incra, desde a contestação e também na reconvenção e em embargos de declaração à sentença, sustenta a existência de cláusulas leoninas no contrato, bem como o descumprimento pela autora de obrigações contidas no edital de licitação.

Assim concebido o reexame necessário, noto que o memorial apresentado pelo Incra, sem a juntada de nenhum documento novo, nada mais faz do que suscitar questões processuais que podem ser analisadas de ofício e questões de mérito já levantadas pelo réu na contestação, em razões finais e embargos de declaração, o que se pode entrever da análise dos documentos trazidos aos autos pelas partes e por elas invocados para fundamentar suas razões, documentos esses que devem ser considerados em sua integralidade, e não apenas na parte que beneficia a cada um dos envolvidos.

A questão processual de nulidade do processo em razão de a citação da Indasa para integrar o pólo ativo ter ocorrido apenas após o término da instrução processual, impossibilitando o réu de contra ela também manifestar a reconvenção, não merece ser acolhida.

Isso porque o réu, mesmo antes do provimento do agravo, expressamente apresentou a reconvenção também contra a Indasa (fl. 477). E esta, ao passar a integrar a lide, tomando conhecimento de todo o processo, nada requereu, limitando-se a aderir aos termos de todos os atos praticados pela Conan. Assim não há prejuízo algum a ensejar a de-

claração de nulidade do processo (CPC, arts. 245 e 249, § 1º).

Passando ao exame do mérito, inicio analisando o edital de licitação, do qual transcrevo os seguintes itens, relevantes para a compreensão da controvérsia (fl. 57):

“1.3. Os bens serão alienados no estado em que se encontram, sem quaisquer ônus para o Incra, presentes ou futuros.

(...)

4.5 – O preço, nunca inferior ao da avaliação, Cr\$ 1.668.209.992,00 (hum bilhão, seiscentos e sessenta e oito milhões, duzentos e nove mil, novecentos e noventa e dois centavos), poderá ser à vista ou a prazo.

4.5.1 – Em se tratando de oferta a prazo, ficam estabelecidas as seguintes condições:

- a) prestações sucessivas, pelo menos anuais;
- b) prazo de até 12 (doze) anos;
- c) carência de até 5 (cinco) anos;

d) como princípio de pagamento, entrada mínima de 5% (cinco por cento) do preço oferecido.

4.6.2 – a venda somente será feita a quem se obrigue a durante 15 (quinze) anos:

a) não encerrar, nem paralisar as atividades da Usina;

a) não transferir a Usina para outra região;

c) não transferir, para outras usinas cotas de fabricação atribuídas pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA).

(...)

6.2. Efetivando o disposto no item 6.1, será outorgado ao licitante vencedor o instrumento de titularidade competente, com a imediata transferência do total controle dos bens em objeto, para que não haja solução de continuidade.

(...)

6.3 – O licitante vencedor se obriga a adquirir a safra de cana dos fornecedores assentados nas parcelas do Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln – Pacal, aos preços fixados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, respeitada a capacidade de moagem da Usina.

6.4 – O Incra se reserva o direito de tomar as providências necessárias ao início e à continuação da moagem da safra da cana, obrigando-se o licitante vencedor a prosseguir-la, sem qualquer solução de continuidade, procedidos, na oportunidade, os necessários acertos.

(...)

6.6 – Compromete-se o Incra a outorgar, ao licitante vencedor, Contrato de Concessão de Uso de uma área máxima de 3.000 (três mil) hectares, para uso próprio, pelo prazo de 15 (quinze) anos, que poderá ser prorrogado desde que o funcionamento do complexo, a critério do Incra, se esteja processando a contento.”

No contrato, foram assumidas pelas partes as seguintes obrigações (fls. 50-52):

“Capítulo I – Da Compra e Venda

(...)

Cláusula Segunda – O referido complexo Industrial foi objeto da licitação promovida através da concorrência Incra/DF/1/1981, cujo edital foi publicado em 22/07/1981, no *Diário Oficial da União*, Seção I, à página 16.727 (processo Incra/BR/23587).

Cláusula Terceira – Ditos bens móveis e imóveis se encontram livres e desembaraçados de todos e quaisquer ônus, pessoais ou reais, legais ou convencionais, judiciais ou extrajudiciais, inclusive hipotecas, alienação fiduciária, arrestos, seqüestros e penhoras, e absolutamente quites em dia com todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais.

Cláusula Quarta – Por este instrumento e na melhor forma de direito, ele, outorgante, vende, como efetivamente vendido tem, à outorgada, os bens móveis e imóveis descritos e caracterizados na cláusula primeira, pelo preço certo e ajustado de Cr\$ 1.668.209.992,00 (hum bilhão, seiscentos e sessenta e oito milhões, duzentos e nove mil, novecentos e noventa e dois cruzeiros), a ser satisfeito da forma seguinte: a) Cr\$ 83.420.000,00 (oitenta e três milhões, quatrocentos e vinte mil cruzeiros) representados por uma nota promissória emitida pela outorgada, no valor de Cr\$ 82.920.000,00 (oitenta e dois milhões novecentos e vinte mil cruzeiros), com vencimento para o dia 02/10/1981, mais o valor de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros) em dinheiro, neste ato, valor este relativo ao depósito de caução, no montante de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros); b) valor igual de Cr\$ 83.420.000,00 (oitenta e três milhões, quatrocentos e vinte mil cruzeiros) representado por uma única nota promissória de idêntico valor, vencível a 20/12/1983, não estando sujeito a qualquer tipo de juros e/ou correção monetária; c) e os restantes Cr\$ 1.501.440.000,00 (hum bilhão, quinhentos e um milhões, quatrocentos e quarenta mil cruzeiros), representados por 8 (oito) notas promissórias anuais e sucessivas, dos valores de Cr\$ 187.680.000,00 (cento e oitenta e sete milhões, seiscentos e oitenta mil cruzeiros), cada uma, também sobre elas não incidindo juros nem correção monetária, vencíveis

a cada dia 20 de dezembro de cada ano, a principiar em dezembro de 1984 e a findar em 1991.

(...)

Capítulo II – Da Confissão de Dívida e Hipoteca

Cláusula Sétima – por esta e na melhor forma de direito, a outorgada reconhece e se confessa devedora do outorgante da importância de Cr\$ 1.667.780.000,00 (hum bilhão, seiscentos e sessenta e sete milhões, setecentos e oitenta mil cruzeiros) em razão da aquisição ora feita.

Cláusula Oitava – Em decorrência da dívida ora confessada, a outorgada promete e se obriga a resgatá-la nas condições estabelecidas na cláusula quarta.

Cláusula Nona – Em garantia do principal da dívida e demais obrigações deste contrato, a outorgada dá ao outorgante, em hipoteca, livre e desembaraçada de todos e quaisquer ônus reais, pessoais, foro ou pensão, ações ou execuções que possam invalidar a presente, os bens imóveis que integram o Complexo Industrial, objeto desta escritura.

Cláusula Décima – Ocorrendo impuntualidade no pagamento de qualquer das notas promissórias referidas na cláusula quarta, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação da data do vencimento, acrescida de juros simples, calculada à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, e correção monetária até a data do pagamento

Capítulo Terceiro

Das Demais Condições

Cláusula Décima Primeira – O outorgante autoriza a constituição, pela outorgada, sobre os bens imóveis ora vendidos, de hipoteca em garantia de financiamentos que venham a ser concedidos por qualquer entidade de crédito, oficial ou privada, inclusive Banco do Brasil S/A, Banco da Amazônia S/A, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, Banco do Estado do Pará S/A, Banco do Estado de Pernambuco S/A, dentre outros, em qualquer de suas Agências, compreendidas, na garantia dos imóveis, as benfeitorias deles constantes, e se reserva o direito de figurar na condição de segundo credor hipotecário, para a satisfação de seus créditos contra a outorgada, após o pagamento, por esta, de tudo que estiver a de dever às entidades creditícias e de financiamento, compreendendo principal e acessórios de qualquer natureza.

Cláusula Décima Segunda – A outorgada se obriga a adquirir a presente safra de cana-de-açúcar, ficando muito claro e expresso que a aquisição será feita por conta do outorgante, até que a Usina entre em operação e em condições de perfeito uso e de plena capacidade nominal, responsabilizando-

se ainda a outorgada pela aquisição dos excedentes de cana, por conta da outorgante, tendo em vista o estágio em que se encontram os trabalhos relativos ao atual apontamento do mencionado Complexo Industrial.

Cláusula Décima Terceira – A partir do momento em que a Usina se apresente em condições de operar em sua plena capacidade nominal, a outorgada assumirá a responsabilidade pela aquisição e moagem da cana-de-açúcar fornecida pelos produtores, não se responsabilizando, quanto à presente safra, todavia, pelos excedentes de cana no campo, que constituem obrigação do outorgante nos termos da cláusula anterior.

Cláusula Décima Quarta – Ocorrendo paralisação da Usina, por motivos decorrentes da impraticabilidade no prosseguimento da moagem, obriga-se o outorgante, da mesma maneira que o estabelecido na cláusula décima segunda, a adquirir toda produção de cana excedente e passível de aproveitamento na presente safra.

Cláusula Décima Quinta – Face às dificuldades inerentes à operação da Usina na presente safra, sem solução de continuidade, as partes contratantes procederão aos necessários acertos e ajustes, na forma disposta pelos itens 6.4 e 6.6 do Edital de concorrência Incra/BR/1/81 mediante termos próprios e inclusive no que tange à concessão de uso da área de 3.000 ha (três mil hectares) .

Cláusula Décima Sexta – O outorgante se obriga a pagar todos os encargos e obrigações trabalhistas e previdenciários para com o pessoal que serve ao mencionado Complexo Industrial, responsabilizando-se, inclusive, por quaisquer indenização e débitos trabalhistas, previdenciários e fiscais, até que a Usina venha a atingir estágios de perfeitas condições de uso e de operação em sua plena capacidade nominal, ficando facultado, ulteriormente, à outorgada, promover seleção e entendimentos para nova vinculação empregatícia.

(...)

Cláusula Décima Nona – O outorgante, aceitando a garantia hipotecária, expressamente se obriga a dela desligar os bens que a outorgada pretenda alienar a terceiros, desde que o remanescente hipotecado seja suficiente para garantir o saldo devedor à época existente.

(...)

Cláusula Vigésima Primeira – Os contratantes declaram que aceitam a presente escritura nos termos e condições estipuladas, imitando a outorgada, desde logo, na posse dos bens que lhe foram vendidos.”

Salta aos olhos a disparidade gritante entre os termos das condições estabelecidas no edital

de licitação e as obrigações atribuídas a cada uma das partes no contrato, em manifesto agravamento dos encargos de responsabilidade do ente público licitante.

Nota-se, de início, que o valor da venda foi pouco superior ao preço mínimo estipulado no edital, que previa a possibilidade de pagamento a prazo, mas nada falava em diferimento, sem correção monetária e juros de espécie alguma, deste prazo, em onze anos. A necessidade de correção monetária já se entrevia naquela época (1981), pois o mesmo contrato prevê a incidência de correção monetária, mas apenas em caso de impontualidade no pagamento de alguma das parcelas do preço (cláusula décima).

Na cláusula nona do contrato, como garantia, dado que apenas 5% do preço seria pago no primeiro ano, a autora deu ao Incra os bens imóveis objeto da compra e venda. Logo em seguida, na cláusula décima primeira, o Incra autorizou a constituição, pela autora, sobre os bens vendidos, de “hipoteca em garantia de financiamentos que venham a ser concedidos por qualquer entidade de crédito, oficial ou privada (...) e se reservou o direito de figurar na condição de segundo credor hipotecário, para a satisfação de seus créditos contra a autora, após o pagamento, por esta, de tudo que estiver a dever às autoridades creditícias e de financiamento, compreendendo principal e acessórios de qualquer natureza”. Ou seja, a garantia, por ato unilateral da devedora, poderia ser reduzida a nada.

Não menos grave e diretamente ligado à questão preponderantemente discutida nestes autos, cerne da argumentação da autora e fundamento único da sentença, está o conceito da expressão “condições de perfeito uso e plena capacidade nominal” constante das cláusulas décima segunda, décima terceira e décima sexta do contrato e inexistente em qualquer dos itens do edital de licitação.

Com efeito, no edital estava previsto que “o licitante vencedor se obriga a adquirir a safra de cana dos fornecedores assentados nas parcelas do Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln – Pacal, aos preços fixados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, respeitada a capacidade de moagem da usina”, bem como “o Incra se reserva o direito de tomar as providências necessárias ao início e à continuação da moagem da safra de cana, obrigando-se o licitante vencedor a prosseguir-la, sem qualquer solução de continuidade, procedidos, na oportunidade, os necessários acertos”. Estes necessários acertos consistiam justamente no pagamento pela licitante vencedora, ao Incra, do que ele gastasse com o início e continuação da moagem da cana, na fase de transição do empreendimento.

Em nenhum momento o edital estipulou que o Incra fosse o responsável pelo pagamento da cana dos assentados e demais fornecedores, dos salários dos empregados e demais encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais sequer durante a primeira safra, quanto mais até que a usina viesse a operar em sua plena capacidade nominal. O contrato apenas previu a possibilidade de o Incra, na fase de transição, tomar as providências necessárias ao início e à continuação da moagem da safra de cana, fazendo-se, em seguida, os necessários acertos, vale dizer, o pagamento, pela autora, dos custos havidos pelo réu no período de transição.

Se as condições pretendidas pela autora estivessem estabelecidas no edital, provavelmente o resultado do certame teria sido outro, com a perspectiva de oferecimento de propostas muito maiores. Não é razoável supor, contudo, fosse feita licitação para venda de empreendimento, ao qual continuasse o vendedor vinculado a ponto de ser obrigado a arcar com todas as despesas de matéria-prima (cana-de-açúcar) e mão-de-obra (todos os encargos trabalhistas e previdenciários), além de encargos fiscais, por tempo indeterminado, até que a empresa atingisse plena capacidade de operação. Indaga-se, ainda, que interesse teria o Incra em contrato que o mantivesse com a responsabilidade econômica por empreendimento — que pretendeu vender exatamente porque não apresentava o desempenho ideal — apenas até o momento em que o negócio passasse a dar certo em sua plenitude.

Duvidosa seria mesmo a legalidade de tais cláusulas, ainda que estivessem contidas no edital, pois o alcance desta “plena capacidade nominal” dependia de atitudes e competência gerencial de apenas uma das partes, o administrador da empresa (a autora), precisamente daquela parte a quem poderia, em tese, interessar a postergação do tempo que estaria isenta do pagamento de toda a matéria-prima e mão-de-obra, tornando defesa a condição na forma do art. 115, segunda parte, do Código Civil.

Acrescente-se que o conceito da expressão “condições de perfeito uso e plena capacidade nominal”, por não se achar definido no edital, comporta diferentes interpretações.

O réu sustenta que, desde o primeiro dia e subseqüentes da primeira safra sob a nova administração, a Usina atingiu a “plena capacidade nominal”, porque atingiu a capacidade de moagem de 108 toneladas de cana por hora, a qual, segundo informações do fabricante, é a capacidade de moagem da usina em causa.

A autora defende a tese de que não foi atingida a plena capacidade nominal de produção nas safras 81/82 e 82/83, porque esta corresponde a

“2.400 toneladas por dia, em safra de 150 dias, que equivale a 648.000 sacos de açúcar” (fl. 12).

A sentença adotou a tese da autora, que entendeu corroborada pelo laudo da perícia produzida em juízo, afirmando categoricamente:

“Realmente, não guarda qualquer senso lógico admitir-se que a usina em referência que vinha de reveses e reveses no campo econômico-financeiro, a ponto de levar a Administração a proceder a minucioso estudo “para uma melhor exposição da problemática existente” e chegar à conclusão de que a produção não alcançou sequer 28% (vinte e oito por cento) de sua capacidade, num passe de mágica, já no primeiro dia da nova administração, tenha atingido tal capacidade.”

Realmente, não haveria senso lógico na defesa do réu se o edital, ou ao menos o contrato, definisse que a “plena capacidade nominal” erigida como marco final dos deveres do Incra equivallesse ao alcance da produção ideal da empresa por safra de 150 dias.

Mas tal não tendo ocorrido, verifico que “plena capacidade nominal” é conceito que comporta múltiplas interpretações. A divergência que há, entre a argumentação da autora e a defesa do réu, é apenas de interpretação deste conceito e não de fato relativo à quantidade de cana moída e de açúcar produzido.

Com efeito, a “plena capacidade nominal” pode ser medida por hora, por dia de produção ou por safra. Também pode referir-se apenas ao equipamento de moagem, ou a cada um dos equipamentos da usina isoladamente considerados, ou ao somatório dos equipamentos da usina, como se depreende do laudo particular juntado pela autora à fl. 731.

Se a plena capacidade nominal a ser considerada for a medida por hora, ou por dia, não há dúvidas de que foi alcançada já na primeira safra.

O laudo pericial produzido em juízo atesta que a Usina tem a seguinte capacidade nominal: por hora 100 toneladas de cana e por dia 2.400 toneladas de cana (resposta ao 4º quesito do réu, fl. 1.170). Na safra 81/82 a média de moagem foi de 2.810 toneladas de cana por dia, superior, portanto, à capacidade nominal (resposta ao 9º quesito do réu).

Se a plena capacidade nominal for medida por safra, passa a depender do número efetivo de dias de moagem autorizado pelo IAA. No caso, a resposta ao 9º quesito do réu atesta que a “usina não atingiu a plena capacidade de moagem porque moeu apenas 36 dias e 19 horas por falta de cana”. Esta plena capacidade seria, segundo o perito, atingida com a moagem de, no mínimo, 2.400 tonela-

das de cana por dia, durante 150 dias, perfazendo 360.000 toneladas de cana, o que equivale a 648.000 sacos de açúcar (cf. sentença).

Assinala, ainda, o perito, em resposta ao 5º quesito do réu, que o IAA autoriza quotas de produção de acordo com a capacidade instalada e o contingente de cana disponível por ele avaliado. A produção de açúcar prevista pelo IAA para a usina em questão na safra de 81/82 era de 202.520 sacos de açúcar cristal, conforme Resolução 2/81 e que segundo a ficha de tombamento do IAA a capacidade instalada é da referida usina é de 500.000 sacos de açúcar (fl. 1.171).

Nota-se, portanto, que a produção de açúcar tida como capacidade plena por safra pelo perito é muito superior à produção de açúcar prevista pelo IAA para a safra 81/82 e também bastante superior à capacidade instalada da usina segundo a mesma autarquia.

A dubiedade do conceito “plena capacidade nominal” não permite, pois, asseverar-se se trata de capacidade nominal por hora, por dia ou por safra, e, sendo por safra, se deve ser observado o limite da quota autorizada pelo IAA, ou ao menos o limite máximo da capacidade instalada segundo a citada autarquia, dados estes que poderiam ser objetivamente aferidos.

Não é razoável pretender que o Incra tenha se obrigado a pagar, por tempo indeterminado — tempo este dependente da maestria da gestão administrativa da autora, da qualidade da cana e da mão-de-obra por ela empregada e, especialmente, das autorizações de quota limitadas pelo IAA — toda a mão-de-obra, encargos trabalhistas e previdenciários e toda a matéria-prima adquirida dos assentados (cana) até que fosse alcançada a pretendida plena capacidade de produção por safra que, na época da licitação, não tinha atingido sequer 28% da potencialidade da usina por safra, conforme estudo administrativo realizado antes do certame.

Nem a autora, a princípio, interpretou as cláusulas 12ª, 13ª e 16ª da maneira preconizada na inicial e aceita pela sentença.

Esta afirmação se comprova pela leitura da carta endereçada pela Conan ao Incra, cujo original está juntado às fls. 401-402, documento este invocado na contestação e na reconvenção do réu. Trata-se de resposta, datada de 19/11/1981, às solicitações da autarquia no sentido de que adquirisse cana dos assentados. Nesta, a empresa alega que se obrigou a adquirir a cana dos assentados, por conta do Incra, até que as instalações industriais entrassem em operação com “plena capacidade nominal”; e isso em virtude do estágio em que se encontra-

vam as obras de apontamento daquelas instalações industriais”. E prossegue:

“Por outro lado, e mesmo depois de se atingir dita capacidade, esta empresa não se responsabilizou, quanto à presente safra pela aquisição dos excedentes de cana no campo, cuja obrigação remanesce dessa autarquia.

A capacidade nominal do complexo agroindustrial adquirido é a de 634.320 (seiscentos e trinta e quatro mil trezentos e vinte) quilos de cana por dia, fixada pelo atual plano de safra do Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, pressupondo-se, naturalmente, a qualidade da cana que deve obedecer aos padrões técnicos de produtividade.

Este, portanto, é o limite da responsabilidade desta empresa, no que concerne ao recebimento de cana dos fornecedores da Usina Abraham Lincoln, que nos propomos a assumir, a partir do dia 16 próximo passado.”

Verifica-se, portanto, que a própria autora considerou atingido o marco “plena capacidade nominal” e, a partir do dia 16/11/1981, assumiu a responsabilidade pela compra da cana, até a quota limite fixada pelo IAA.

Esta interpretação inicial da própria autora é mais consentânea com os termos do contrato, cuja cláusula décima segunda comete ao réu a obrigação de pagar pela cana, em razão do estágio em que se encontra o “atual apontamento” da usina, e as cláusulas décima segunda, décima terceira, décima quarta e décima quinta referem-se sempre à “presente safra”.

Posteriormente, passou a autora a considerar que o conceito “plena capacidade nominal” a exonerava do pagamento de todas as despesas trabalhistas, previdenciárias, fiscais e com fornecedores, até que a Usina passasse a produzir a quantidade de cana por safra estimada ideal em estudo prévio à licitação, corroborado por laudos periciais juntados ao processo.

Como visto, contudo, esta limitação temporal das obrigações das partes ao alcance da “plena capacidade nominal” não estava prevista no edital de licitação, sendo, portanto, o contrato administrativo celebrado em completa dissonância com o edital nulo de pleno direito.

A respeito da necessidade de adequação do contrato às condições previstas no edital, é fatta a doutrina, podendo-se citar, entre inúmeros outros, os seguintes administrativistas:

“Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do

contrato; daí não se poder “exigir” ou decidir além ou aquém do edital”.

(...)

“Além de regular a licitação propriamente, o edital estabelece as normas básicas do futuro contrato. Aliás, nem poderia ser de outra forma. Com efeito, ninguém teria possibilidade de apresentar à Administração alguma oferta séria e responsável se desconhecesse os termos do engajamento a que se compromete.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 4ª Ed., 1993, p. 261-263.)

“A primeira observação que devemos apresentar é a de que o instrumento convocatório — que será, conforme a modalidade de licitação, em edital ou em convite — é não só o guia para o processamento da licitação, como também o parâmetro do futuro contrato, e funciona como lei que irá regular a atuação tanto da Administração quanto dos licitantes. Além de ser esse princípio mencionado no art. 3º da Lei de Licitação, é ele enfatizado no art. 41 da mesma lei, que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.” (Lucas da Rocha Furtado, *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*, Atlas, São Paulo, 2001, p. 47)

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou”. (Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas 13ª edição, p. 299).

Sobre a anulação de ato administrativo pelo Poder Judiciário, é elucidativa a lição de Hely Lopes Meirelles:

“O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por rejeição dos princípios gerais do direito. Em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria Administração ou

pelo Judiciário, por meio de anulação.

A ilegitimidade, como toda fraude à lei, vem quase sempre dissimulada sob as vestes da legalidade. Em tais casos, é preciso que a Administração ou o Judiciário desça ao exame dos motivos, disseque os fatos e vasculhe as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade. Não vai nessa atitude qualquer exame do mérito administrativo, porque não se aprecia a conveniência, a oportunidade ou a justiça do ato impugnado, mas unicamente sua conformação, formal e ideológica, com a lei em sentido amplo, isto é, com todos os preceitos normativos que condicionam a atividade pública.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 20ª edição, 1990, p. 187).

Ambas as partes pedem a rescisão do contrato, em decorrência do alegado inadimplemento da outra. Não pode o Judiciário, contudo, reconhecer validade e, com base nela, direitos decorrentes da rescisão de ato jurídico válido, a contrato administrativo completamente divorciado dos termos do edital de licitação.

A nulidade do contrato, no caso, reside na violação do princípio basilar que rege os contratos administrativos, a saber, a sua vinculação ao edital de licitação.

Por estes motivos, entendo que a sentença merece reparo na parte em que emprestou validade a cláusulas destoantes do edital de licitação e, em face de seu alegado inadimplemento, decretou a rescisão do contrato. O caso é de declaração de nulidade do contrato, em virtude de suas cláusulas de dúbia exegese e que, se interpretadas como quer a autora e foi-lhe deferido pela sentença, têm caráter leonino, na medida em que atribuem basicamente os direitos a uma das partes e os deveres à outra (o ente público), até que se aperfeiçoe condição não prevista no edital.

Declarada a nulidade do contrato, deve-se apreciar os pedidos de indenização e restituição de pagamentos efetuados formulados reciprocamente por ambas as partes, na inicial e na reconvenção.

Como consequência da declaração de nulidade do contrato, tem-se que os bens em litígio devem retornar ao estado a ele anterior, a saber, os bens objeto do contrato de compra e venda devem ser devolvidos ao Incra, no estado em que se encontravam e, não sendo isto possível, uma vez que consta dos autos ter sido o complexo invadido e seriamente danificado enquanto sob administração da autora, deve a autarquia ser indenizada dos estragos a ele causados, conforme será apurado em liquidação de sentença. Por outro lado, deve o réu devolver, corrigida monetariamente, a parcela do preço pago pela autora.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que, a despeito de sua flagrante nulidade, o contrato vigorou por muitos anos, surtindo efeitos de fato que não podem ser ignorados.

Assim sendo, considero que todos os pagamentos feitos pela autora de fornecedores, empregados da usina, obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, bem como os que deixaram de ser por ela feitos, eram de sua única e exclusiva responsabilidade, pois era ela quem estava operando a empresa, administrando-a e recebendo o dinheiro advindo da produção de açúcar e álcool. Assim, deve ela arcar com os custos da produção e também responder pela integridade dos bens que guarneciam o complexo industrial.

O pagamento de multa contratual requerido pelo Incra na reconvenção deve ser indeferido, pois, com a nulidade do contrato, nula é também a cláusula que estabeleceu a multa.

O pedido de reembolso das despesas efetuadas pelo Incra para a realização da licitação e celebração do negócio jurídico também fica indeferido, porque a ilegal e dúbia redação do contrato é falha a ser atribuída à responsabilidade não só da autora, mas também do preposto do Incra que assinou a escritura.

Por fim, no tocante ao pedido de indenização por perdas e danos formulado por ambas as partes e de lucros cessantes feito pela autora, também considero devam ser indeferidos.

Tal conclusão se justifica por dois motivos. O primeiro deles é que a nulidade do contrato, com cláusulas não previstas no edital e francamente prejudiciais ao erário, resultou de ato praticado por ambas as partes, a autora e o preposto do Incra, que assinaram a escritura.

O segundo é que, embora não se possa, via de regra, alegar a exceção de contrato não cumprido contra a Administração em contratos administrativos, para o efeito de exonerar o contratado do prosseguimento da execução do contrato⁷, no caso,

como se cuida de aferir quem deve ser indenizado pelo fracasso do empreendimento, cumpre assinalar que houve inadimplemento de ambas as partes, cuja extensão e repercussão na execução do contrato serão adiante analisados.

A autora não poderia ter-se valido de cláusulas contratuais não constantes do edital para exonerar-se de seu dever de pagar a fornecedores e empregados e, posteriormente, invocando a exceção de contrato não cumprido — inaplicável, via de regra, à execução de contrato administrativo — abandonar o empreendimento que o edital expressamente determinava deveria ser mantido na região por pelo menos quinze anos, dando margem à depredação do complexo industrial. Deixou também a autora de honrar o pagamento de nota promissória no valor por ela própria aceito como devido em decorrência do acerto de contas previsto na cláusula 15ª do contrato e item 6.4 do edital (pagamento do açúcar produzido pelo Incra na fase de transição).

Por outro lado, alega a autora — e não há prova cabal deste fato, mas também não há dele refutação específica por parte do Incra — que alguns equipamentos e máquinas da serraria não lhe foram entregues por ocasião da transferência do Complexo Industrial (cf., entre outros documentos, a carta de fls. 401-402).

O réu também não cumpriu, na época adequada, o dever assumido no edital de outorgar ao licitante vencedor contrato de concessão de uso de uma área máxima de 3.000 hectares para uso próprio pelo prazo de quinze anos. Esta área só lhe foi

administrativos a execução é substituída pela subsequente indenização dos prejuízos suportados pelo particular ou, ainda, pela rescisão por culpa da Administração. O que não se admite é a paralisação sumária da execução, pena de inadimplência do particular, contratado, ensejadora da rescisão unilateral.

O rigor da inoponibilidade da *exceptio non adimpleti contractus* contra a Administração vinha sendo atenuado pela doutrina nos casos em que a inadimplência do Poder Público cria para o contratado um encargo extraordinário e insuportável, como, p. ex., o atraso prolongado dos pagamentos, obrigando-o a um verdadeiro financiamento, não previsto, do objeto do contrato. Agora, a lei acolheu essa orientação no art. 78, XV." (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 200)

"No direito administrativo, o particular não pode interromper a execução do contrato, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular; em regra, o que ele deve fazer é requerer, administrativa ou judicialmente, a rescisão do contrato e pagamento de perdas e danos, dando continuidade à sua execução, até que obtenha ordem da autoridade competente (administrativa ou judicial) para paralisá-lo. Note-se que a Lei 8.666/1993 só prevê a possibilidade de rescisão unilateral por parte da Administração (art. 79, I); em nenhum dispositivo confere tal direito ao contratado". (Maria Sílvia Zanella di Pietro, ob. cit. p. 254).

⁷"Exceção de contrato não cumprido: a exceção de contrato não cumprido — *exceptio non adimpleti contractus* — usualmente invocada nos ajustes de Direito Privado, não se aplica, em princípio, aos contratos administrativos quando a falta é da Administração. Esta, todavia, pode sempre arguir a exceção em seu favor, diante da inadimplência do particular contratado.

Com efeito, enquanto nos contratos entre particulares é lícito a qualquer das partes cessar a execução do avençado quando a outra não cumpre a sua obrigação (CC. Art. 1.092), nos ajustes de Direito Público o particular não pode usar dessa faculdade contra a Administração. Impede-o o princípio maior da continuidade do serviço público, que veda a paralisação da execução do contrato mesmo diante da omissão ou atraso da Administração no cumprimento das prestações a seu cargo. Nos contratos

cedida em 27 de abril do ano seguinte ao contrato (1982), quando já não era mais possível desmatar o terreno, plantar e colher para a safra da época (fl. 647, 3º volume). Este prejuízo poderia, em tese, ter sido relevante, pois o estudo administrativo que precedeu a licitação atesta que “eventuais licitantes poderiam condicionar a aquisição à existência de terras suficientes para assegurar-lhes o plantio de canas próprias, da ordem de 50% do contingente” (fl. 629, 3º volume).

O laudo pericial produzido em juízo atesta que, na safra de 81/82 a usina moeu apenas 36 dias e 19 horas “por falta de cana” e que as terras postas à disposição da Conan pelo Incra, além de impróprias para o cultivo da cana, são muito distantes da unidade industrial, cobertas de mata e sem vias de acesso” (fl. 1171). A despeito de o laudo não informar os métodos de trabalho utilizados pelo perito para chegar a tais conclusões, e não esclarecer, sequer, se o perito foi ao local, é relevante assinalar que suas conclusões não foram refutadas pelo Incra, merecendo, portanto, serem aceitas.

Este inadimplemento do Incra poderia ter sido relevante, se o motivo do fracasso do empreendimento tivesse sido falta de cana para moer. Mas o que se depreende do exame dos autos é que havia cana excedente dos assentados à disposição da autora. Com efeito, segundo se verifica da carta enviada pela própria autora ao Incra em novembro de 1981 (fls. 401-402, 2º volume), havia cana de fornecedores assentados excedente, que a autora não se dispunha a comprar, salvo se o dinheiro fosse adiantado pelo Incra, mediante compromisso de ressarcimento posterior à venda do açúcar.

Ao que se depreende dos documentos juntados pela própria autora, seu maior problema foi econômico, pois não tinha capital próprio suficiente e teve dificuldades em obter linhas especiais de empréstimos em condições menos onerosas do que as de mercado (segundo alega, sem o provar, em decorrência de pendências do Incra perante o IBDF por descumprimento do Código Florestal, o que é refutado na contestação do Incra), a despeito da ampla possibilidade de oneração dos bens do Projeto Pacal permitida pela escritura de compra e venda.

Em face do exposto, dou provimento à remessa oficial, para, reformando integralmente a sentença, declarar a nulidade do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan, que teve por objeto o Complexo Industrial do “Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln”. Em consequência:

– no tocante à *inicial*: julgo procedente o pedido de restituição do valor pago ao réu a título de parte do pagamento do preço da compra e venda, corrigido monetariamente, e improcedentes os demais pedidos deduzidos na inicial;

– no tocante à *reconvenção*: julgo procedente o pedido de restituição do objeto licitado, no estado em que se encontrava quando recebido, devendo a autora indenizar o réu dos prejuízos causados pelo abandono do complexo agroindustrial e improcedentes os demais pedidos formulados na reconvenção.

Tendo havido sucumbência recíproca, fixo os honorários devidos aos advogados de cada uma das partes em 10% do valor da condenação atribuída à parte contrária, conforme será calculado em liquidação de sentença. Custas divididas entre as partes, na forma do art. 21 do CPC” (fls. 1789/1807).

Inaugurando a divergência, a não menos eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso emitiu seu voto, com estes fundamentos:

(...)

Constarei pela leitura que fiz dos autos que a licitação promovida pelo Incra, tendo como vencedora a Conan, baseou-se no Decreto-Lei 200, de 25/02/1967, como legislação geral que estabelecia as diretrizes da Reforma da Administração Pública, tendo no Título XII, arts. 125 a 144, a definição das normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações, que resultou na lavratura da “Escritura de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca”, entre o Incra, na qualidade de outorgante vendedor e credor hipotecário e a autora – Conan, como outorgada compradora e devedora dos bens móveis e imóveis que compõem o citado Complexo Industrial do “Projeto Agro-Industrial Canavieiro Abraham Lincoln – Pacal”, situado no Município de Prainha, Estado do Pará, nos Km 92 e 112, da Rodovia Transamazônica, no trecho Altamira-Itaituba, estabelecendo nas cláusulas 3ª e 4ª da referida escritura os preços de venda e condições de pagamento.

Impõe-se, com efeito, que tanto as exigências para a licitação em comento como os demais atos ocorridos durante a sua vigência até sua rescisão, como aconteceu, por força da sentença monocrática do Juiz da 5ª Vara Federal da SJ/DF, estão apoiados fundamentalmente nas normas e procedimentos estabelecidos pela legislação vigente à época, o Decreto-Lei 200/1967, inferido no edital (01/81) editado pelo Incra, que ensejou a habilitação e contratação como vencedora da referida concorrência, a Conan, que apresentou perante aquele órgão pú-

blico os documentos exigidos para habilitação (fls. 164/165), sagrando-se principal e única vencedora daquele certame, pactuando nas cláusulas e condições adiante:

Cláusula Décima Segunda – A outorgada se obriga a adquirir a presente safra de cana de açúcar, ficando muito claro e expresso que a aquisição será feita por conta do outorgante até que a usina entre em operação e em condições de perfeito uso e de plena capacidade nominal, responsabilizando-se, ainda, a outorgada, pela aquisição dos excedentes de cana, por conta do outorgante, tendo em vista estágio em que encontram os trabalhos relativos ao atual apontamento do mencionado Complexo Industrial.

Cláusula Décima Terceira – A partir do momento em que a usina se apresente em condições de operar em sua plena capacidade nominal, a outorgada assumirá a responsabilidade pela aquisição e moagem da cana de açúcar fornecida pelos produtores, não se responsabilizando, quanto à presente safra, todavia, pelos excedentes de cana no campo que constituem obrigação do outorgante nos termos da cláusula anterior.

Cláusula Décima Quarta – Ocorrendo paralisação da usina, por motivos decorrentes da impraticabilidade no prosseguimento da moagem, obriga-se o outorgante da mesma maneira que o estabelecido na cláusula décima segunda, a adquirir toda a produção de cana excedente e possível de aproveitamento na presente safra.

Cláusula Décima Quinta – Face às dificuldades inerentes à operação da usina na presente safra, sem solução de continuidade, as partes contratantes procederão aos necessários acertos e ajustes, na forma dispostas pelos itens 6.4 e 6.6 do Edital de Concorrência Incra/BR/1/81, mediante termos próprios e inclusive no que tange à concessão e uso da área de 3.000 ha (três mil hectares).

Cláusula Décima Sexta – O outorgante se obriga a pagar todos os encargos e obrigações trabalhistas e previdenciárias para com o pessoal que serve no mencionado complexo industrial, responsabilizando-se, inclusive, por quaisquer indenização e débitos trabalhistas, previdenciários e fiscais, até que a usina venha a atingir estágio de perfeitas condições de uso e de operações em sua plena capacidade nominal, ficando facultado, ulteriormente, à outorgada, promover seleção e entendimentos para nova vinculação empregatícia.

Vejo que as partes contratantes, Conan e Incra firmaram contrato de compra e venda e nele estabeleceram obrigações para o funcionamento da usina, ensejando obrigações pelo Incra em favor da Conan, de que a referida usina alcançasse plena ca-

pacidade nominal, a desbordar dessa rubrica todas as conseqüências obrigacionais ajustadas entre as partes contratantes como estabelece o citado contrato. A omissão velada do Incra, em descumprir suas obrigações contratuais com a Conan ficou devidamente demonstrada, como ressei dos atos promovidos pela Conan, iniciando-se pela notificação judicial objeto do processo 1524/1983, que tramitou na SJ/DF, remessa de vários expedientes oficiais de comunicação para órgãos da esfera de governo e para outras autoridades públicas vinculadas ao projeto Pacal, Presidente do Banco do Brasil, Presidente do Incra, o então Ministro Danilo Venturini, desde 12/05/1982, até 10/06/1983, todas, porém, vindo a converter-se em silêncio absoluto por parte das autoridades notificadas. Destaco o objeto das interações:

I – Em 12/05/1982, mediante carta, a Conan reclamou das seguintes faltas do Incra:

Descumprimento pelo Incra, de normas do Código Florestal, que impediria a obtenção de financiamento adequado ao Projeto Pacal;

Não entrega da Serraria, conforme se obrigou na escritura de compra e venda;

Não entrega da área de 3.000 ha na época própria, além de ter sido feita com área inadequada, quer pela qualidade do solo, quer pelo tamanho e distância da Usina, fls.

II – Em dezembro de 1982, endereçou carta ao Sr. Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários, General Danilo Venturini, na qual fez um relato completo dos problemas trazidos ao Projeto Pacal, em função das faltas e inadimplência do Incra, inclusive acompanhada do laudo que comprova a inaptidão da área oferecida pelo Incra em Comodato, fls.

III – Requerimento dirigido ao Presidente do Incra, onde renova todas as reclamações anteriores, fls.

IV – Em 28/03/1983, dirigiu carta ao Superintendente do Banco do Brasil S.A., onde, mais uma vez, expôs o ocorrido;

V – Em 22/03/1983, dirigiu carta ao Presidente do Banco do Brasil, onde solicita a nomeação de uma Comissão para avaliar toda a problemática;

VI – Em 26/05/1982, endereçou telex ao Incra, apontando as irregularidades;

VII – Em 12/04/1983, ingressou com notificação judicial contra o Incra, perante a 2ª Vara Federal de Brasília, processo 1.524/1983, para os fins requeridos, todos os seus itens comprovados por documentos hábeis e elucidativos;

VIII – Em 26/04/1983, mediante carta remetida pelo Cartório de Títulos e Documentos, soli-

citou ao Incra o pagamento das obrigações trabalhistas, que são de sua responsabilidade, lembrando o risco de eclosão de problemas sociais graves na região;

IX – Em 16/05/1983, também mediante carta, pelo Cartório de Títulos e Documentos, solicitou que o Incra pagasse de imediato os valores correspondentes, aos trabalhadores, fornecedores e encargos previdenciários e fiscais, que são de sua responsabilidade;

X – Em 10/06/1993, endereçou carta, novamente, ao Sr. Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários, General Danilo Venturini, onde fez minucioso relato de tudo que tinha ocorrido até aquela data, inclusive ressaltando todos os riscos que o Projeto Pacal – Usina Abraham Linconl vinha ocorrendo;

XI – Carta endereçada ao Sr. Ministro da Indústria e do Comércio, Dr. João Camilo Penna, onde mais uma vez, repetiu todo o drama do Projeto Pacal – Usina Abraham Linconl.

Anoto que a real posição da Conan merece o acolhimento judicial pela evidente repercussão omissiva praticada por agentes públicos que dirigiam o Incra durante a fase de execução daquele contrato, a inferir-se que, na condição de vencedora daquele certame e contratada com base nos objetivos previstos no ato convocatório, para celebração de escritura de compra e venda de bens de grande vulto com complexidade executiva, não poderia prosperar o seu empreendimento com a inadimplência praticada pelo Incra, a refletir drasticamente no campo social, como soi acontecer.

Daí, cingir-se a indispensável identificação de quais das partes contratantes teria dado azo ao descumprimento das obrigações pactuadas, para o fim de responder pela conseqüente inadimplência, vez que, os elementos de provas acostadas aos autos indicam que a rescisão contratual, decretada pela sentença monocrática, foi impingida por força do que restou comprovado unicamente em desfavor do Incra, embora a pretensão fosse objeto de ambas as partes. O Juízo monocrático ao sentenciar, o fez nestes termos:

“Deveras, se a Administração ditou unilateralmente suas regras para o certame licitatório e para o contrato firmado, e, se por outro lado, a autora saiu-se vencedora da licitação promovida, resta de meridiana clareza as exigências contidas no edital foram atendidas em plenitude. Entender de outra forma seria como contrapor-se à presunção de legalidade e legitimidade que milita em prol do ato administrativo.

Tenho, de conseqüente, que a ré não se resguarda de razão, no particular.

No tocante às disposições contratuais acertadas pelas partes, como elas próprias deduzem nessa pejeja judicial, o ponto fulcral desta ação, diz respeito em definir-se a exata compreensão do que seja plena capacidade nominal da usina alienada, posto que dessa rubrica desbordam todas as conseqüências obrigacionais ajustadas, restando delimitado o ângulo de adimplência ou inadimplência dos contratantes envolvidos na querela.

Com efeito, se por um lado diz a autora textualmente que a usina questionada “jamais atingiu a capacidade nominal de moenda, e muito mais a plena capacidade de moagem numa safra”, daí porque tem direito à rescisão do contrato com perdas e danos, de outro, rebate o Incra, sustentando nada dever à demandante ao contrário, intitula-se credor, porquanto ao atingir a usina sua plena capacidade nominal logo no primeiro dia em que a autora assumiu o complexo industrial, estaria a autarquia desobrigada das condições expressas no contrato que vinculariam algumas obrigações a um determinado termo, qual seja, a plena capacidade nominal da usina, a partir do qual a suplicante assumiria todos os encargos para o pleno funcionamento do projeto.”

Nessa ordem de idéias, observa a ré em sua resposta, *verbis*:

“Ora se a plena capacidade nominal é o aperfeiçoamento do negócio jurídico e fim de responsabilidade da ré, esta condição se operou logo no primeiro dia e subseqüente, cessando com isso e qualquer responsabilidade da ré. Se, após a primeira safra a Usina entrou em decréscimo operacional, não se deve a fatores causados pelo Incra, mas sim à própria autora, a sua negligência ou incapacidade gerencial.

Data maxima venia, atrevo-me a discordar enfaticamente da argumentação tecida na peça de defesa do Incra. E o faço, como não poderia deixar de ser, com lastro nos elementos contidos nos autos.

Realmente, não guarda qualquer senso lógico admitir-se que a usina em referência que vinha de reveses e reveses no campo econômico-financeiro, a ponto de levar a Administração a proceder a minucioso estudo “para uma melhor exposição da problemática existente” e chegar à conclusão de que a produção não alcançou sequer 28% (vinte e oito por cento) de sua capacidade, num passe de mágica já no primeiro dia da nova administração, tenha atingido tal capacidade.

Destaque-se que além da defasagem acima mencionada, firmou ainda o alentado estudo, que a capacidade plena da usina a moagem de 2.400 toneladas de cana por dia, por uma safra de 150 dias, significando em termos de produção de saco de

açúcar, o montante de 648.000 sacas. Perseveram, também, os subscritores do parecer, na necessidade da empresa que vencesse a licitação de dispor de uma área que lhe garantisse a matéria prima destinada à produção do açúcar. Dita área ficou estabelecida no contrato como sendo algo em torno de 3.000 hectares.

Dentro de tais quadrantes, o que deve ser levado em conta é o estudo formulado pela própria Administração, que ali, através de técnicos abalizados (Banco do Brasil, Instituto do Açúcar e do Alcool e do Incra) estabeleceu, objetivamente, os parâmetros delimitadores do que era a capacidade plena de produção da usina em questão.

Nessa linha de raciocínio, também a perícia levada a efeito em juízo, nos mostra que a indigitada usina jamais atingiu sua capacidade plena, consoante assevera o Incra.

Confirmam-se, a esse propósito, as informações técnicas deduzidas pelo “expert” em seu laudo:

1. Informem o perito e os Assistentes Técnicos qual a capacidade de moagem da Usina Abraham Lincoln.

R. 360.000 t/safra.

4. Digam o perito e Assistentes Técnicos, se a simples moagem de 107 toneladas de cana numa hora, no curso de uma safra é o suficiente para tornar a Usina rentável.

R. Não é necessário pelo menos um período de moagem efetiva de 150 dias ou 3.600 horas.

5. No caso negativo, qual seria a moagem necessária para atingir essa rentabilidade.

R. Mínimo de 2.400 t cana/dia em 150 dias, ou seja, 360.000 t cana.

6. Digam o Perito e os Assistentes Técnicos, o que representa a plena capacidade nominal de produção da Usina, suficiente para atingir o estágio de plena capacidade e uso e operação tornando-a rentável.

R. A plena capacidade nominal de produção de usina é de 648.000 sacos de açúcar cristal e 4.500.000 l. de álcool, decorrentes de moagem de 360.000 t de cana e 150 dias efetivos.

7. Digam o Perito e Assistentes Técnicos quantas toneladas de cana a Usina Abraham Lincoln precisa industrializar para atingir a sua plena capacidade de produção numa safra.

R. 360.000 t.

8. Informem o Perito e Assistentes Técnicos, qual a produção da Usina Abraham Lincoln, nas safras 1981/82 e 1982/83.

R. 81/82 82/83

Cana t	103.391,5	174.928,7
Açúcar-sacas	133.700	180.578

9. Informe o Perito e os Assistentes Técnicos, se nas safras mencionadas no quesito anterior, a Usina Abraham Lincoln atingiu a sua plena capacidade de produção.

R. Não.

Ressalte-se, por oportuno, que as mesmas conclusões foram deduzidas pelo Perito ao responder ao questionamento da ré, no que não mereceu qualquer contradita desta parte.

Dentro de tais circunstâncias, forçoso é reconhecer que Usina Abraham Lincoln em nenhuma safra atingiu a sua plena capacidade nominal estabelecida no referido estudo procedido pelo Incra, plenamente corroborado pelo laudo pericial.

Em assim sendo, não tendo a usina atingido sua plena capacidade, restaram incólumes as obrigações do Incra, de que tratam as cláusulas 12ª, 13ª e 14ª e 16ª do contrato.

Imperativo afirmar, pois, que o que transparece na verdade dos autos, por hialina clareza, é o insofismável inadimplemento por parte do Incra face às cláusulas por ele impostas à autora, seja decorrente do edital da licitação, seja em face das disposições contratuais aqui examinadas.

Diante de tais balizas, não há como negar-se o provimento judicial perseguido pela autora, no sentido de rescindir-se o contrato impugnado, com a imposição das perdas e danos verificados em decorrência da violação contratual pelo Incra dos termos firmados no ajuste.

Bem que se diga, por outro lado, que a defesa do Incra pauta-se tão-só pela diretriz segundo a qual o atingimento da plena capacidade nominal da usina o desoneraria das obrigações acima indicadas, circunstância que significa dizer do pleno conhecimento do não cumprimento de tais obrigações, tornando, assim, incontroversa essa questão de fato.

E não se diga, destarte, que o Incra ignorava as agruras por que passava a autora, em face do descaso da autarquia-ré. Os autos demonstram exabundância a verdadeira via-crúcis da demandante em busca de solução que impusesse ao Incra o cumprimento do contrato. Bateu às portas da Presidência da autarquia; rogou ao Presidente do Banco do Brasil; questionou Ministros de Estado, sem que encontrasse uma fresta que fosse de alguma autoridade disposta a pelo menos ouvir seus reclamos. Só faltou — quem sabe se não lograria êxito — reclamar ao Bispo.

Com essas considerações, julgo procedente o pedido para declarar rescindido o contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, firmado

entre a autora e o Incra, objeto desta ação, e condenar a autarquia — ré — a indenizar a demandante pelas perdas e danos verificados pelo inadimplemento contratual constatado, pagando-lhe as verbas perseguidas na inicial (itens “a” a “g” do pedido), acrescidas de juros e correção monetária, tudo a ser apurado em liquidação da sentença. Julgo improcedente a reconvenção promovida pelo Incra. Pagará, ainda a ré, as custas do processo e honorários advocatícios que fixo no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. PRI. Brasília, 04/05/2000. César Augusto Batista de Carvalho – Juiz Federal da 5ª Vara/DF.”

Vê-se, pois, que toda fundamentação da sentença revela que a Conan tem direito à rescisão contratual, robustecendo os argumentos ali expressos, o parecer do Ministério Público, cuja lição sobre a matéria é amplamente clara, a demonstrar que não tendo a usina atingido sua plena capacidade, restaram incólumes as obrigações do Incra, de que tratam as cláusulas contratuais multicitadas opinando, o douto representante do parquet nesta instância, no sentido de negar provimento à remessa, *verbis*:

“Em primeiro lugar, tenho que a peça junta-da pelo Incra a fls. 2077/2088 deve ser desconsiderada, haja vista, a meu ver, nada representar para a resolução da demanda. A nulidade apontada no dito “memorial” não existe. Como se sabe, a Indasa ingressou na lide dez anos após o início do processo. No entanto, ressalvou todos os termos e atos praticados pela autora Conam.

Na época própria o Incra não requereu a declaração de nulidade do feito. Mesmo que o fizesse não teria êxito porque o interesse era exclusivo da Indasa, única, teoricamente prejudicada. Portanto, não vislumbro qualquer nulidade neste sentido.

Por outro lado, muito embora não reconheça a validade do “memorial”, não me parece razoável que o Incra após quase vinte anos de demanda, só agora tenha se lembrado que a matéria que envolveu o negócio jurídico da compra e venda do Projeto Agro-Industrial Canavieiro Abrahm Lincoln possa ser visto sob o ângulo do direito administrativo.

Não há dúvida que o patrimônio foi dilapidado; não há dúvida que o Incra sofreu enorme prejuízo e vai sofrer muito mais, haja vista que a rescisão do contrato de compra e venda está evidente e alguém tem de arcar com o ônus desta rescisão. Com efeito, a r. sentença, data maxima venia, quer-me parecer, merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

A contestação e a reconvenção do réu se limitou a determinar que a autora não tinha razão em rescindir o contrato, uma vez que logo no pri-

meiro dia de atividade industrial a Usina havia alcançado a plena capacidade nominal de produção. É exatamente desta nomenclatura que, como diz o MM. Juiz a quo, ‘desbordam todas as conseqüências obrigacionais ajustadas, restando delimitado o ângulo de adimplência dos contratos envolvidos na querela’.

Ao que parece esta tão decantada “plena capacidade nominal” soa como uma expressão mágica que não passa da imaginação dos contendores. É que os técnicos afirmam que jamais foi alcançada. Os peritos são categóricos em afirmar que a usina nunca atingiu a sua plena capacidade nominal.

Assim, portanto, escorreita é a r. sentença quando assegura, *verbis*: “Dentro de tais circunstâncias forçoso é reconhecer que a Usina Abrahm Lincoln em nenhuma safra atingiu a sua plena capacidade nominal estabelecida no referido estudo procedido pelo Incra, plenamente corroborado pelo laudo pericial.

Em assim sendo, não tendo a usina atingido sua plena capacidade, restaram incólumes as obrigações do Incra, de que tratam as cláusulas 12ª, 13ª, 14ª e 16ª do contrato.

Diante de tais balizas, não há como negar-se o provimento judicial perseguido pela autora, no sentido de rescindir-se o contrato impugnado, com a imposição das perdas e danos verificadas em ocorrência da violação contratual pelo Incra dos termos firmados no ajuste.

Por conseguinte, tenho que não me parece deva merecer qualquer reparo a r. sentença recur-sada. Nestas condições, opino no sentido de se negar provimento à remessa. Brasília, 16/01/2002. João Francisco Sobrinho – Procurador Regional da República.”

Apesar de a sentença já haver enfrentado esta questão, ponto por ponto, corroborada pelo parecer do Ministério Público, o voto da ilustre Desembargadora Federal, Dra. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, reformando a sentença da ação ordinária, julgando-a improcedente e procedente a reconvenção em favor daquela autarquia, está fulcrado no seguinte:

“Salta aos olhos a disparidade gritante entre os termos das condições estabelecidas no edital de licitação e as obrigações atribuídas a cada uma das partes no contrato, em manifesto agravamento dos encargos de responsabilidade do ente público licitante.”

Busquei empenhar-me com o objetivo de sustentar a tese de S. Excia. No caso em referência pude constatar a irresponsabilidade de uma autoridade pública, a verificar a conveniência e oportunidade de uma licitação numa região longínqua, no

norte do país, para o fim de atender interesse público e social, praticando ato, cujas consequências extrapolaram o alcance da administração da autarquia, causando a outra parte, a Conan, por inquestionável omissão, prejuízos de expressivo valor.

Não há como negar que a direção deste processo licitatório pautou-se, repito, nos termos do Decreto-Lei 200/1967 ao qual está vinculada. Nesse contexto extraio a interpretação esposada por José Cretella Júnior:

“O penúltimo artigo da extensa Lei 8.666/1993, que regula as licitações e os contratos posteriores, celebrados a seguir, assinados pela Administração e pelo licitante vencedor, entra em vigência na data precisa em que o texto for publicado na imprensa oficial, ou seja, no Diário Oficial da União. É lei federal nacional geral. Às licitações abertas e aos contratos assinados, antes da vigência da Lei 8.666/1993, não se aplicam os dispositivos constantes dela. (José Cretella Júnior. *Dicionário das licitações públicas*. Pág. 218, 1ª Edição – 200. Forense).

Cotejada a situação jurídica entre o referido decreto-lei e a lei de licitação atual, antevejo, que toda celebração e finalização do negócio jurídico entre o Incra e Conan, deu-se sob a imposição do ente público, visto que o Decreto-Lei 2.300, foi editado em 1986 e, a Lei 8.666, editada em 1983, ambos sem nenhuma recepção ao referido ato convocatório, (art. 88 do Decreto-Lei 2.300 e art. 121 da Lei 8.666/1993) a desaguar o resultado do negócio jurídico da escritura de compra e venda entre o Incra e Conan com expressa adequação à lei de regência, o então Decreto-Lei 200/1967, cujo contrato foi estabelecido nos termos dos arts. 136 e 138 e segs. Mais ainda, no caso de processo rescisório a administração pública não pode anulá-lo unilateralmente: “Celebrado contrato de compra e venda de imóvel, em virtude de concorrência, não pode a Administração Pública anulá-lo por ato unilateral” (STF, em RDA, vol.96, p.117). José Cretella Júnior – *Jurisprudência Administrativa*, pág.39, 2ª Edição – Revista - 1997. Forense.

Todos esses pontos que indicam a realização do negócio jurídico celebrado entre os contratantes determinam o acerto com que se inclinou a sentença, e a fragilidade da defesa apresentada pelo Incra, tanto na contestação quanto na reconvenção, que se limitou a argumentação de que a Conan não tinha razão em rescindir o contrato, uma vez que logo no primeiro dia de atividade industrial a Usina havia alcançado a plena capacidade nominal de produção, parecendo soar esta tão decantada “plena capacidade nominal” como uma expressão mágica, imaginária, em que os técnicos afirmam jamais ter sido alcançada e os peritos são categóricos

em afirmar que a usina nunca atingiu a sua plena capacidade nominal, não como tese da autora, mas como elemento de prova técnica sem qualquer contestação.

Com efeito, não vislumbro, data venia, nenhum vício jurídico perpetrado pela Conan contra o Incra, que possa motivar a nulidade do contrato celebrado, tanto por ausência de qualquer violação ao texto legal como por excesso de desvio de poder, ou mesmo por desprezo aos princípios gerais de direito. O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal afirma que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A apreciação jurisdicional abrange também os atos e decisões da Administração, como um dos postulados do Estado de Direito. A anulação pelo Judiciário depende de provocação, (não existe jurisdição sem autor), mediante ajuizamento de ação pertinente, o que não existiu por parte do Incra, nem mesmo denúncia neste sentido, em caráter administrativo, já que a administração tem o dever de ofício ou por provocação de anular os seus próprios atos tidos por ilegais, o que não ocorreu no caso em questão, justamente pelo fato de que as atividades licitadas e praticadas pela Conan se revestiram de legalidades, em benefício dos produtores canavieiros do Estado do Pará.

O argumento de nulidade do contrato, apresentado pelo voto inicial, não tem, porém, qualquer aplicação, basta notar que o Incra desde a celebração do contrato de escritura de compra e venda até a propositura da ação ordinária e sentença, ora em reexame, nunca exerceu nenhuma fiscalização ou acompanhamento na execução do contrato com a Conan, apesar de a legislação em que se apoiou para licitar e contratar com aquela, dispor de poderes para tanto, inclusive para aplicar multas; suspender os direitos de licitante; declarar inidoneidade; anular licitação, nos termos dos arts. 136 e 138 do Decreto-Lei 200/1967, a caracterizar-se esta omissão, em silêncio absoluto, obrigando a Conan a socorrer-se da via judicial adequada para sua resolução, diante dos graves sintomas de inexecuibilidade, motivado pela ausência intencional do pagamento das verbas obrigatórias instituídas nas cláusulas 12ª, 13ª, 14ª, 15ª e 16ª daquele pacto.

O notável, porém, é que a Administração tem as prerrogativas de modificação e de rescisão do contrato. A Administração tem o poder-dever de fiscalizar a execução, independentemente da solicitação do administrado, eis que a fiscalização é, assim, a vigilância que os órgãos da Administração exercem sobre a execução dos contratos administrativos. No caso em referência, não vislumbrei nos autos a existência de qualquer fiscalização por parte do órgão licitante, o Incra, em relação da im-

plantação do Projeto “Pacal” nem tampouco no curso da execução deste, nenhum relatório mesmo que superficial, noticiando os acontecimentos e as providências governamentais a respeito do tema, exceto os noticiários jornalísticos. Como se falar em interrupção da execução do contrato se não existiu qualquer prova neste sentido, até porque para se questionar esta situação jurídica, a *exceptio non adimpleti contractus*, usualmente utilizada nos contratos privados seria indispensável o devido processo legal e a ampla defesa, o que não ocorreu na hipótese.

Com esta visão, tenho como definido que o Incra ignorou as agruras por que passava a autora, Conan, em face do descaso por aquela autarquia-ré, basta notar a ocorrência de fatos reclamados pela Conan e não atendidos pelas autoridades responsáveis, com uma forte presunção de perseguição política, como noticiam os autos. Há demonstração ex-abundantia e verdadeira via-crúcis da demandante em busca de uma solução que impusesse ao Incra o cumprimento da obrigação pactuada, não encontrou nenhuma resposta. Bateu às portas da Presidência da autarquia; rogou ao Presidente do Banco do Brasil; questionou Ministros de Estado, sem que encontrasse uma fresta que fosse de alguma autoridade disposta pelo menos a ouvir seus reclamos, além do noticiário jornalístico acostado aos autos, nas fls. 230, 231, 257, 258, 260, 302, 303, 304 e 351, mostrando os conflitos que maculavam a administração da Conan, com indicativos perversos a um Projeto Social que o próprio órgão licitante, o Incra, implementou no sentido de salvar os plantadores de cana da região amazônica, sendo vencedora, a Conan, empresa com larga e comprovada experiência no ramo açucareiro nacional noticiado nos autos, nos termos das exigências editalícias previstas no Decreto-Lei 200/1967.

Com isto, reconheço que a posição jurídica da sentença foi o de valorar adequadamente as provas produzidas no curso da ação e trazidas aos autos pela parte autora, não refutadas em momento algum pelo Incra, tanto a prova técnica (pericial) como as provas documentais acostadas aos autos, refletindo na falta do cumprimento da obrigação pactuada que as tenho como indúvidas, a oferecerem os meios legais, seguros, subsistentes daquele projeto, para apontar o Incra como responsável pelo inadimplemento da obrigação contratual estabelecida, não tendo como levar tão longe a eficácia da teoria jurídica do silêncio, responsabilizando-o a reparar os danos causados a Conan pelos prejuízos que sofreu durante a execução do Projeto “Pacal”.

Quanto à reconvenção, como afirmado pelo Juízo sentenciante, seu objeto se confunde com o

mérito da ação principal, não merecendo outras considerações senão as que já expostas.

Dessa forma, nego provimento a remessa para manter a sentença em todos os seus termos” (fls.1810/1827).

Como visto, o Acórdão embargado concluiu pela anulação do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, firmado pelo Incra e pela autora, e, a partir daí, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a autarquia promovida a proceder à restituição dos valores que lhes foram pagos pela suplicante, deferindo, também em parte, o pedido formulado em sede de reconvenção, a fim de que a autora proceda à devolução do objeto licitado, no estado em que se encontrava quando recebido, indenizando o Incra pelos prejuízos causados em virtude do abandono do complexo agroindustrial.

Em que pesem os fundamentos do voto condutor do julgado em referência, bem assim daqueles já lançados nos votos dos eminentes Pares que me antecederam, peço-lhes vênia, para acompanhar o voto divergente, da lavra da ilustre Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, no particular.

Com efeito e não obstante comungue do entendimento exposto na introdução do voto condutor, no sentido de que, em sede de remessa oficial, deve o Tribunal examinar toda a matéria objeto de discussão, ainda que o juízo monocrático sobre elas não tenha se pronunciado, da consulta dos presentes autos, verifica-se que, em momento algum, fora postulado, por nenhuma das partes, a declaração de nulidade do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado pelo Incra e pela autora da demanda, limitando-se a postulação à declaração da sua rescisão, por inadimplência contratual, com o pagamento das indenizações daí decorrentes.

Em sendo assim, ainda que nulo fosse o referido contrato, em face da sua aparente desconformidade com as disposições editalícias que lhe antecederam, em relação às quais deveria guardar conformidade, nos termos da legislação de regência, não pode o juiz declará-la de ofício, sob pena de julgamento *ultra petita*, o que não se admite em nosso ordenamento jurídico, sem prejuízo de buscar-se essa nulidade no bojo de ação própria, conforme bem sinalizou o voto do eminente Relator, hipótese, porém, não ocorrida, na espécie.

Posta a questão nestes termos e desde que a au-

tarquia promovida assumiu, contratualmente, o ônus, dentre outros, pelo pagamento de todos os encargos e obrigações trabalhistas e previdenciárias para com o pessoal que serve no mencionado complexo industrial, até que a usina atingisse estágio de perfeitas condições de uso e de operações em sua plena capacidade nominal, situação essa que, segundo noticiou o laudo pericial produzido no feito, não fora alcançada, e não tendo honrado com esse compromisso, apesar das reiteradas incursões da autora com vistas no seu cumprimento e de outras medidas a que estava condicionada o regular desenvolvimento de suas atividades, resta caracterizada, na espécie, a sua responsabilidade pelo fracasso das obrigações contratuais pactuadas pelas partes.

Com estas considerações, reiterando o pedido de vênua aos eminentes Pares que me antecederam, dou provimento aos presentes embargos infringentes, para fim de que prevaleça, na espécie, o voto divergente da lavra da ilustre Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, mantendo-se, por conseguinte, a sentença monocrática.

Este é meu voto.

Voto Vogal Pela Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Senhor Presidente, ouvi com atenção o relatório, a sustentação oral do ilustre advogado da embargante na tribuna e o voto do eminente Relator e seus esclarecimentos, com a leitura integral do edital e das cláusulas do contrato *sub judice*.

Pretende a embargante ver prevalecer o voto vencido da eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, que julgava procedente ação de rescisão contratual cumulada com indenização ajuizada por Conan e Indasa.

O voto condutor do venerando acórdão, da autoria da eminente Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, segundo leio do memorial da embargante, assim decidiu a apelação: “Dou provimento à remessa oficial, para, reformando integralmente a sentença, declarar a nulidade do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. – Conan –, que teve por objeto o complexo industrial do Projeto Agroindustrial Cana-

vieiro Abraham Lincoln. Em conseqüência: no tocante à inicial: julgo procedente o pedido de restituição do valor pago ao réu a título de parte de pagamento do preço da compra e venda, corrigido monetariamente, e improcedente os demais pedidos deduzidos na inicial; no tocante à reconvenção: julgo procedente o pedido de restituição do objeto licitado, no estado em que se encontrava quando recebido, devendo a autora indenizar o réu dos prejuízos causados pelo abandono do complexo agroindustrial e improcedentes os demais pedidos formulados na reconvenção”.

Da leitura atenta das cláusulas editalícias e das cláusulas 12ª, 13ª, 14ª e 16ª do contrato, extrai-se que, de fato, há uma disparidade entre os termos das condições estabelecidos no edital de licitação e as obrigações atribuídas a cada uma das partes no contrato, em agravamento dos encargos de responsabilidade do Incra.

Em especial, o conteúdo da cláusula 16ª, que atribui ao Incra a responsabilidade pelo pagamento de todos os encargos trabalhistas e fiscais, é uma contradição aos termos do contrato de compra e venda celebrado, porquanto o Incra desejava, com a transferência da usina e da propriedade, exatamente desincumbir-se da administração e da responsabilidade fiscal e trabalhista daquele negócio.

Atentei também para o r. voto vencido que invoca a aplicação do princípio da lei no tempo, de sorte que deveria ser rejeitada a incidência da Lei 8.666/1997 no que tange à declaração de nulidade do contrato por vício de forma ou discrepância entre o edital e o contrato.

Como já observou o eminente Relator, muito do que contém a atual Lei das Licitações não passa de uma consolidação de tudo quanto se discutiu no âmbito da jurisprudência e da doutrina na vigência da legislação anterior a partir do Decreto-lei 200/1967.

A jurisprudência e a doutrina, na hipótese de contrato nulo ou de contrato inexistente (contrato não escrito), adotavam o princípio de que é proibido o enriquecimento sem causa por parte do Poder Público. Mesmo na hipótese extrema de ausência de contrato, isto é, da formalização do vínculo em um instrumento escrito, entendia-se que, por uma questão de equidade, não poderia a Administração locupletar-se com o trabalho e serviço de contratada e, ao fim e ao cabo, argüir a nulidade ou a inexistência do contrato para nada pagar ou indenizar. Note-se bem que a jurisprudência e

a doutrina admitiam a indenização em hipóteses que tais não com fundamento no contrato, ou melhor, no inadimplemento contratual, mas com base no princípio de que a ninguém é dado enriquecer sem justa causa.

Assim é que, hoje, o comando da Lei 8.666/1997, segundo a qual dispõe que, declarada a nulidade do contrato, é dever da Administração indenizar o contratado, desde que os fatos não sejam imputáveis ao particular. Ora, esta norma nada mais é do que a consagração jurídica do princípio da proibição do enriquecimento sem causa, há muito adotado como razão de decidir de juízes e tribunais.

Concordo, em parte, com o voto vencedor no que tange à decretação de nulidade do contrato, sendo que, conforme também já apontou o voto do eminente Relator, o contrato é nulo, porque contém cláusulas lesivas ao patrimônio do Incra, além de vício de forma.

Rescindido o contrato, com base na nulidade patente das cláusulas 12º, 13º 14º e 16º, resta saber as conseqüências patrimoniais do desfazimento do negócio jurídico. Há que se examinar a boa-fé e a ausência ou desconhecimento por parte da embargante da nulidade do contrato. Por outro lado, há que se examinar, também, a conduta do Incra que conduziu à embargante a uma situação financeira ruínosa, como tantos outros empreendedores que acreditam fazer bom negócio com o Poder Público.

Quanto ao Incra, o voto minoritário, que se quer ver prevalecer nesses embargos, da autoria da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, leio aqui no memorial, arrola vários atos ou omissões do Incra que concorreram para o fracasso do projeto.

Menciona o voto vencido que, em 12/05/1982, em carta à Conan, reclamou das seguintes faltas do Incra: a) descumprimento de normas do código florestal, que impediria a obtenção de financiamento adequado ao projeto Pacal; b) não entrega da serraria, conforme se obrigou na escritura de compra e venda; c) não entrega da área de três mil hectares, na época própria, além de ter sido feita com área inadequada, quer pela qualidade do solo, quer pelo tamanho e distância da usina.

O voto minoritário passa a mencionar uma série de providências tomadas pela embargante junto ao Ministro Extraordinário para assuntos fundiários, junto ao Presidente do Incra, junto ao Superintendente do

Banco do Brasil etc., sem que nenhuma ação tenha sido tomada para se evitar a bancarrota do projeto.

É bem de ver que o Incra tem sua parcela de culpa, inclusive na redação do contrato nulo em desacordo com o edital ou extremamente gravoso para a Administração Pública.

Por outro lado, não se pode admitir que a empresa ora embargante não estivesse ciente da nulidade do contrato em razão de conter cláusulas não previstas no edital. *Quid iuris?* Aparentemente, a solução dada hodiernamente pela Lei 6.866 é isentar a Administração Pública de indenizar o contratado na hipótese de nulidade do contrato, se os atos são a ele imputáveis.

No caso dos autos, para utilizar a linguagem do Direito Civil, a culpa é, sem sombra de dúvida, concorrente. Existe, como dizia George Ripert no seu clássico, “A Regra Moral das Obrigações Civis”, um princípio segundo o qual a ninguém é dado se locupletar indevidamente. Em direito patrimonial as culpas se compensam. Se o Incra também agiu com culpa, não há regra jurídica que condene a Conan a pagar indenização à autarquia.

Procurando, portanto, uma solução que não agrida ao senso jurídico mínimo, consideradas as condutas da embargante e do embargado, resolvo: a) no tocante à inicial, julgo procedente o pedido de restituição do valor pago ao réu a título da parte do pagamento do preço de compra e venda, corrigido monetariamente; b) no que tange à reconvenção, julgo procedente, apenas procedente, o pedido de restituição do objeto licitado, divergindo nessa parte da eminente Relatora, que condenava a embargante a indenizar o réu dos prejuízos causados pelo abandono do complexo industrial.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, devidamente esclarecida sobre o assunto, porque fui relatora da matéria na 6ª Turma, e também em face da leitura dos votos dos Desembargadores Federais João Batista Moreira e Selene de Almeida feitos pelo eminente Desembargador Federal Souza Prudente, peço vênias à divergência e reitero em todos os termos o meu voto proferido na 6ª Turma, negando provimento aos embargos infringentes.

Aditamento ao Voto-Vista Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Observe ainda que há omissão do Incra, e não só do Incra como de todos os órgãos do governo na época em que a empresa contratante do Projeto Pacal encontrava-se em sérias dificuldades de cumprir o avençado, posto que a autarquia contratante simplesmente virou as costas para o referido projeto, e todos os órgãos de governo não deram a mínima importância aos reclamos da empresa Conan, que assumiu a imensa responsabilidade de um projeto que, sem dúvida alguma, sempre fora e ainda é de interesse nacional, tendo em vista que o seu objeto principal era a cultura da cana-de-açúcar, mormente em um país como o nosso, em que a crise de energia sempre foi flagrante, como até os dias de hoje.

Entendo que o governo federal está perdendo a grande oportunidade de resolver essa questão administrativamente, inclusive com a intervenção direta do senhor Presidente da República, se o senhor ministro da Agricultura e do Comércio não tomar a iniciativa dessas negociações, a fim de salvar um dos mais importantes projetos deste país, visando, logicamente, a finalidade maior, do desenvolvimento nacional.

Com essas considerações, Senhor Presidente, reiterando as vênias devidas aos votos divergentes deste que ora profiro e acompanhando as razões do voto da eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso nestes autos, dou provimento aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça na espécie o voto divergente da ilustre Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso.

Este é meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor Presidente, por ocasião do julgamento perante a 6ª Turma, proferi voto-vista, ocasião em que tive a oportunidade de examinar os autos e, apesar da complexidade das questões, concluí por acompanhar o voto da Relatora, na Turma. E, agora, em que pese o brilhante voto-vista do eminente Desembargador Federal Souza Prudente em sentido contrário, mantenho o voto proferido na Turma e, por conseguinte, nego provimento aos embargos infringentes.

Quarta Seção

Embargos Infringentes em Apelação Cível

2005.34.00.002523-3/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
Embargante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Embargados: Fábio Murakami e outros
Advogados: Dr. Marlon Tomazette e outros
Divulgação: e-DJF1 de 29/02/2008
Publicação: e-DJF1 de 03/03/2008

Ementa

Tributário e Processual Civil. Embargos à execução de sentença (IRRF sobre verbas indenizatórias). Dedução de restituições (declaração de ajuste anual) anteriores: impossibilidade. Prevalência do voto vencedor.

I – Em sede de embargos infringentes, a matéria a ser reapreciada se restringe tão-somente à que foi objeto da divergência, mesmo em se tratando de desacordo parcial, consoante o art. 297, in fine, do RI/TRF-1ª Região.

II – Embora a FN induza se tratar de aplicação indevida do instituto da preclusão, é outra a idéia central do acórdão: de que *não se trata, em verdade, de alegação de compensação, mas de criação de obrigação, não contida na sentença do processo de conhecimento, de que seja refeita a declaração de ajuste anual, procedimento, ademais, no caso, impertinente, pois, “tomando-se o valor das verbas indenizatórias dedutíveis e multiplicando-se pela alíquota do IR tem-se o mesmo valor encontrado pela FN”.*

III – A suposta compensação pleiteada pela FN não tem qualquer plausibilidade, mesmo porque compensação não é. O que a FN pretende é a refeitura de declaração de ajuste anual para a qual o tempo decorrido talvez inviabilize até a apresentação da documentação ali utilizada. O contribuinte vencedor, então, deixa de receber o seu crédito e retorna à interminável via crucis de retificar a sua declaração de ajuste anual, à mercê da “boa vontade” do fisco, correndo o risco, quiçá, de ter que apresentar documentos que, em razão do decurso do tempo, sequer possui, tornando-se, o credor, refém da máquina administrativa, que, sabe-se lá, pode inventar “revisar” sua declaração embora expirado o prazo decadencial.

IV – Embargos infringentes não providos.

V – Peças liberadas pelo Relator, em 13/02/2008, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 4ª Seção negar provimento aos embargos infringentes por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 13/02/2008.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por Embargos Infringentes opostos em 01/10/2007 (f. 168/179), a embargante (FN) pede a reforma do acórdão majoritário da T7/TRF1, que, em julgamento de 20/08/2007 (f. 154/164), Rel. p/acórdão Juiz conv. Rafael Paulo Soares Pinto, vencido o Des. Federal Antônio Ezequiel, deu provimento à apelação dos autores-exeqüentes (particulares) para julgar improcedentes os embargos opostos pela FN. O v. acórdão, então, *reformou*, a sentença (f. 121) da MMA. Juíza Federal Substituta Anamaria Reys Resende, da 13ª Vara/DF, datada de 24/10/2005, que julgara procedentes, em parte, os embargos opostos pela FN à Execução de Sentença 2005.34.00.002523-3 (repetição do IRRF). Eis a ementa do acórdão ora embargado (f. 164):

(...) — *Embargos à execução de sentença (IRRF sobre verbas indenizatórias. Dedução de restituições (declaração de ajuste anual): inviabilidade.*

1 - O art. 741, V e VI, do CPC não tem qualquer pertinência com a matéria apreciada, até porque não é possível se esqueça da parte final do inciso VI, que somente permite a compensação desde que por causa superveniente à sentença. O que se pretende “compensar” é valor reconhecido pelo fisco como crédito do contribuinte e, em muito, anterior à sentença. Compensação, na acepção da palavra, pressupõe débitos e créditos, não créditos e créditos, como o caso.

2 - A suposta compensação pleiteada pela FN não tem qualquer plausibilidade, mesmo porque compensação não é. O que a FN pretende é a refeitura de declaração de ajuste anual para a qual o tempo decorrido talvez inviabilize até a apresentação da documentação ali utilizada. O contribuinte vencedor, então, deixa de receber o seu crédito e retorna à interminável via crucis de retificar a sua declaração de ajuste anual, à mercê da “boa vontade” do fisco, correndo o risco, quiçá, de ter que apresentar documentos que, em razão do decurso do tempo, sequer possui, tornando-se o credor refém da máquina administrativa, que, sabe-se lá, pode inventar “revisar” sua declaração embora espirado o prazo decadencial.

3 - A FN só tem razão nas seguintes hipóteses: quando o contribuinte é isento de IR, porque o valor retido lhe é totalmente restituído no ajuste anual, ou quando o imposto pago ao longo do ano lhe é totalmente restituído na declaração de ajuste anual, em razão de as deduções serem superiores a ele.

4 - No caso, tomando-se o valor das verbas indenizatórias dedutíveis e multiplicando-se pela alíquota do IR tem-se o mesmo valor encontrado pela FN, sem que necessária a refeitura de todos os cálculos da declaração de ajuste anual. (...)

A embargante (FN) pugna pela prevalência do voto vencido (f. 155/8), que confirmava a sentença:

(...) retomo o meu entendimento inicial para admitir (...) o pleito de compensação dos valores já restituídos nas declarações de ajuste anual do aludido imposto, afastada, assim, a alegação de preclusão.(...)

Por outro lado, os exeqüentes, ouvidos sobre os embargos, não negaram que houvessem recebido as restituições informadas pela embargante, de modo que esse fato tornou-se incontroverso nos autos, permitindo, assim, a compensação (...).

Com contra-razões (f. 182 e ss.), sem fatos novos.

Admitidos em 20/11/2007 (f. 191), os autos, a mim distribuídos em 27/11/2007, foram recebidos em gabinete em 28/11/2007. Trago-os nesta assentada (13/02/2008).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Em sede de embargos infringentes, a matéria a ser reapreciada se restringe tão-somente à que foi objeto da divergência, mesmo em se tratando de desacordo parcial, consoante o art. 297, in fine, do RI/TRF-1ª Região.

No caso, a questão, embora a FN induza se tratar de aplicação indevida do instituto da preclusão, é outra: a idéia central do acórdão é de que *não se trata, na verdade, de alegação de compensação, mas de criar obrigação, não contida na sentença do processo de conhecimento, de que seja refeita a declaração de ajuste anual, procedimento, ademais, no caso, impertinente, pois, repita-se, “tomando-se o valor das verbas indenizatórias dedutíveis e multiplicando-se pela alíquota do IR tem-se o mesmo valor encontrado pela FN”.*

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Roberto Carvalho Veloso e Osmane Antônio dos Santos (convocados). Ausente, justificadamente, a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso.

No julgado exequendo tratou-se de todo o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as verbas indenizatórias, sem qualquer condição. Aplicável, então, quanto ao pedido da FN, por certo, o art. 473 do CPC, que não permite discussão de questão já resolvida. Se a FN pretendia que fossem revolidas as declarações de ajuste anual, deveria, a tempo e modo próprios, fazer tal postulação. A pretendida “compensação”, além de não ser possível por contrariar o julgado, não é, em verdade, compensação, senão que realização de refeitura da declaração de ajuste anual de há muito resolvida e homologada nos termos do CTN.

O art. 741, V e VI, do CPC não tem qualquer pertinência com a matéria apreciada, até porque não é possível se esqueça da parte final do inciso VI, que somente permite a compensação desde que por causa superveniente à sentença. O que se pretende “compensar” é valor reconhecido pelo fisco como crédito do contribuinte e, em muito, anterior à sentença. Compensação, na acepção da palavra, pressupõe débitos e créditos, não créditos e créditos, como o caso.

Asuposta compensação pleiteada pela FN não tem qualquer plausibilidade, mesmo porque compensação não é. O que a FN pretende é a refeitura de declaração de ajuste anual para a qual o tempo decorrido talvez inviabilize até a apresentação da documentação ali utilizada. O contribuinte vencedor, então, deixa de receber o seu crédito e retorna à interminável *via crucis* de retificar a sua declaração de ajuste anual, à mercê da “boa vontade” do fisco, correndo o risco, quiçá, de ter que apresentar documentos que, em razão do decurso do tempo, sequer possui, tornando-se, o credor, refém da máquina administrativa, que, sabe-se lá, pode inventar “revisar” sua declaração embora expirado o prazo decadencial.

O cálculo, da maneira como feito pela FN, é mero elemento complicador desnecessário, visto que, por simples operação aritmética se chega ao mesmo resultado. A transmutação do valor de tributável para não tributável não altera as demais parcelas dedutíveis, que, de resto, permanecem fixas. O cálculo, então, é facilmente possível com a simples multiplicação do valor reconhecido não tributável pelo percentual da alíquota do IRRF correspondente.

A FN só tem razão nas seguintes hipóteses: quando o contribuinte é isento de IR, porque o valor retido lhe é totalmente restituído no ajuste anual, ou quando

o imposto pago ao longo do ano lhe é totalmente restituído na declaração de ajuste anual, em razão de as deduções serem superiores a ele.

Esta Corte já se pronunciou, em questão similar, no sentido de que “*Apenas a existência de erros na apuração do valor a ser restituído à época do ajuste anual da declaração de imposto de renda ensejaria necessidade de compensação, devendo a matéria ser veiculada em momento próprio, na fase de conhecimento, não cabendo inovar por ocasião da execução*” (T7, AC 2002.34.00.021686-9/DF, DJ de 17/02/2006).

Embora o STJ — mais liberal — atualmente entenda ser possível ventilar o tema (*da prova da não-compensação do IRRF nas declarações anteriores*) em sede de Execução de Sentença, entende-se que, se a sentença no processo de conhecimento assegura a repetição de determinado “valor” (indevidamente cobrado), é este (o total de IR retido na fonte) o valor exato a ser devolvido (agregados os devidos consectários) e não aquele valor equivalente ao “possível” resultado de retificação das declarações dos anos anteriores ao sabor do reconhecimento de que as verbas pagas são indenizatórias (*a não ser que a sentença expressamente assim preveja, do que, no caso, sequer se cogita*). A repetição é, pois, do “indébito” retido. A embargante, não o bastante, alega (mas não prova) que tenha havido restituções.

Estes, os precedentes do STJ aplicáveis (grifei):

(...). *Execução. Cálculos de liquidação. Verbas indenizatórias. (...) Ajuste anual do tributo. Desnecessidade de comprovação para (...) Repetição de indébito. (...).*

5. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito — a comprovação da retenção indevida (...).

6. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (...). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do (...) [IRRF], não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.

9. “*Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, obser-*

vado o art. 100 da CF/1988, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste” (REsp 801218/SC (...)). (Grifei) (...) (STJ, AgRg no REsp 841.251/DF, Rel. Min. José Delgado, T1, ac. un., DJ 16/10/2006, p. 320.)

(...)L. Embargos à execução. Parcelas anteriores ao ajuizamento da execução. (...) Coisa julgada. Embargos à execução. Rediscussão de questão anteriormente julgada. Impossibilidade. Preclusão.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decisum exequendo, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes. (...) (STJ, REsp 615.398, Rel. Min. Laurita Vaz, T5, ac. un., DJ01/02/2005, p. 603.)

Há precedente específico desta 7ª Turma, que acompanha a posição já fixada por aludido órgão fracionário:

(...) Tributário. Embargos [da FN] à execução de sentença. (...) Repetição de indébito : IRRF (...). Compensação com restituições anteriores (declarações de acerto anual): (...).

1 – A sentença que assegura a repetição de indébito atinente a IRRF sobre (...) verbas indenizatórias (...) não obriga os (...) exequentes a promover “compensação” (art. 741, VI, do CPC) de eventuais restituições havidas nas declarações dos anos anteriores, exatamente porque as pretéritas declarações representaram a situação econômico-financeira do contribuinte ao tempo em que prestadas (fatos de então), assim como o efetivo pagamento judicial das parcelas executadas ensejará, quando tal advier, a efetiva consignação de aludida informação na futura declaração anual de rendimentos correspondentes (fatos contemporâneos), no campo próprio, não “recálculo” ou “revisão” das declarações anteriores.

2 – É entendimento que deriva do próprio conceito de “ano-calendário” (art. 7º da Lei 9.250/1995): a declaração anual listará os fatos geradores havidos nos 12 meses do ano “imediatamente” anterior.

3 – A executada (nas palavras do julgador primário), ademais, não prova (e tal ônus lhe incumbia, consoante precedente do STJ), interpretando o art. 333, I e II, do CPC) que as primitivas restituições envolviam retenções relacionadas às verbas

em comento. (...) (TRF1, AC 2002.34.00.037177-5/DF, minha relatoria, T7, ac. un., DJ 16/06/2006, p. 47)

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível

2005.34.00.037368-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado
Apelante: ASBIN – Associação dos Servidores da Agência Brasileira de Inteligência
Advogados: Dr. Antônio Torreão Braz Filho e outro
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Divulgação: e-DJF1 de 03/03/2008
Publicação: e-DJF1 de 04/03/2008

Ementa

Administrativo. Servidor público. Integrantes da Agência Brasileira de Inteligência. Percepção de auxílio-alimentação em valores idênticos aos servidores da Câmara dos Deputados. Impossibilidade. Lei 8.460/1992. Decreto 3.887/2001. Sentença mantida.

I – Por força do disposto no art. 22 da Lei 8.460/1992 c/c art. 3º do Decreto 3.887/2001, a competência para regulamentar o valor mensal do Auxílio-Alimentação a servidores da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN é do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo impróprio ao Poder Judiciário, a título de isonomia, modificar os parâmetros da Administração.

II – Não há falar em existência de direito à majoração da verba de Auxílio-Alimentação mencionada, nos moldes recebidos pelos servidores da Câmara dos Deputados, a teor da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

III – Precedente: AC 2003.34.00.044635-6/DF, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, 2ª Turma, DJ de 07/12/2006, p.54.

IV – Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 20/02/2008.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Associação dos Servidores da Agência Brasileira de Inteligência – ASBIN ajuizou ação ordinária coletiva objetivando assegurar a percepção da vantagem denominada Auxílio-Alimentação aos vencimentos de seus filiados, nos mesmos moldes dos valores recebidos pelos servidores da Câmara dos Deputados, sob fundamento de isonomia.

Alegam que, em virtude do caráter indenizatório da vantagem mencionada, no que se refere ao custo de alimentação de servidores, têm direito à percepção dos mesmos valores recebidos aos servidores da Câmara Federal, por força da aplicação do disposto no art. 22 da Lei 8.460/1992 e arts. 1º e 2º do Decreto 3.887/2001.

A sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou improcedente o pedido, condenando a requerente no

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, custas *ex lege* (fls. 76/87).

Irresignada, apelou a requerente pugnando pela procedência do pedido (fls. 89/97).

Com as contra-razões (fls. 104/108), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de percepção da vantagem denominada “Auxílio-Alimentação”, a servidores da Agência Brasileira de Inteligência, nos mesmos moldes dos valores pagos na Câmara dos Deputados.

Data venia, a questão deduzida em juízo não comporta discussão alguma. É que a Lei 8.460/1992, que dispõe sobre os critérios de concessão do auxílio-alimentação, em seu art. 22, determinou que a competência para fixar e majorar parcelas é adstrita ao Poder Executivo, sendo impróprio ao Poder Judiciário modificar parâmetros fixados pela Administração.

Ademais, a análise dos arts. 3º e 5º do Decreto 3.887/2001 permite aferir que, em se tratando de servidores da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, a competência para fixar o valor mensal do auxílio-alimentação é do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, sendo tais despesas custeadas pelos recursos do órgão a que pertença o servidor.

Assim sendo, o benefício pecuniário requerido pelos filiados da apelante encontra óbice no disposto na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

Veja-se, ainda, a propósito, a seguinte ementa desta Corte que, *mutatis mutandis*, se aplica ao caso vertente:

Administrativo. Funcionalismo público. Auxílio-alimentação. Majoração do valor do mesmo. Isonomia. Súmula 339 da jurisprudência predominante na Suprema Corte.

1. Se é defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, conforme princípio enunciado na Súmula 339 da jurisprudência predominante na Suprema Corte, certamente não lhe será dado, por idêntica razão, majorar o valor de vantagem pecuniária prevista em lei, ainda quando indenizatória sua natureza.

2. Inexistência de direito ao recebimento, pelo funcionalismo do Poder Executivo, de auxílio-alimentação em valor idêntico ao pago pelos órgãos do Poder Judiciário.

3. Honorários sucumbenciais mantidos no importe estabelecido pela autoridade judiciária de primeiro grau.

4. Recursos de apelação a que se nega provimento. (AC 2003.34.00.044635-6/DF, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 07/12/2006, p.54.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e a Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

Segunda Turma

Apelação Cível

2000.34.00.039574-3/DF

Relator p/ acórdão:	A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves
Apelantes:	Luiz Antônio da Silva e outros
Advogados:	Dr. Ibaneis Rocha Barros Júnior e outros
Apelada:	União Federal
Procurador:	Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Divulgação:	e-DJF1 de 03/03/2008
Publicação:	e-DJF1 de 04/03/2008

Ementa

Administrativo. Servidor público. Incorporação de quintos/décimos. Medida Provisória 2.225/2001. Posterior transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada. Possibilidade.

I – O art. 62, § 2º, da Lei 8.112/1990 estatuiu a incorporação de um quinto do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco anos.

II – Entretanto, a Medida Provisória 1.595-14/1997, convertida na Lei 9.527/1997, extinguiu a possibilidade de incorporação dos quintos/décimos (vide Lei 8.911/1994), transformando a percepção do equivalente em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a partir de 11/11/1997.

III – Com o advento da Lei 9.624/1998 foi alargado o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de Função Comissionada, passando o termo *ad quem* da referida incorporação para 08/04/1998.

IV – A Medida Provisória 2.225-45/2001, ao referir-se aos arts. 3º da Lei 9.624/1998, e 3º e 10, da Lei 8.911/1994, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001, transformando, outrossim, as parcelas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, hipótese a que se adequam os autores.

V – Apelação provida.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora para o acórdão (art. 113, inciso IV, alínea “b”, combinado com o art. 194 do RITRF/1ª Região).

2ª Turma do TRF 1ª Região – 10/10/2007.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Luiz Antônio da Silva e outros servidores do Poder Executivo Federal, cedidos para exercício de cargos em comissão ou funções de confiança junto ao Ministério Público Federal, manifestam recurso de apelação por meio do qual pedem a reforma de r. sentença do Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação sob procedimento ordinário por eles proposta à União Federal, com propósito de verem mantido o pagamento da parcela incorporada a título de “quintos/décimos” com equivalência ao valor da retribuição da função ou do cargo que deu margem à incorporação, julgou improcedente o pleito deduzido na lide.

Chamando à luz precedentes jurisprudenciais que tem por aplicáveis à hipótese em causa, e ainda manifestações do Tribunal de Contas da União, da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal, insiste no entendimento de que a transformação da parcela incorporada em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita apenas a reajustamentos gerais do funcionalismo público, impõe ofensa aos princípios constitucionais assecuratórios de proteção ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos, invocando, com finalidade de prequestionamento, o quanto disposto nos arts. 5º, inciso XXXVI, da Lei Fundamental, 6º e parágrafo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, 62-A da Lei 8.112, de 11/12/1990, e 3º e 10 da Lei 8.911, de 11/07/1994.

Sem apresentação de contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — A pretensão dos autores, agora recorrentes, de verem assegurada a incorporação do valor relativo ao exercício de cargos ou funções comissionadas com base na retribuição da comissão efetivamente exercida junto ao Ministério Público da União, e a equivalência desse valor mesmo após a transformação da parcela em

vantagem pessoal nominalmente identificada pela Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, não encontra acolhida no âmbito desta Corte, como mostram os seguintes precedentes, a seguir reproduzidos por suas respectivas ementas:

Administrativo e Processual Civil. Ilegitimidade recursal da autoridade impetrada. Apelação não conhecida. Servidor público Inativo. Parcela de “Quintos” incorporada. Transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). MP 831/1995. Leis 9.527/1997 e 9.624/1998. Inexistência de direito adquirido.

1. O Chefe do Departamento do Pessoal da FAE não possui legitimidade recursal, cujo atributo recai sobre a pessoa jurídica de direito público que representa, na qualidade de gestora pública, não devendo ser conhecida apelação interposta pela referida Autoridade. Precedentes deste Tribunal.

2. A transformação dos quintos incorporados em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), sujeita a reajuste somente quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, tal como veiculadas pela MP 831/1995, convertida na Lei 9.624/1998, e pela Lei 9.527/1997, não fere o direito adquirido do servidor.

3. Não há direito adquirido de servidor público a regime jurídico podendo as parcelas que compõem a sua remuneração ser alteradas, inclusive quanto à denominação e critério de reajuste, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos prevista na Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial provida (AMS 2000.01.00.091043-2/DF, Rel. Juiz Federal, convocado, Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, 1ª Turma, DJ de 23/10/2006, p.21).

Constitucional e Administrativo. Servidor público requisitado do Poder Executivo. Incorporação de Quintos relativos ao exercício de função comissionada no Poder Judiciário. Art. 62 da Lei 8.112/1990. Pedido de recebimento das parcelas nominalmente identificadas no mesmo valor pago no Poder em que efetivada a incorporação. Improcedência do pedido. Leis 8.911/1994, 9.421/1996 e 9.527/1997. Impossibilidade de incorporação de Regime Jurídico.

1. Consoante entendimento firmado na doutrina e jurisprudência, o servidor não adquire direito a regime jurídico.

2. A Lei 8.911/1994 reconheceu a possibilidade de recebimento da incorporação pelo servidor, entretanto, a partir da conversão em parcelas que, no poder de origem, sejam equivalentes o que, no caso em exame, resulta, lamentavelmente, em par-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Aloísio Palmeira Lima e Neuza Alves.

celas de valor nominal menor do que a paga pelo Poder Judiciário.

3. Limitada a atuação da autoridade administrativa a modificar o sistema de cálculo do valor incorporado de vantagem nominalmente identificada, nos vencimentos de servidor do Poder Executivo, decorrente do exercício de função comissionada perante o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF, consoante os ditames do art. 15 da Lei 9.527/1997, inexistente ofensa a direito adquirido ou violação a ato jurídico perfeito.

4. Precedente: AC 2001.34.00.024483-6/DF, Rel. Desemb. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ de 16/05/2003; AMS 2001.34.00.024478-8/DF, Rel. Desemb. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 29/11/2004; AMS 2000.34.00.008172-7/DF, Rel. Desemb. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 11/10/2004.

5. Apelação desprovida (AC 2002.34.00.000485-2/DF, 1ª Turma, Rel. Desemb. Federal José Amílcar Machado, DJ 02/10/2006, pág. 19 - os destaques não constam do original).

Administrativo. Servidor público. Parcela de "Quintos" incorporada. Transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Leis 9.527/1997 e 9.624/1998. Reajuste quando da revisão geral da remuneração do Funcionalismo Público Federal. Constitucionalidade.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial do STF, não há que se falar em direito adquirido de servidor público a regime jurídico, podendo as parcelas que compõem sua remuneração serem alteradas, inclusive quanto à denominação e critério de reajuste, desde que assegurada à irredutibilidade de vencimentos prevista na Constituição Federal de 1988. Precedentes (STF, Primeira Turma, RE 197690/SC, Min. Ilmar Galvão, DJ de 21/11/1997; RE 99.594, Rel. Min. Francisco Resek, RTJ 108/785; RE 126.683, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 137/398; TRF-1ª Região, AMS 2001.34.00.024480-8/DF, Rel. Desemb. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 03/11/2005, p.11; AMS 2001.34.00.031061-2/DF, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ de 12/09/2005, p.58; AC 1999.01.00.103919-3/DF, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv.), Segunda Turma Suplementar, DJ de 09/12/2004, p.65).

2. Restou preservado o princípio da isonomia entre servidores ativos e inativos, inscrito na redação original do art. 40 da Constituição Federal/1988, porquanto a parcela de quintos incorporados pelos ativos também foi transformada em VPNI, sendo certo que a referida vantagem não

se confunde com aquela devida pelo efetivo exercício de função gratificada ou cargo em comissão, inaplicável aos inativos.

3. Apelações do Incra, da União e remessa oficial providas (AMS 2002.34.00.006947-3/DF, Rel. Juíza Federal, convocada, Mônica Neves Aguiar da Silva, 2ª Turma, DJ de 11/09/2006, pág. 97).

Administrativo. Servidor Público do Poder Executivo. Exercício de Função Comissionada junto ao Poder Judiciário. Pagamento dos Quintos/Décimos Incorporados pelo valor do Poder cedente. Lei 8.911/1994, art. 10 e § 1º. Quintos/Décimos incorporados. Transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Inexistência de direito adquirido quanto a parcelas e forma de remuneração. Preservação do valor dos vencimentos. Apelação improvida. Sentença mantida.

1. Os quintos/décimos incorporados por servidor do Poder Executivo em razão do exercício de função comissionada junto ao Poder Judiciário devem ser pagos com base no nível da função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário, a teor do disposto no art. 10, § 1º, da Lei 8.911/1994, não se aplicando, nestes casos, a regra do art. 3º da mesma lei.

2. A Lei 9.527, de 10/12/1997, em seu art. 15, extinguiu a figura da incorporação de quintos/décimos, assegurando àqueles que já os possuíam o direito de recebê-los como vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), a partir de 11/11/1997, sujeita exclusivamente à atualização quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, sem fazer distinção entre servidores ativos ou inativos.

3. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico e de que não há ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade quando o montante dos vencimentos não é diminuído com a alteração das gratificações que os integram, como ocorrido na espécie.

4. Precedentes deste Tribunal (AMS 1999.01.00.047509-5, 10 Turma, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 06/12/1999 p.129, unânime; AMS 1998.01.00.092904-1 /DF; Rel. Juiz Carlos Moreira Alves; Segunda Turma; DJ 18/12/2000 p.114; AMS 1998.01.00.057456-1/DF; Relator Juiz Aloísio Palmeira Lima; Rel. convocado Juíza Mônica Neves Aguiar Castro; Primeira Turma; DJ 19 /05 /2000; p.126).

5. Apelação improvida. Sentença mantida (AC 2001.34.00.024484-9/DF, Primeira Turma, Rel. Desemb. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 06/03/2006, pág. 39).

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Incorporação de "Quintos/Décimos". Trans-

formação em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Lei 9.527/1997.

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre compatível com a ordem constitucional a transformação da parcela denominada “quintos/décimos” incorporados em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita apenas aos reajustes gerais do funcionalismo público, não existindo direito adquirido à vinculação do valor da mesma ao dos cargos ou funções de confiança com base nos quais se operou a incorporação.

2. Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos ou proventos, que representa garantia contra a redução nominal do valor dos mesmos, ou ao direito adquirido, eis que este não engloba o regime jurídico ao qual submetidos os servidores públicos. Precedentes do Tribunal.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento (AC 2002.34.00.000482-1/DF, Rel. Desemb. Federal Carlos Moreira Alves, 2ª Turma, DJ 02/03/2006, pág. 35).

Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. servidor público requisitado do Poder Executivo. Incorporação de quintos relativos ao exercício de Função Comissionada no Poder Judiciário. Art. 62 da Lei 8.112/1990. Pedido de recebimento das parcelas nominalmente identificadas no mesmo valor pago no poder em que efetivava a incorporação. Improcedência do pedido. Leis 8.911/1994, 9.421/1996 e 9.527/1997. Impossibilidade de incorporação de regime jurídico. Sentença denegatória mantida.

1. Consoante entendimento firmado na doutrina e jurisprudência, o servidor não adquire direito a regime jurídico.

2. A Lei 8.911/1994 reconheceu a possibilidade de recebimento da incorporação pelo servidor, entretanto, a partir da conversão em parcelas que, no poder de origem, sejam equivalentes o que, no caso em exame, resulta, lamentavelmente, em parcelas de valor nominal menor do que a paga pelo Poder Judiciário.

3. Limitada a atuação da autoridade administrativa a modificar o sistema de cálculo do valor incorporado de vantagem nominalmente identificada, nos vencimentos de servidor do Poder Executivo, decorrente do exercício de Função Comissionada perante Poder Judiciário, consoante os ditames do art. 15 da Lei 9.527/1997, inexistente ofensa a direito adquirido ou violação a ato jurídico perfeito.

4. “Servidores ocupantes de cargo efetivo no âmbito do Poder Executivo, não fazem jus à percepção da vantagem pessoal nominalmente identifica-

da, incorporada à sua remuneração em decorrência do exercício de Função Comissionada, no valor da função efetivamente exercida no âmbito do Poder Judiciário.” (AMS 2000.34.00.008172-7/DF, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 11/10/2004).

5. Apelação e remessa oficial providas (AMS 2001.34.00.032018-2/DF, 1ª Turma, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, DJ 06/02/2006, pág. 21 - os destaques não constam do original).

Administrativo. Quintos. Servidor do Poder Executivo. Atualização de parcelas de Quintos/Décimos incorporados em razão de exercício de Função Comissionada no âmbito do Poder Judiciário. Impossibilidade. Lei 8.911/1990. Apelação e remessa oficial providas.

1. Servidor do Poder Executivo cedido a ór-gão do Poder Judiciário para o exercício de Função Comissionada não faz jus à atualização de parcelas de quintos/décimos com os valores pagos pelo órgão cessionário (Lei 8.911/1994, art. 1º, § 1º).

2. O art. 3º da Lei 8.911/1994 cuidava da incorporação dos então denominados “quintos/décimos” em razão do exercício de função comissionada no mesmo órgão em que o servidor exercia o cargo efetivo, não se aplicando à hipótese dos autos.

3. A revogação dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/1994, pela Lei 9.527/1997, não interfere no julgamento da lide, vez que a importância transformada em vantagem pessoal é aquela incorporada na forma da legislação então em vigor.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento (AC 2001.34.00.028506-0/DF, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 20/01/2005, pág. 7).

Constitucional e Administrativo. Quintos/Décimos incorporados. Transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada. Inexistência de ofensa aos princípios da irredutibilidade de Vencimentos e do direito adquirido quanto à parcela e forma de remuneração. Lei 9.421/1996. Aplicação apenas a servidores do Poder Judiciário.

1. O art. 15 da Lei 9.527/1997 revogou a possibilidade de incorporação das importâncias pagas em retribuição ao exercício de funções comissionadas e alterou, em seu § 1º, a nomenclatura de todas as parcelas de décimos e quintos já incorporados pelos servidores ativos e inativos para vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

2. Inexiste direito adquirido a regime jurídico. A alteração, tão-somente, da nomenclatura e da

forma de reajuste da vantagem não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

3. Servidor do Poder Executivo que ocupou função de confiança em órgão do Poder Judiciário não foi alcançado pela Lei 9.421/1996, para efeito de incorporação de quintos.

4. Apelação não provida (AC 2001.34.00.024483-6/DF, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, *DJ* 16/05/2001, *DJ* 16/05/2003, pág. 68).

Constitucional e Administrativo. Quintos/Décimos incorporados. Transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI. Art. 15 da Lei 9.527/1997. Inexistência de ofensa aos princípios da irredutibilidade de Vencimentos e do direito adquirido quanto a parcelas e forma de remuneração.

1. O art. 15 da Lei 9.527, de 10/12/1997, revogou a possibilidade de incorporação das importâncias pagas em retribuição ao exercício de funções comissionadas (art. 62 da Lei 8.112/1990 c/c arts. 3º e 10 da Lei 8.911/1994) e alterou, em seu § 1º, a nomenclatura de todas as parcelas de décimos e quintos, já incorporadas pelos servidores ativos e inativos, para vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

2. A jurisprudência do excelso Pretório é firme no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico e de que não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, quando não há redução nos proventos dos servidores, permanecendo a vantagem, como ocorre, in casu, alterando-se, tão-somente, a nomenclatura e a forma de reajuste.

3. Apelação improvida. (AC 2001.34.00.024483-6/DF, 2ª Turma, Rel. conv., Juiz Iran Velasco Nascimento, *DJ* 10/10/2002, pág. 80).

Processual Civil. administrativo. Mandado de segurança. Quintos/Décimos incorporados: Transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada (Art. 15 da Lei 9.527/1997). Ilegitimidade passiva do Secretário de Recursos Humanos do Mare. Inexistência de direito adquirido. Segurança denegada.

1. O Secretário de Recursos Humanos do Mare, porque não é ordenador de despesas, não respondendo pela folha de pagamento dos impreterantes perante a lei e o TCU, não está legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus impedido por servidores a ele não vinculados, quando

o ato impugnado diga respeito ao pagamento da respectiva remuneração.

2. A Lei 9.527, de 10/12/1997, em seu art. 15, transformou as parcelas de quintos/décimos já incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), sujeita exclusivamente à atualização quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, desatrelando-as dos valores das funções em que incorporadas, que, assim, poderiam, em tese, ter reajustes ou valores revistos diferenciada e individualmente.

3. A norma constitucional do art. 40, § 4º, não restou violada pela Lei 9.527/1997, por isso que esse diploma não deu tratamento diferenciado aos servidores ativos em detrimento dos inativos, pois todas as parcelas incorporadas foram transformadas em VPNI.

4. Não há direito adquirido a regime estatutário que pode ser alterado unilateralmente no interesse da Administração.

5. Não há falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos porque não houve qualquer minoração nos proventos dos servidores, pois a vantagem não foi eliminada, mas apenas foi alterada sua rubrica e sua forma de reajuste. Ademais, consoante doutrina do STF, as parcelas que compõem os proventos dos servidores podem ser alteradas, renominadas, criadas ou até extintas, desde que o seu valor nominal não seja minorado.

6. A Lei 9.624/1998 possui eficácia temporária por isso que cuidou, tão-somente, do período nela previsto. Fora desse período, as parcelas incorporadas passam a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme disposição constante da Lei 9.527/1997.

7. Apelação e remessa oficial provida.

8. Peças liberadas pelo Relator em 16/12/1999 para publicação do acórdão (AMS 1999.01.00.079945-8/DF, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, *DJ* 07/02/2000, pág. 130).

Constitucional e Administrativo. Funcionário do Poder Executivo, cedido para exercício de cargo em comissão no Poder Judiciário. Incorporação de “Quintos/Décimos”. Art. 10, § 1º, da Lei 8.911, de 1994.

1. Não reúne condições de admissibilidade recurso de apelação cujas razões se encontram dissociadas do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado.

2. Por força da disposição inscrita no parágrafo 1º do art. 10 da Lei 8.911, de 11/07/1994, excepcional em relação à regra geral inscrita no artigo

3º do mesmo diploma legal, os servidores efetivos da União, suas autarquias e entes fundacionais, cedidos, por afastamento, para exercício em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento em órgão ou entidade de Poder diverso do qual estão vinculados, faziam jus à incorporação de quintos com base no cargo ou função equivalente no Poder cedente do funcionário.

3. Funcionária efetiva do Poder Executivo, cedida, por afastamento, para exercício em Função Comissionada no Poder Judiciário, tem direito, pois, à incorporação com base não no valor da função efetivamente exercida, mas no da de nível equivalente no Poder de que proveio.

4. Recurso de apelação de que se não conhece, provida a remessa oficial (AC 2001.34.00.003147-9/DF, 2ª Turma, Rel. p/ ac. Des. Federal Carlos Moreira Alves, DJ 12/04/2004).

No último dos referidos precedentes, manifestei meu entendimento a propósito da questão relativa à incorporação de “quintos/décimos” por servidores cedidos para exercício de comissão em Poder distinto daquele junto ao qual exercem seus cargos de provimento efetivo, o fazendo nos seguintes termos:

Sr. Presidente, acompanho o ilustre Relator não conhecendo do recurso voluntário, porém peço licença a Sua Excelência para divergir quanto à remessa oficial, pois embora o art. 3º da Lei 8.911, de 11/07/1994, diploma legal sob cuja égide foram incorporados os quintos/décimos objeto da lide, preconizasse incorporação de acordo com o cargo ou função para o qual fora designado ou nomeado o servidor, assim levando em conta aqueles efetivamente exercidos, disposição específica, inscrita no art. 10, tendo por destinatários servidores cedidos para exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento do mesmo Poder ou em Poder da União distinto do de seu cargo de provimento efetivo, expressamente estabelecida:

“ art. 10. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidas pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, *cedidos, por afastamento*, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento.

§ 1º. *A incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada neste artigo, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário.*” (os destaques não constam do original).

A alteração redacional do dispositivo, levada a efeito pela Medida Provisória 1.490-29/1997 e reedições posteriores, para adaptá-lo à transformação do instituto de quintos em décimos, em nada alterou o panorama da questão, mantendo-se a mesma disciplina no parágrafo único então introduzido: incorporação com base no nível do cargo em comissão ou função de confiança *equivalente no Poder cedente do servidor*.

Os documentos juntos aos autos põem em evidência que a autora, ora recorrida, é titular de cargo de provimento efetivo vinculado ao Ministério da Defesa, assim do âmbito do Poder Executivo da União, cedida para o exercício de cargo em comissão/função comissionada nesta Corte Regional, órgão do Poder Judiciário nacional, razão por que, em face da disposição legal específica e expressa, que somente poderia deixar de ser aplicada em caso de incompatibilidade – inexistente – com a ordem constitucional, não tem direito ao quanto postula. A propósito, com inteira propriedade salientou a Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa:

“ 12.O servidor do Poder Executivo que tenha sido cedido para outro Poder da União, para o exercício de Função Comissionada – FC ou Cargo de Natureza Especial, entre outros, anteriormente à publicação da Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, e que na data de 10 de novembro de 1997, atendia a todos os pressupostos para fins de incorporação de quintos faz jus à referida vantagem, porém, calculada com base nos valores de remuneração dos cargos em comissão equivalentes, pertencentes à estrutura regimental do seu órgão de origem, nos termos do § 1º do art. 10 da Lei 8.911, de 1994, assim redigido:

“Art. 10. *Omissis*.

§ 1º a incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada neste artigo, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário.”

13. Importa realçar que a correlação de função deve pautar-se, na hipótese de servidores cedidos a outro Poder, tão-somente na similaridade das atribuições, grau de complexidade e competência dos cargos que se quer correlacionar, não importando o respectivo fator estipendiário” (fls. 100).

O equívoco do julgado de primeiro grau, que desautoriza sua conclusão, foi o de considerar incorporados os quintos/décimos na forma do artigo 3º da Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, quando em verdade a incorporação teve sua regência no parágrafo 1º do artigo 10 daquele diploma legal, cabendo destacar que a revogação de tal dispositivo, *em virtude da extinção do próprio instituto da*

incorporação de quintos e décimos, apenas assegura continuidade da percepção dos valores incorporados nos exatos termos da norma revogada, diante da qual ocorreu a incorporação, nada autorizando, à falta de norma legal a respeito, a pretendida alteração da própria disciplina da parcela incorporada, para levar em conta o valor da função exercida no Poder Judiciário. Bem observou, também aqui, o órgão jurídico do Ministério da Defesa:

“ 15. A propósito, a revogação do art. 10 da Lei 8.911, de 1994, pela Lei 9.527, de 1997, cessou qualquer possibilidade de correlação de função de outro Poder para fins de incorporação de quintos vez que a partir de então nenhuma outra norma legal foi editada disciplinando tal situação” (fls. 100/101).

Note-se, ademais, que a Suprema Corte, em um dos precedentes nos quais se louva o voto do eminente Relator, assim no Mandado de Segurança 22.736-2/DF, alertada para a circunstância de que o caso então em exame apenas análogo, e não idêntico ao de que cuidam estes autos— tinha disciplina na disposição inscrita no parágrafo 2º do art. 10 da Lei 8.911/1994, e não no artigo 3º daquele diploma legal, acolheu embargos declaratórios opostos ao aresto e lhes atribuiu efeitos modificativos para, levando em conta não os cargos efetivamente exercidos pelo impetrante no âmbito do Poder Executivo, com base nos quais incorporara a parcela, mas as funções de nível equivalente junto ao Poder Legislativo, onde assumira cargo de provimento efetivo distinto daquele no qual se operara a incorporação, conceder a segurança que fora inicialmente denegada. A ementa do aresto, abaixo transcrita, dá a dimensão do decidido:

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Quintos: Incorporação. Servidor efetivo da Câmara Dos Deputados. Lei 8.112/1990, art. 62. Lei 8.911/1994, art. 10, § 2º, II.

I. Servidor efetivo da Câmara dos Deputados, oriundo de órgão do Poder Executivo, onde exerceu funções comissionadas: pretensão de incorporação dos “quintos” ou “décimos”, com base na remuneração de funções equivalentes do quadro de pessoal da Câmara: procedência do pedido: Lei 8.911/1994, art. 10, § 2º, II.

II. Embargos acolhidos” (EdclMS 22.736-2/DA, STF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23/08/2002).

Reconheceu a Suprema Corte o equívoco na aplicação da regra geral, relativa à incorporação com base no cargo ou função de confiança efetivamente exercidos e, suprindo a omissão verificada no aresto, aplicou a disciplina especial de regência, omitida, que, no tocante ao funcionário ingresso

em cargo de provimento efetivo de Poder distinto daquele no qual incorporara a parcela, mandava substituí-la observando o nível de equivalência das funções comissionadas no âmbito do de vinculação ao novo cargo. Afirmou, pois, o princípio de ser inaplicável a regra geral do artigo 3º da Lei 8.911/1994 às hipóteses especiais previstas no artigo 10 daquele diploma legal e, sendo certo que a autora, ora recorrida, tem seu caso subordinado à disciplina do parágrafo 1º do mencionado artigo 10, não há como deixar de aplicar-se o comando nele estabelecido: incorporação de acordo com o nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário.

Pelo exposto, acompanho o eminente Relator quando não conhece do recurso de apelação, pedindo licença para divergir quanto à remessa oficial, à qual dou provimento para julgar improcedente a pretensão deduzida na lide. Em virtude da sucumbência, condeno a autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), atento ao disposto nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com base em tais precedentes, pelos fundamentos neles mesmos deduzidos, que bem retratam a inexistência de qualquer direito no caso em exame, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima:
— Trata-se de pretensão de servidores do Poder Executivo Federal que, na condição de cedidos, exerceram funções no Ministério Público da União, no sentido de modificar a incorporação de quintos/décimos de que trata o art. 62 da Lei 8.112/1990 pelo valor correspondente à função correlata paga no órgão de origem, a qual deveria dar-se sobre a remuneração da função comissionada efetivamente exercida.

2. No caso, a sentença recorrida julgou improcedente o pedido com o argumento de que os servidores não teriam direito adquirido ao regime jurídico, tendo em vista a legalidade da Lei 9.527/1997, que transformou os quintos/décimos incorporados em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

3. Na apelação, os autores reiteraram o pedido de recebimento das parcelas de quintos/décimos incor-

poradas pelo valor da função efetivamente exercida até a data da transformação dessa parcela em vantagem pessoal nominalmente identificada.

4. Por várias decisões as 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal manifestam entendimento, oposto ao pedido dos autores, que não teria amparo legal, nos termos do art. 1º da Lei 8.911/1994, de que são exemplos os seguintes julgados:

Administrativo. Servidor Público. Gratificação de Quintos/Décimos (Art. 62, §2º, da Lei 8.112/1990). Vantagem pessoal incorporada à remuneração da autora em razão do exercício de Função Comissionada no TSE. Correlação com a função correspondente no Poder Executivo (art. 10, caput, e §1º, da Lei 8.911/1994). Pedido improcedente.

1. O art. 3º da Lei 8.911/1994 estatuiu acerca da incorporação dos denominados “quintos” em razão do exercício de Função Comissionada no mesmo órgão em que o servidor exercia o cargo efetivo. Tendo em vista que o artigo retro mencionado trata da incorporação da vantagem quando do exercício da função no mesmo órgão que o servidor exerce o cargo efetivo, tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos, em que a Autora exerceu a Função Comissionada no TSE, sendo órgão cedente a Funai.

2. A situação fática da autora encontra-se disciplinada no art. 10, §1º, da Lei 8.911/94. Trata-se da hipótese de incorporação dos “quintos” em razão de exercício de função comissionada por servidor cedido, por afastamento, para exercício em órgãos ou entidades do mesmo Poder ou de outro Poder.

3. A incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada no art. 10 da Lei 8.911/1994, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário.

4. A revogação dos arts. 3º e 10 da Lei 8.911/1994 pela Lei 9.527, de 10/12/1997, bem como a determinação no sentido de transformar em vantagem pessoal nominalmente identificada a importância paga em razão da incorporação (art. 15, da Lei 9.527/1997) não beneficiam a Autora, tendo em vista que a importância transformada em vantagem pessoal é aquela incorporada na forma do art. 10, §1º, da Lei 8.911/1994, então em vigor.

5. Remessa Oficial provida. Improcedência do pedido. (REO 2000.34.00.048849-3/DF, Rel. Juiz Federal convocado Francisco Neves da Cunha, 2ª Turma – Unânime. DJU 29/05/2006, p. 127).

Administrativo. Servidor público cedido. Incorporação de Quintos/Décimos. Base de cálculo para a incorporação. Função correspondente no órgão cedente.

1. Os servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei 8.112, de 11/12/1990, cedidos para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União têm direito à incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento.

2. Todavia, para tais servidores a incorporação deve ser feita na forma no § 1º do art. 10 da Lei 8.911/1994 que determina que “incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada neste artigo, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário”.

3. Sendo o autor cedido do quadro da Presidência da República para exercer a função de Auxiliar Especializado — Motorista — no âmbito do Poder Judiciário, sua situação funcional se subsume àquela descrita na norma excepcional em comento.

4. Apelação da União e remessa oficial a que se dão provimento.” (AC 2001.34.00.034000-9/DF, Rel. Des. Federal Neuza Alves, 2ª Turma – Unânime. DJU 28/07/2005, p. 52).

Administrativo. Servidor público. Parcelas de Quintos/Décimos transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI (Art. 15, §1º, da Lei 9.527/1997). Inexistência de ofensa ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos. Função Comissionada exercida no âmbito do Poder Judiciário: Correlação com a função correspondente no Poder Executivo (art. 10, caput e § 1º, da Lei 8.911/1994). Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

1. O STF firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a determinado regime jurídico, que pode ser alterado no interesse da Administração, ressalvados o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

2. A transformação das parcelas de quintos/décimos incorporadas à remuneração dos impetrantes em vantagens pessoais nominalmente identificadas, passando a ser reajustadas de acordo com a revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei 9.527/1997, não fere os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (Precedentes deste Tribunal).

3. “A incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada neste artigo, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no

Poder cedente do funcionário” (art. 10, § 1º, da Lei 8.911/1994).

4. Os impetrantes, servidores ocupantes de cargo efetivo no âmbito do Poder Executivo, não fazem jus à percepção da vantagem pessoal nominalmente identificada, incorporada à sua remuneração em decorrência do exercício de função comissionada, no valor da função efetivamente exercida no âmbito do Poder Judiciário.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para, reformando a sentença, denegar a segurança (AMS 2001.34.00.024480-8/DF, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma – Unânime. *DJU* 03/11/2005, p. 11).

Administrativo e Processual Civil. Mandado de Segurança. Legitimidade passiva do chefe do Núcleo executivo de Recursos Humanos do INSS. Servidor público. Quintos incorporados. Posse em outro cargo inacumulável. Valor equivalente ao da função exercida, até a sua transformação em vantagem pessoal. Lei 9.527/1997.

1. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. Referindo-se o ato impugnado a forma de remuneração de servidor do quadro do INSS, possui legitimidade para figurar no pólo passivo do *writ* o seu chefe de Recursos Humanos, na condição de ordenador de despesas com pessoal do referido ente. Preliminar de ilegitimidade rejeitada.

2. O servidor público federal que, mediante vacância, toma posse em outro cargo público inacumulável, sem interrupção do tempo de serviço, mantém o vínculo jurídico com a Administração e por isso faz jus à continuidade de percepção da vantagem denominada “quintos incorporados”.

3. O valor da referida vantagem no novo órgão deve corresponder à retribuição do cargo em comissão ou função gratificada que deu origem à incorporação, não se aplicando a norma do art. 10, *caput* e § 1º, da Lei 8.911/1994, por se tratar de função exercida no mesmo órgão de lotação do servidor, e não mediante cessão para outro órgão. Essa equivalência deve perdurar até a transformação da parcela de “quintos incorporados” em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), de acordo com a Lei 9.527/1997. Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF-4ª Região.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para manter a correlação do valor dos quintos incorporados com a remuneração da função exercida somente até a sua transformação em vantagem pessoal (AMS 1998.01.00.072562-5/

DF, Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma – Unânime. *DJU* 14/08/2006, p. 11).

5. Entretanto, no Superior Tribunal de Justiça a questão tem merecido outro equacionamento jurídico, diverso da jurisprudência predominante neste Tribunal. Nesse sentido, acórdãos assim ementados:

Administrativo. Servidor público. Incorporação de Quintos. Servidor do Poder Executivo cedido para o Poder Judiciário. Desempenho de função comissionada. Redução da parcela incorporada ao fundamento de correlação de cargos. Impossibilidade. Incorporação com base na função efetivamente exercida. Precedentes. Reajuste das parcelas incorporadas de acordo com os reajustes das funções. Cabimento. Lei 9.527/1997. VPNI. Quintos atualizados somente pelo Reajuste Geral.

1. É vedada a redução das parcelas incorporadas a título de quintos/décimos, ao fundamento de ser necessário efetuar a correlação entre as funções de diferentes Poderes da União, quando do retorno do servidor ao Poder cedente, uma vez que o servidor tem direito de incorporar os quintos relativamente à função efetivamente exercida. Precedentes.

2. Os servidores públicos federais exercentes de cargos comissionados ou funções gratificadas no âmbito do Poder Judiciário, ainda que cedidos por outro Poder, fazem jus à atualização das parcelas incorporadas de quintos/décimos na proporção do reajuste promovido nas funções gratificadas pela Lei 9.421/1996, que implantou o Plano de Cargos do Poder Judiciário. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 796.414/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma – Unânime. *DJU* 02/05/2006, p. 384)

“Recurso especial. Servidor público federal. Quintos incorporados. Titular de Cargo em Comissão no TRF da 5ª Região. Mudança de cargo mediante concurso público. Procurador do INSS. Redução do valor recebido como “VPNI” em razão de alegada “correlação de cargos”. Leis 8.112/1990, 8.911/1994 e 9.527/1997.

De acordo com a interpretação da legislação supracitada, conclui-se, sem sombra de dúvidas, que o autor faz jus a continuar recebendo o valor nominal (VPNI) relacionado à incorporação de 5/5 (cinco quintos), direito que adquiriu quando do exercício de cargos em comissão junto ao TRF da 5ª Região, acrescido da atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (Lei 9.527/1997, art. 15).

Inviável abaixar tal valor, a título de “correlação de cargos”, em razão de o autor estar no exercício de cargo de Procurador do INSS

Recurso desprovido. (REsp 404.427/PE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma – Unânime. DJU 17/06/2002, p. 295)

6. Em face da orientação uniforme expressa em vários julgados, aquela Corte Federal já se limita a decisões monocráticas, como as proferidas nos Recursos Especiais 852.465, Rel. Ministro Nilson Naves; 845.107, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido e 822.428, Rel. Ministro Gilson Dipp.

7. A sentença ora impugnada decidiu que a autorização legislativa, em termos de incorporação de quintos, é que essa incorporação efetivar-se-á com base na gratificação do cargo ou função do órgão em que o servidor ocupa o cargo efetivo e não no valor da função para o qual foi designado ou nomeado no órgão cessionário.

8. Todavia, entendo, em síntese, que a norma de incorporação prevista no artigo 3º da Lei 8.911/1994 se aplica com base nos cargos ou funções exercidos, se não houve transferência de vínculo para outro Poder. A meu ver, não há incidência do art. 10, § 2º, inciso II, mencionado nos casos de cessão. Não se consumou mudança de cargo efetivo, de modo que a conversão dos quintos deve ocorrer pelo valor da gratificação efetivamente paga. Além disso, convém ser preservada a função uniformizadora do direito federal atribuída ao Superior Tribunal de Justiça. Evita-se o prolongamento de demandas mediante interposição de recurso especial em que a parte sabe de antemão que o pleito será vitorioso naquela Corte de Justiça.

9. Em face do exposto, dou provimento à apelação para, divergindo do eminente Relator, julgar procedente o pedido de incorporação às remunerações dos autores, a título de quintos/décimos, no valor das funções efetivamente exercidas no órgão cessionário, com o pagamento das diferenças pretéritas corrigidas pelos índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/1981, como enunciados no Manual de Orientação e Procedimento para cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora fixados, a partir da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, em 0,5% ao mês. Condeno a União no pagamento de honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Senhor Presidente, tenho manifestado voto de acordo com a mesma tese defendida no voto do Desembargador Federal Aloísio Palmeira.

Confirmação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Após o voto de vista proferido pelo eminente Desembargador Federal, hoje aposentado, Aloísio Palmeira Lima, no que foi acompanhado pela não menos eminente Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, pedi vista regimental dos presentes autos para examinar a questão, suscitada por Sua Excelência, de que a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria se consolidara de tal modo que os recursos especiais a ela pertinentes já estavam sendo objeto de decisão monocrática por parte dos ilustres ministros aos quais distribuídos e também para verificar a posição atual da Suprema Corte a propósito, porque da pesquisa que havia feito na jurisprudência, quando elaborara meu voto, observara que vários daqueles feitos decididos pelo eg. Superior Tribunal de Justiça pendiam de exame de recursos extraordinários interpostos, ou de agravo deduzido contra as decisões que os inadmitiam.

Observo, no entanto, com a devida licença de Sua Excelência, que a jurisprudência chamada à luz não se aplica ao caso ora *sub examine*, cuja situação de fato é algo distinta da versada nos julgados nos quais formada, pois como mostra a leitura da íntegra dos mesmos, em especial dos respectivos relatórios, se fundaram eles, essencialmente, em contrariedade a critérios de incorporação e conversão de quintos incorporados, previstos nos arts. 3º e 10, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.911, de 11/07/1994. Ora, os documentos reproduzidos por fotocópia às fls. 33, 35, 38, 41, 44, 48, 52, 55 e 58, põem em evidência que os autores, ora recorrentes, incorporaram valores em decorrência do exercício de funções comissionadas, no âmbito do Ministério Público Federal, as quais só vieram a ser objeto de transformação em virtude da Lei 9.953, de 04/01/2000, quando, porém, já haviam sido revogados, por força da edição da Lei 9.527, de 10/12/1997, os arts. 3º e 10, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.911/1994, que diziam com incorporação de “quintos/décimos” incorporados, e com conversão

da parcela incorporada em razão da transformação da função que dera margem à incorporação, esta última a hipótese de que cuida a presente demanda.

Se inexistente, segundo orientação jurisprudencial assente na Suprema Corte e nesta Corte Regional, direito adquirido a regime jurídico, e se, quando houve a transformação, em outras de significação pecuniária superior, das funções comissionadas que deram margem à incorporação, já não mais estava em vigor a disposição inscrita no inciso I do parágrafo 2º do art. 10 da Lei 8.911/1994, permissiva da conversão dos quintos incorporados, por parcelas equivalentes, quando ocorresse transformação do cargo ou função originária da incorporação efetivada, não se há pretender, obviamente, existente qualquer ilegalidade na manutenção do valor da parcela incorporada, a qual, no momento da transformação das funções que deram margem à incorporação, já substanciava, desde 11/11/1997, por força do disposto no art. 15, § 1º, da Lei 9.527, vantagem pessoal nominalmente identificada, de valor desvinculado da função originária da incorporação, sujeito tão-só à atualização decorrente da revisão geral remuneratória do funcionalismo público.

Acolher-se o pleito deduzido na lide, reconhecendo direito ao autor à conversão da parcela incorporada em valor correspondente ao da função em que se transformou àquela que dera margem à incorporação, quando a transformação se operou apenas a contar de janeiro de 2000, é, com o devido respeito, fazer aplicar ao caso a disposição do inciso I do § 2º do art. 10 da Lei 8.911/1994, ao mesmo inaplicável exatamente porque já revogada quando da referida transformação. Significa, outrossim, negativa mesmo à desvinculação da parcela incorporada da função na qual se deu a incorporação, operada desde 11/11/1997 por força de comando legal expresso, determinante da transformação do valor incorporado em vantagem pessoal nominalmente identificada, exclusivamente submetida à atualização pelos índices de reajustamento geral da remuneração dos servidores públicos.

Nem mesmo a jurisprudência chamada à luz pelo eminente Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima tem a extensão que resultaria do voto de Sua Excelência, de permitir, *após* a transformação da parcela incorporada em vantagem pessoal nominalmente identificada, a revisão do respectivo valor com base na alteração do valor da comissão na qual se dera a

incorporação, ou na transformação desta. A propósito, os precedentes a seguir reproduzidos por suas respectivas ementas, deixam claro, a meu sentir, que a partir de 11/11/1997, o valor da parcela incorporada não tem mais qualquer vinculação com o valor da função originária da incorporação, nem, em consequência, com o valor da função em que aquela veio a ser transformada. Confira-se:

Administrativo. Servidor público. Quintos. Incorporação. Lei 9.527/1997. Transformação para vantagem pessoal nominalmente identificada. Reajuste. Lei 9.421/1996. Direito adquirido.

1. Quintos incorporados quando no exercício de função comissionada junto ao Poder Judiciário devem ser reajustados nos valores determinados pela Lei 9.421/1996 e, após, sujeitos, exclusivamente, à atualização geral da remuneração dos servidores públicos federais.

2. *Após a edição da Lei 9.527/1997, a importância paga em razão da incorporação passou a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.*

3. Precedente: REsp. 457.287/MG, Sexta Turma, DJU de 26/05/2003.

4. Recurso especial do INSS improvido.

5. Recurso de Débora da Conceição Maia Beraldo e outros provido (STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ05/09/2005, p. 505 – os destaques não constam do original).

Recurso Especial. Servidor público federal. Redução do valor recebido como VPNI em razão de alegada correlação de cargos. Impossibilidade. Precedentes. Aplicação da Súmula 182/STJ. Recurso desprovido.

1. *Conforme já decidido por este Superior Tribunal de Justiça, os quintos incorporados referentes ao exercício de função comissionada no Poder Judiciário devem ser reajustados de acordo com os valores regulados pela Lei 9.421/1996, sujeitos, posteriormente, à atualização geral da remuneração dos servidores públicos federais. Precedentes.*

2I. As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

3. Agravo interno desprovido (STJ – 5ª Turma, AgRg no REsp 796.955/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/09/2006, pág. 323).

Essa circunstância, só de si, faz com que eu mantenha, com tal adendo, meu voto, pedindo licença a meus ilustres colegas, que dele divergiram.

É como voto.

Voto-Vista

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — A questão relativa à incorporação da função pelo servidor público cedido a poder distinto daquele a que se vincula pelo cargo efetivo foi exaustivamente tratada em ambos os votos proferidos, tanto no do eminente Relator, quando naquele que inaugurou a divergência sendo digno de registro que também eu perfilhava entendimento desfavorável à incorporação dos quintos com base nos valores das funções pagas no órgão cessionário (Apelação Cível 2001.34.00.034000-9/DF), isto unicamente em face da ressalva contida no § 1º do art. 10 da Lei 8.911/1994.

Todavia, adiro à orientação firmada no âmbito do STJ, traduzida nos termos do seguinte julgado:

Administrativo. Servidor público. Incorporação de Quintos. Servidor do Poder Executivo cedido para o Poder Judiciário. Desempenho de função comissionada. Redução da parcela incorporada ao fundamento de correlação de cargos. Impossibilidade. Incorporação com base na função efetivamente exercida. Precedentes.

1. É vedada a redução das parcelas incorporadas a título de quintos/décimos, ao fundamento de ser necessário efetuar a correlação entre as funções de diferentes Poderes da União, quando do retorno do servidor ao Poder cedente, uma vez que o servidor tem direito de incorporar os quintos relativamente à função efetivamente exercida. Precedente.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 818.562/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 358)

Estabelecido o direito do impetrante à incorporação de seus quintos, passo a analisar os argumentos contidos no voto proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Eduardo Moreira Alves, em atenção ao fato de que a parcela que veio a ser incorporada em favor do impetrante no Órgão Cessionário (Ministério Público Federal), teve por base de cálculo os valores fixados para a função que era correlata, após 08/04/1998, e, assim, da extinção da sistemática da incorporação de quintos vencimentais, com a conseqüente transforma-

ção dessa parcela em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Nessa quadra, pontua o ilustre julgador que transformada em VPNI a parcela dos quintos, ela somente poderia ser corrigida pelos reajustes gerais de vencimentos concedidos aos servidores públicos, em face de sua desvinculação dos valores da função da qual havia derivado.

De fato, uma das principais conseqüências da transformação de determinado componente da remuneração em VPNI é sua desvinculação daquela parcela que lhe deu origem. Assim sendo, a VPNI derivada dos quintos incorporados somente poderia ser majorada em razão dos reajustes gerais de vencimentos concedidos aos servidores, daí porque a majoração da função comissionada originadora dos quintos transformados em VPNI, após a criação desta, não poderia repercutir em seus valores.

Por essa razão, não *seria* efetivamente correto o cálculo da VPNI devida aos autores com base nos valores dos cargos em DAS (posteriormente transformados em FC) por eles exercidos, que foram fixados pela Lei 9.953 de 04/01/2000, visto que nessa data a parcela incorporada já havia perdido a sua natureza original e, sendo assim, não mais seria beneficiada pela repercussão que naturalmente aconteceria se ainda se tratasse de quintos, em vez de VPNI.

Todavia, em setembro de 2001 veio a lume a Medida Provisória 2.225-45, que inserindo na Lei 8.112/1990 o art. 62-A, trouxe a seguinte inovação:

Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei 8.911, de 11/07/1994, e o art. 3º da Lei 9.624, de 02/04/1998. (Incluído pela Medida Provisória 2.225-45, de 04/09/2001)

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. (Incluído pela Medida Provisória 2.225-45, de 04/09/2001)

Em face desse novo ditame, a orientação jurisprudencial e administrativa — esta notadamente no âmbito do Poder Judiciário — que se firmou foi no sentido de que os servidores voltaram a ter direito à incorporação

dos quintos/décimos decorrentes do exercício de função comissionada até 06/09/2001, sendo que somente a partir dessa data as parcelas efetivamente incorporadas readquiriram a sua natureza de VPNI.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

Mandado de segurança. Servidor público. Exercício de funções gratificadas entre 08/04/1998 e 05/09/2001. Quintos. Incorporação. Possibilidade.

A remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos arts. 3º da Lei 9.624/1998 e 3º e 10, da Lei 8.911/1994, autoriza a compreensão de que restou possibilitada a incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08.04.1998 a 05.09.2001. Precedentes. Segurança concedida. (MS 12.056/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 14/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 166)

Recurso Especial. Administrativo. Servidor Público. Exercício de Função de Direção, Chefia ou Assessoramento. Gratificação. Incorporação. Artigo 62-A, da Lei 8.112/1990. Artigos 3º E 10, da Lei 8.911/1994. Artigo 3º da Lei 9.624/1998. Art. 3º da Medida Provisória 2.225-45/2001. Período de 08/04/1998 a 05/09/2001. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. Direito reconhecido. Precedentes jurisprudenciais e administrativos. Recurso Especial provido.

1. Dispusera o art 62, § 2º, da Lei 8.112/1990, que seria incorporado um quinto do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco anos.

2. Sobrevindo a Lei 8.911/1994, que regulamentou com minúcia acrescida a instituição dos chamados quintos, critérios específicos foram definidos em seus arts. 3º e 10, tocantes à vantagem adrede prevista no art. 62, § 2º, da Lei 8.112/1990.

3. Deu-se, porém, que a Medida Provisória 1.595-14/1997, convertida na Lei 9.527/1997, fez por afastar a incorporação daquela modalidade de estipêndio, transformando a percepção do equivalente, que vinha sendo pago aos beneficiários, em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a partir de 11/11/1997.

4. Mais adiante, a Lei 9.624/1998 transformou, de sua feita, em décimos as parcelas dos quintos incorporados entre 1º/11/1995 e 10/11/1997.

5. Percebe-se, pois, já nesse momento pretérito, que com a novel disciplina, “restou alargado o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada”, do que estipulava a Lei 9.527/1997 para o que veio estabelecer a

Lei 9.624/1998, alcançando todos os servidores que já preenchiam os requisitos para obter a incorporação, tanto quanto, para os que ainda não tivessem integralizado período bastante, se resguardou a possibilidade de incorporação de décimos, a partir de determinadas condições específicas, de acordo com a situação individual de cada servidor.

6. A Medida Provisória 2.225-45/2001, ao referir-se não apenas ao art. 3º da Lei 9.624/1998, mas também aos arts. 3º e 10, da Lei 8.911/1994, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08.04.1998 a 05.09.2001, transformando, outrossim, as parcelas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

7. *Recurso especial provido, com vista a assegurar às autoras, ora recorrentes, o direito de incorporar as parcelas do estipêndio em causa, a que fizeram jus pelo exercício de função comissionada, deferido o writ, nos termos do pedido inicial, tomado em conta o lapso temporal entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, tudo conforme disposto, sucessiva e conjugadamente, pelos artigos 62-A, da Lei 8.112/1990, 3º e 10, da Lei 8.911/1994, 3º, da Lei 9.624/1998, sintonizados com a Medida Provisória 2.225-45/2001, em seu art. 3º.* (REsp 781.798/DF, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006 p. 317)

(destaques não originais)

O que se vê, portanto, é que se a partir da edição da Lei 9.527/1997 não mais era possível a incorporação dos quintos, transformados que foram em VPNI, a edição da Medida Provisória 2.225/45/2001 alterou esse quadro, permitindo aos servidores que voltassem a incorporar a parcela decorrente do exercício de função comissionada ou DAS, até 06/09/2001.

Por essa razão, aquilo que passara a ser considerado como VPNI pela Lei 9.527/1997 voltou a se enquadrar no conceito de quintos, daí porque é com base nessa natureza que a parcela incorporada até 06/09/2001 deve ser tratada, inclusive no que toca à sua forma de reajuste.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que os reajustes concedidos pela Lei 9.953/2000 para as parcelas das funções comissionadas exercidas pelo impetrante devem, sim, sobre elas repercutir, ainda que essa repercussão somente tenha sido autorizada, repise-se, em razão da alteração normativa — com efeitos retro operantes — instaurada pela multicitada MP 2.225-45/2001. Em outras palavras, por ocasião do advento

da Lei 9.953/2000 não era permitida a repercussão do reajuste por ela concedido sobre a VPNI do impetrante. Todavia, voltando a referida VPNI a possuir a natureza de quintos, no período em comento, necessária se tornou a efetivação do aludido reflexo.

Diante do exposto, mais uma vez peço vênua ao ilustre Relator, para acompanhar a divergência.

É o meu voto.

Terceira Turma

Apelação Criminal

2006.43.00.002754-1/TO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto

Apelante: sigiloso (réu preso)

Defensor: Defensoria Pública da União

Apelada: Justiça Pública

Procurador: Dr. Adrian Pereira Ziemba

Divulgação: e-DJF1 de 13/03/2008

Publicação: e-DJF1 de 14/03/2008

Ementa

Penal. Processo penal. Extorsão mediante sequestro. Formação de quadrilha ou bando qualificado pelo emprego de arma. Delito formal. Materialidade e autoria comprovadas. Redução da pena.

I – A intimação da defesa dos acusados para os fins do art. 499 do CPP, antes da devolução da carta precatória para inquirição de testemunhas, com prazo marcado, não constitui nulidade por cerceamento de defesa, consoante se depreende do art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP, especialmente quando não demonstrado pela parte qualquer prejuízo suportado em decorrência disso. Preliminar rejeitada.

II – O crime de formação de quadrilha ou bando é delito formal, que se consuma com a reunião ou a associação do grupo, de forma permanente e estável, para a prática de crimes, independentemente, portanto, do cometimento de algum dos crimes acordados pelos membros do bando.

III – O crime de formação de quadrilha ou bando difere do concurso de pessoas, em razão deste derivar de uma associação momentânea, de caráter transitório, para a prática de determinado crime, enquanto que naquele os membros se associam para a prática de um número indeterminado de crimes, de forma permanente e estável.

IV – Materialidade e autoria dos crimes de formação de quadrilha ou bando e extorsão mediante seqüestro comprovados pelo conjunto probatório contido nos autos.

V – Para que o delito de quadrilha armada se configure basta que um dos integrantes esteja armado, pois o que se pune é o aumento do perigo gerado para a sociedade, em decorrência do uso de arma de fogo.

VI – Redução das penas impostas ao acusado.

VII – Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para diminuir a pena.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 18/02/2008.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Trata-se de apelação interposta por José Túlio da Silva contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto Ademar Aires Pimenta da Silva, da 1ª Vara da Seção Judiciária de Palmas/TO, que o condenou pela prática do crime de formação de quadrilha ou bando, com emprego de arma (art. 288, parágrafo único, do Código Penal, c/c o art. 8º da Lei 8.072/1990), à pena de 11 (onze) anos de reclusão, e pela prática do crime de extorsão mediante seqüestro (art. 159 do CP), à pena de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

2. Narra a denúncia que (fls. 3/9):

[...] Emerge das peças dos autos do inquérito policial em apreço que os denunciados, associados em quadrilha armada de maneira estável e permanente, com o fim de cometer uma série indeterminada de crimes, seqüestraram dois empregados da Caixa Econômica Federal e seus familiares, no dia 16/02/2006, visando obter, como condição para sua liberdade, resgate consistente nos valores existentes nos cofres da Caixa Econômica Federal, agência na Prefeitura de Palmas. Foi obtido, com isso, o total de R\$ 131.463,83 daquele banco, conforme detalhamento que se fará a seguir.

Também constam dos autos de inquérito policial em anexo que o denunciado Jeferson Gaspar Silva recebeu, em proveito próprio, valor que sabia ser produto de crime.

Da Quadrilha – art. 288, parágrafo único, do Código Penal

Os denunciados se associaram em quadrilha armada, de maneira estável e permanente, com o fim de cometer uma série indeterminada de crimes, principalmente crimes hediondos, como aquele ocorrido em Palmas nos dias 16 e 17 de fevereiro do corrente ano. Tendo como base a cidade de Brasília, a quadrilha atuou no Distrito Federal e nos Estados de Goiás, Tocantins, Piauí e Bahia.

Do interrogatório de Jeferson Gaspar Silva – fls. 110/115; de Diego Martins da Silva – fls. 171/175; de José Túlio da Silva – fls. 203/208; de Gilson Cassiano Teixeira – fls. 212/216; do depoimento de Nilton César Gonçalves Vieira – fls. 124/127; de Evandro Lanuce Tavares dos Santos – fls. 136/138; Jovenice Soares – fls. 181/183; Katilene Barbosa de Sousa – fls. 225/226; Dulcileide Pereira Lima – fls. 235/236; Luiza de Fátima Pereira Castro – fls. 237/238; Marcelo Martins de Melo – fls. 301; Adelina Pereira de Castro Neta – fls. 309/310; e dos Termos de Declarações de Kléber Tavares dos

Santos – fls. 147/152; Gercina da Silva Gaspar – fls. 162/164; Raimunda Valdiza da Silva Gaspar – fls. 165/167; Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior – fls. 371/372; Damião Félix da Silva – fls. 373/374; Glevson Aparecido Nascimento Barreto – fls. 375/376; denota-se a estreita relação de parentesco e amizade entre os denunciados.

A associação criminosa e sua atuação restou demonstrada na Informação emitida por agente da Polícia Federal (fls. 229/233). Da referida informação, verifica-se que tramitam diversos inquéritos policiais e ações penais contra os denunciados, dos quais extrai-se que a associação criminosa era voltada à prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, roubo mediante emprego de arma, estelionato, receptação e outros.

Em data mais recente, também restou provado que a quadrilha praticou roubo na agência do Banco do Brasil de Valparaíso/GO, em dezembro de 2005; tentativa de roubo na agência do banco em Alexânia/GO, em janeiro de 2006; tentativa de roubo na agência do banco em Santo Antônio do Descoberto/GO, em fevereiro; roubo na agência do banco em Silvanópolis/GO, também em fevereiro; em Palmas, na agência da Caixa, em fevereiro, e na agência da Caixa de Padre Bernardo/GO, em abril, e de Barreiras/BA, em maio.

O *modus operandi* da quadrilha foi revelado por meio do monitoramento telefônico realizado em diversos aparelhos celulares e fixos utilizados pelos denunciados entre o período de abril a agosto, o que não deixa dúvida do liame subjetivo existente entre os integrantes da quadrilha.

A polícia federal apreendeu diversas armas e munições, no dia 03/07/2006, em poder dos denunciados Gleyson Aparecido Nascimento Barreto, vulgo Cabeludo, e Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior, vulgo Ceará (conforme Auto de Apreensão de fls. 69). Na ocasião, foram apreendidas duas pistolas, uma submetralhadora e diversos cartuchos calibre 9 mm e 380.

Além dos diversos inquéritos policiais e ações penais a que diversos membros respondem em conjunto, pode-se afirmar a participação dos denunciados na quadrilha em razão dos seguintes fatos:

1. José Túlio da Silva, Gilson Cassiano Teixeira, Damião Félix da Silva, Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior e Gleyson Aparecido Nascimento Barreto foram presos em flagrante delito no estado do Piauí, quando se preparavam para executar mais um crime de extorsão mediante seqüestro, demonstrando que agem sempre em grupo;

2. No período em que a Polícia Federal monitorou ligações telefônicas envolvendo membros do

grupo, houve uma intensa troca de conversações entre eles;

3. José Túlio da Silva, Devisson dos Santos Soares, Diego Martins da Silva e Nivaldo Moreira Soares encontravam-se na cidade de Barreiras até o dia 04/05/2006, deslocando-se, imediatamente, para Brasília – DF, no dia 05/05/2006, após a consumação da extorsão mediante seqüestro em desfavor da CEF daquela cidade.

Verifica-se, portanto, que José Túlio da Silva, Gilson Cassiano Teixeira, Damião Félix da Silva, Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior, Gilson Aparecido Nascimento Barreto, Devisson dos Santos Soares, Diego Martins da Silva e Nivaldo Moreira Soares, por terem se associado de forma organizada e perene, com a finalidade precípua de cometerem crimes contra o patrimônio, mediante seqüestro e com emprego de armas, estão incursos nas sanções do art. 288, parágrafo único, do Código Penal, c/c o art. 8º, da Lei 8.072/1990.

Da extorsão mediante seqüestro – art. 159, §1º, do Código Penal

Perpetuando a conduta criminosa, os denunciados seqüestraram dois empregados da Caixa Econômica Federal e seus amigos e familiares, no dia 16/02/2006, a fim de tornar possível extorsão à agência da Caixa Econômica Federal na Prefeitura de Palmas.

Segundo consta dos autos, na noite do dia 16 para o dia 17 de fevereiro, a gerente substituta do PAB Prefeitura Municipal, Luciene Silva Simoni de Freitas, além do tesoureiro da Caixa, Ciloé Paulo Gratão, seus familiares (inclusive duas menores: Isadora e Ana Carolina Gratão, de 12 e 16 anos, respectivamente), amigos e empregados, num total de doze pessoas, foram seqüestrados e mantidos em cárcere por indivíduos fortemente armados. Os funcionários da Caixa Luciene e Ciloé foram mantidos na residência daquela e seus familiares, amigos e empregados levados para um local próximo ao aeroporto de Palmas.

Já durante o dia 17, depois de fazerem reféns os familiares, amigos e empregados, obrigaram os dois funcionários da Caixa, Ciloé e Luciene, a se dirigirem até a agência para trabalhar normalmente, sempre sob a observação de um indivíduo que mantinha contato por telefone com os demais.

Ao chegarem à agência, os funcionários da Caixa retiraram o dinheiro do cofre, previamente programado para abrir, e dos terminais de atendimento.

Sob a orientação recebida por telefone celular do indivíduo que estava no cativo, a funcionária Luciene, portando todo o dinheiro arrecadado, dirigiu-se pela Av. Teotônio Segurado, quando foi

interceptada pelos denunciados e obrigada a entregar a quantia. Por volta das 11h, os reféns foram liberados.

Foram reconhecidos, com convicção, pelas vítimas Lucienne Silva Simoni de Freitas, Ciloé Paulo Gratão e Ana Carolina de Sousa Gratão, como autores do delito, os denunciados José Túlio da Silva e Gilson Cassiano Teixeira.

Do interrogatório de Jeferson (fls. 110/115) e do depoimento de Raimunda Valdiza da Silva Gaspar (fls. 165/167), extrai-se a participação dos denunciados Kléber Tavares dos Santos e Devisson dos Santos Soares na prática da extorsão mediante seqüestro.

Verifica-se, portanto, que os denunciados José Túlio da Silva, Gilson Cassiano Teixeira, Kléber Tavares dos Santos e Devisson dos Santos Soares, agindo em comunhão de desígnios, seqüestraram um grupo de doze pessoas, com o fim de obterem pagamento de resgate, que importou o valor de R\$ 131.463,83 (cento e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos) da agência da Caixa Econômica Federal, da Prefeitura de Palmas. Cometeram, com isso, o crime tipificado no art. 159, § 1º, do Código Penal.

Da receptação – art. 180 do Código Penal

Restou provado das peças de informação em anexo que o denunciado Jeferson Gaspar Silva recebeu R\$ 5.000,00 da quadrilha, sabendo tratar-se de produto do crime de extorsão mediante seqüestro perpetrado contra a Caixa Econômica Federal, agência desta Capital, no dia 17 de fevereiro, razão por que se encontra incurso nas sanções do art. 180, do Código Penal.

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal oferece a presente denúncia, requerendo seja ela recebida, autuada e processada, determinando-se a expedição de cartas precatórias para citação e interrogatório dos denunciados que se encontram em outros Estados e designando-se data para interrogatório dos denunciados residentes nesta Capital, e prosseguindo-se nos ulteriores termos da ação penal, até final condenação. [...]

3. Pelos julgados de fls. 884/885, foi determinado o desmembramento dos autos, com relação aos denunciados Diego Martins da Silva, Kleber Tavares dos Santos, Damião Félix da Silva, Gilson Cassiano Teixeira, Gleyson Aparecido Nascimento Barreto e Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior.

4. Na sentença, o magistrado *a quo* entendeu que a não devolução da carta precatória não suspende a instrução, conforme o art. 222, § 2º, do CPP.

Disse que a materialidade e autoria do crime de formação de quadrilha encontram-se demonstradas: pelo fato de o acusado figurar como indiciado em inquéritos e ações penais com outros denunciados, o que revela indícios de sua adesão subjetiva à prática do crime de formação de quadrilha ou bando; pelos diálogos interceptados, com autorização judicial, entre o acusado e os demais membros da quadrilha, as quais revelaram a estreita ligação entre eles e as ações criminosas que pretendiam empreender; pela Medida Cautelar 2006.43.00.001664-1; pelo fato de o acusado ter sido preso em flagrante delito, com posse de arma de fogo, junto com os denunciados Damião Félix da Silva, Gilson Cassiano Teixeira, Gleyson Aparecido Nascimento Barreto, na cidade de Parnaíba/PI, em 08/07/2006, quando se preparavam para a prática de mais um crime.

Afirmou que o tipo objetivo do crime do art. 288 do CP não exige diversidade de figuras penais visadas pelos integrantes do bando, pois se trata de crime formal, sendo irrelevante a prática ou não de crimes.

Disse que a autoria e materialidade do crime de extorsão mediante seqüestro restaram comprovadas: pelo reconhecimento do acusado como autor do crime pelas vítimas; pelas declarações das vítimas; pela delação efetuada pelo denunciado Jéferson Gaspar da Silva na esfera policial; pelo fato de um dos membros da quadrilha portar arma de fogo pertencente à vítima César Simoni Freitas quando ocorreu a prisão em flagrante delito em Parnaíba/PI.

Diante dessas provas, entendeu que o acusado associou-se com os demais denunciados, de modo estável e permanente, com o intuito de cometer crimes, como extorsão mediante seqüestro, falsificação de documento e tentativa de homicídio, bem como que praticou o crime de extorsão mediante seqüestro. Concluiu pela condenação do acusado pela prática de quadrilha qualificada pelo emprego de arma, prevista no art. 288, parágrafo único, do CP, c/c o art. 8º da Lei 8.072/1990, e pela prática do crime de extorsão mediante seqüestro (art. 159, *caput*, do CP) (fls. 1.075/1.087).

5. Em seu recurso de apelação, o acusado sustenta a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, haja vista que o curto prazo de vinte dias para oitiva das testemunhas residentes em Conceição do Araguaia/PA, por meio de carta precatória, e o seguimento do processo na forma do art. 222, § 1º, do CPP, obstaram

seu direito de produzir provas que representariam alibis em sua defesa. Ademais, essa norma processual deve ser interpretada de acordo com as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Alega que não há provas suficientes nos autos para comprovar sua autoria no crime de extorsão mediante seqüestro, pois: o depoimento do denunciado Jéferson Gaspar da Silva, que delatou a quadrilha, não foi realizado com observância do contraditório e da ampla defesa; o fato de um dos membros da quadrilha portar arma de fogo pertencente à vítima César Simoni Freitas, quando ocorreu a prisão em flagrante delito em Parnaíba/PI, não serve para embasar sua condenação, pois, como bem observado pelo julgador, as armas estavam em poder de terceiros; o reconhecimento pessoal feito pela vítima Luciene não é uma prova segura, pois ela, apesar de ter reconhecido na esfera policial o acusado Gilson em Juízo retificou esse reconhecimento; as demais vítimas não o reconheceram, com certeza, como autor do crime.

Assevera que não restou comprovado o objetivo de praticar mais de um crime de diferente espécie, na medida em que, como entendeu o julgador na sentença, o *modus operandi* dos denunciados consistia em seqüestrar os familiares dos funcionários dos bancos, para exigir como resgate o dinheiro depositado nas agências bancárias, ou seja, houve a prática de apenas uma espécie de crime. Dessa forma, afirma que houve, no máximo, concurso eventual de pessoas, e não formação de quadrilha.

Aduz que os diálogos interceptados em nenhum momento comprovam que praticou crimes com os demais denunciados. Além disso, supostas menções de crimes não podem embasar uma condenação, na medida em que não submetidas ao devido processo legal. Alega que, diante da ausência de prova para embasar sua condenação, deve ser absolvido, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro reu*.

Com relação à dosimetria da pena, alega que sua culpabilidade não foi devidamente analisada; que o fato de responder a processos e inquéritos penais não pode caracterizar maus antecedentes, pois é tecnicamente primário; a ausência de motivos não lhe pode prejudicar; não restou demonstrado o prejuízo causado aos bancos e o dano psicológico causado nas vítimas para avaliação negativa das circunstâncias e

conseqüências dos crimes; não incide a agravante do art. 62, I, do CP, pois não há provas efetivas de que era o chefe da quadrilha; a incidência dessa agravante no crime de extorsão mediante seqüestro também caracteriza *bis in idem*;

Requer a declaração de nulidade do processo, por cerceamento de defesa; ou sua absolvição, em face da ausência de provas; a desclassificação do crime do art. 288, parágrafo único, do CP, para a modalidade de concurso eventual de agentes; a diminuição da pena aplicada; a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 1.028/1.048).

6. Em suas contra-razões, o Ministério Público Federal sustenta que não houve cerceamento de defesa, pois a carta precatória foi expedida com prazo de 20 dias a fim de evitar excesso de prazo na instrução, além disso, consoante a jurisprudência, essa carta poderá ser juntada aos autos em qualquer fase do processo.

Afirma que se encontra comprovada a participação do acusado no crime de extorsão mediante seqüestro, pois: o denunciado Jéferson somente não confirmou seu depoimento prestado na esfera policial em Juízo em razão de ameaças feitas pelos membros da quadrilha; o fato de um dos membros da quadrilha portar arma de fogo pertencente à vítima César Simoni Freitas, quando ocorreu a prisão em flagrante delito em Parnaíba/PI, caracteriza elemento indispensável ao conjunto probatório; ele foi reconhecido como autor do crime pelas vítimas Ciloé, Ana Carolina, Luciene e Cecivaldo.

Alega que restou caracterizada a estabilidade das associações entre o apelante e os demais denunciados, com o objetivo de cometerem crimes, pelas provas testemunhais; pela interceptação telefônica, que comprovava o conluio do acusado com os denunciados para a prática do delito de quadrilha; pela prisão em flagrante delito com os demais denunciados.

Aduz que, para a configuração do crime de quadrilha, não é necessário que o grupo objetive praticar crimes diversos, bem como que, por se tratar de delito formal, sua consumação ocorre com a mera associação, independente da prática de outros crimes. Que o contraditório na interceptação telefônica é realizado posteriormente.

Sustenta que não merece reforma a fixação da pena, pois baseada nas provas constantes dos autos.

Requer o não provimento do recurso de apelação (fls. 1.055/1.065).

7. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República José Alves Paulino, opina pelo provimento parcial da apelação, a fim de ser afastada a agravante prevista no art. 62 do CP (fls. 1.071/1.077).

8. É o relatório.

9. Encaminhe-se este feito ao eminente revisor, em 12/12/2007.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Preliminar

O acusado sustenta a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, haja vista que o curto prazo de vinte dias para oitiva das testemunhas residentes em Conceição do Araguaia/PA, por meio de carta precatória, e o seguimento do processo na forma do art. 222, § 1º, do CPP, obstou seu direito de produzir provas que representariam álibes em sua defesa. Ademais, essa norma processual deve ser interpretada de acordo com as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP, dispõe que:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

Esse dispositivo autoriza a realização da instrução e do julgamento do feito quando a carta precatória de inquirição de testemunhas não tenha sido cumprida no prazo estipulado.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais César Cintra Fonseca e Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocados). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro.

No caso dos autos, realizado o interrogatório do réu, oportunizada a apresentação de defesa prévia e expedida a carta de inquirição das testemunhas, as partes foram intimadas para requererem as diligências previstas no art. 499 do CPP, antes do cumprimento da carta precatória de fls. 913, na forma do art. 222, § 1º, do CPP, consoante o despacho de fls. 934. Conforme a certidão de fls. 988, o acusado, intimado para os fins do art. 499 do CPP em 28/05/2007, quedou-se inerte.

Na hipótese *sub judice*, não visualizo qualquer nulidade, porquanto não houve qualquer prejuízo ao acusado, em decorrência de sua intimação para os fins do art. 499 do CPP, na medida em que a defensora pública nomeada para acompanhar a audiência de inquirição das testemunhas, realizada em 28/06/2007, conforme o termo de audiência de fls. 1.053/1.054, não averiguou a necessidade ou conveniência da produção de outras provas, originadas de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, conforme autoriza o art. 499 do CPP, entretanto, nada requereu.

Ademais, tenho que não restou evidenciado qualquer prejuízo aos acusados em decorrência disso, pois a inquirição das testemunhas foi realizada antes do início do prazo para oferecimento de alegações finais, bem como porque os acusados apresentaram suas alegações finais rechaçando todo o conjunto probatório existente nos autos, e não demonstraram qual prejuízo suportaram em decorrência de suas intimações para os fins do art. 499 do CPP, antes do cumprimento da carta precatória referida, na forma do art. 222, § 1º, do CPP.

Nesse aspecto, a jurisprudência manifesta-se no sentido de que:

STF: O art. 222, § 2º, do CPP permite que o juiz profira sentença antes de lhe ser devolvida a carta precatória que expediu para inquirição de testemunhas (RT 552/445).

STJ: Carta precatória – Audiência – Inquirição de testemunhas arroladas pela defesa – Ato realizado antes do retomo da deprecada – Nulidade inexistente, mormente se não demonstrado qualquer prejuízo resultante do ato – Interpretação do art. 222, § 1º, do CPP (...) Se a expedição de carta precatória não suspende o curso do processo e, conseqüentemente, a instrução criminal (CPP, art. 222, § 1º), a designação de audiência para inquirição de testemunhas arroladas pela defesa, antes do retorno da deprecada, não implica nulidade, tanto mais se não demonstrado qualquer prejuízo resultante do ato (RT 785/558).

TJSC: A realização da audiência de julgamento, com prolação do decisum condenatório, sem a devolução da precatória, com prazo marcado, para inquirição de testemunhas, não constitui nulidade por cerceamento de defesa, consoante deflui dos termos do art. 222 e seus parágrafos, do Código de Processo Penal (JCAT 68/421).

TJMG: Expedida carta precatória para serem ouvidas testemunhas arroladas na defesa prévia, ao juiz não era vedado realizar o julgamento, quando já vencido o prazo para o respectivo cumprimento (RT 582/390).

TACRSP: A Lei Processual Penal permite o julgamento da Ação Penal sem o cumprimento da Precatória expedida, sendo certo que, para que não ocorra cerceamento ao direito da Acusação ou ao da Defesa, exige-se a expedição da Carta com prazo determinado para seu cumprimento mas, escoado esse prazo, o julgamento poderá ser realizado sem que ocorra nulidade (RJTACRIM 46/86).

TACRSP: A expedição de precatória não suspende o processo, e, transcorrido o prazo marcado para seu cumprimento, pode o juiz proferir sentença, juntando-se depois a carta aos autos, quando devolvida (art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP).

Registro, ainda, que, como bem fundamentou o Ministério Público Federal, em suas contra-razões, foi fixado o prazo de vinte dias para o cumprimento da carta precatória, a fim de evitar a ocorrência de excesso do prazo da instrução, haja vista que o apelante se encontra preso. Veja (fls. 1.057/1.059):

[...] No caso em análise, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude do prazo estipulado pelo Juízo a quo para cumprimento da precatória, diante das ponderações a seguir apresentadas:

a) a denúncia foi ofertada em 19 de setembro de 2006 (fls. 3/9), tendo sido recebida em 27 de setembro daquele (fl. 494);

b) O apelante teve sua prisão temporária decretada em 18 de julho de 2006 (fls. 257/261), tendo o respectivo mandado sido cumprido em 8 de agosto do referido ano (fl. 202).

A prisão do apelante foi decretada ainda na fase inquisitorial, permanecendo o réu segregado até a presente data, diante da premente necessidade do caso, tendo, inclusive, já sido denegada ordem de habeas corpus.

Diante da possibilidade da ocorrência de excesso de prazo na instrução, já que os autos foram desmembrados correndo agora apenas em relação ao apelante, determinou-se prazo razoável para inquirição de parte das testemunhas de defesa.

Ressalte-se, ainda, que a expedição da carta precatória para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa no Estado do Pará, ocorreu em 28 de fevereiro de 2007 (fl. 913), decidindo o magistrado pelo prosseguimento do feito, nos termos do art. 222, § 1º do CPP, apenas em 2 de abril deste.

Ademais, a carta precatória, após seu cumprimento, pode ser juntada aos autos em qualquer fase do processo para a defesa do réu, consoante jurisprudência:

“Processo Penal. Habeas corpus. Crime de tóxico. Instrução excesso de prazo.

1. Quando a instrução é, quase toda, feita mediante carta precatória, é razoável que haja excesso de prazo para sua conclusão.

2. Deve o juiz, na carta precatória, assinalar o prazo para seu cumprimento, uma vez que, a teor do § 2º do art. 222 do CPP, ‘findo o prazo poderá realizar-se o julgamento’. *A precatória, uma vez devolvida, será juntada aos autos, para exame em grau de recurso, se for o caso.*

(TRF 1ª Região – HC – Habeas Corpus – 200601000089199/RO, 3ª Turma, DJ 28/04/2006, pg. 59, Relator(a) Desembargador Federal Tourinho Neto).” – grifo nosso.

“Processo Penal. Habeas corpus. Instrução e julgamento. Excesso de prazo. Demora justificada. Atraso na apresentação do laudo pericial pela polícia judiciária.

1. Justifica-se o excesso de prazo para a conclusão da instrução, se a demora - por prazo razoável - é decorrente da ouvida de testemunhas, tanto as arroladas pela acusação como as pela defesa, por carta precatória.

2. Se a demora é excessiva, deve o juiz atentar para o que dispõe o § 2º do art. 222 do CPP: Findo o prazo marcado - marcado pelo juiz deprecante para cumprimento da carta precatória - poderá realizar-se o julgamento. *A precatória, uma vez devolvida, será juntada aos autos, para valer o depoimento em grau de recurso, se for o caso.*

3. [...]

(TRF 1ª Região – HC – Habeas Corpus – 200401000435686/TO, 3ª TURMA, DJ 28/10/2004, pg. 12, Relator(a): Desembargador Federal Tourinho Neto)” – grifo nosso.

Em razão do exposto, rejeito essa preliminar.

2. Tipicidade

O crime de formação de quadrilha ou bando configura-se pela associação de mais de três pessoas, de forma permanente e estável, com a finalidade de cometer crimes, ou seja, mediante um acordo de vontades sobre a atuação duradoura em comum.

Trata-se de delito formal, que se consuma com a reunião ou a associação, ou seja, com a convergência de vontades, para a prática de crimes, porquanto já apresenta perigo suficiente para conturbar a paz pública. Dessa forma, ele se configura independente do cometimento de algum dos crimes acordados pelos membros do bando, tanto que o membro do bando, mesmo que não tenha participado do crime cometido, responderá pelo crime de quadrilha ou bando.

Acerca do momento consumativo do crime de formação de quadrilha ou bando, o STF manifesta-se no sentido de que basta a associação para a prática de crimes, *verbis*:

Quadrilha: requisitos de fundamentação da sentença condenatória. I. O crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, no momento da adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem, conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de alguns dos crimes-fim da associação. 2. Segue-se que, à fundamentação da sentença condenatória por quadrilha bastará, a rigor, a afirmação motivada de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes; não é necessário, pois, que se demonstre a sua cooperação na prática dos delitos a que se destina a associação, aos quais se refira a denúncia, a título de evidências da sua formação anteriormente consumada. II. [...] (JSTF 190/359).

Quadrilha. Configuração. Tratando-se de crime formal, suficiente é a associação de mais de três pessoas para o fim de cometer crimes, de cuja existência se prescinde (RT 729/477).

O crime de quadrilha se consuma pela simples associação e não pelo resultado da participação conjunta das pessoas associadas, de forma que num roubo ou num furto praticado por membros de uma quadrilha só respondem os que efetivamente participaram do delito. Precedentes (JSTF 253/281).

Diante disso, não procede a alegação do acusado de que não há provas nos autos de que tenha praticado qualquer crime em companhia dos demais denunciados, porquanto não é necessária a prática dos crimes idealizados pelo grupo para a configuração do crime de formação de quadrilha ou bando, mas apenas a associa-

ção do bando. Em outras palavras, o crime de quadrilha ou bando é autônomo ou formal, ou seja, sua consumação se dá com a convergência de vontades e independe da punibilidade dos delitos alvejados pelo grupo.

Noutro aspecto, o crime de formação de quadrilha ou bando difere do concurso de pessoas, em razão deste derivar de uma associação momentânea, de caráter transitório, para a prática de determinado crime, enquanto que, na quadrilha ou bando, os membros se associam para a prática de um número indeterminado de crimes. Dessa forma, a característica principal do delito em discussão é a reunião do grupo, de forma permanente e estável, com o fim de estabelecer os crimes que irão executar.

Nesse aspecto, manifesta-se a jurisprudência que:

TJSP: Não há que se confundir co-participação, que é associação ocasional para cometimento de um ou mais crimes determinados, com associação para delinquir, configuradora do delito de quadrilha ou bando. Para a configuração do crime previsto no art. 288 do CP, exige-se essa estabilidade (RT 615/272).

TJSP: O delito do art. 288 do CP não se aperfeiçoa com a simples co-participação delituosa. Exige, para sua configuração, a associação permanente dos agentes e a finalidade preestabelecida do cometimento de crimes (RT 544/349).

TACRSP: O delito de quadrilha ou bando não se conceitua através da esteira da simples co-participação delituosa. É-lhe necessária a associação dos agentes, não só permanente, como a finalidade preestabelecida do cometimento de crimes com programa a ser posto em execução (RT 535/325).

Nesse contexto, o fato de um grupo de 4 (quatro) pessoas praticar delitos da mesma espécie não caracteriza concurso de pessoas, como sustenta o acusado, pois, para a caracterização do crime de quadrilha ou bando, não é necessário que o grupo objetive praticar crimes de diferentes espécies. Além disso, a existência da continuidade delitiva entre os crimes praticados pelo grupo não prejudica a existência do crime de quadrilha, pois, conforme leciona Guilherme da Souza Nucci¹:

O crime continuado é um benefício criado para permitir a aplicação de uma pena mais branda

a quem realize mais de um delito da mesma espécie, que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, parecem ser uma continuação um do outro. *É, segundo entendemos, autêntica ficção. Por isso, é plausível supor que pessoas associadas para a prática de vários roubos, por exemplo, ainda que em continuidade delitiva, possam provocar a concretização do crime previsto no art. 288. Afinal, estão agrupadas com a finalidade de cometer crimes, ainda que venham a ser considerados, para efeito de aplicação da pena, uma continuidade.* Essa é a corrente amplamente majoritária na doutrina, ressaltando Paulo José da Costa Jr. que o mesmo se dá na Itália (*Comentários ao Código Penal*, p. 885). Há posição em sentido contrário (por todos, Delmanto. *Código Penal comentado*, p. 512, destacando seguir a precedente lição de Hungria)..

Ademais, tenho que a pretensão do acusado também não procede, em razão de ter sido demonstrado nos autos que o bando pretendia praticar crimes de espécies diferentes, como roubo, furto, uso de documento falso e extorsão mediante seqüestro.

Nesse diapasão, verifica-se estarem presentes todos os elementos objetivos do tipo do crime de formação de quadrilha ou bando.

3. Autoria

Crime de formação de quadrilha ou bando

O *modus operandi* da quadrilha foi revelado por meio do monitoramento telefônico realizado em diversos aparelhos celulares e fixos utilizados pelo acusado e os denunciados Diego Martins da Silva, Kleber Tavares dos Santos, Damião Félix da Silva, Gilson Cassiano Teixeira, Gleyson Aparecido Nascimento Barreto e Francisco Aldmir Torres da Silva Júnior, entre o período de abril e agosto de 2006, por meio de autorização judicial, nos autos das Medidas Cautelares de Quebra de Sigilo 2006.43.00.001664-1 e 2006.43.00.000543-0. Constatou-se que o *modus operandi* da quadrilha era conhecido como “só no sapatinho”, que consistia em seqüestrar funcionários de bancos, juntamente com seus familiares, a fim de que eles entregassem o dinheiro disponível na agência.

A alegação do acusado de que essa prova não tem validade, pois não realizada com observância do contraditório, não procede, pois, em razão desse procedimento ser sigiloso, a realização do contraditório e da ampla defesa é postergado. Assim, não há qualquer nulidade a esse título.

¹ *Manual de Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. P. 860.

No relatório policial de fls. 424/438, referente ao IPL 082/2006 – SR/DPF/TO, restou demonstrado indícios da participação da quadrilha em vários delitos, mediante a utilização do *modus operandi* acima descrito, consistentes: no roubo na agência do Banco do Brasil de Valparaíso/GO, em 03 e 12 de dezembro de 2005, no qual Nivonaldo foi reconhecido; na tentativa de roubo na agência do Bando do Brasil de Alexânia/GO, em 2 de janeiro de 2006, na qual Nivonaldo foi reconhecido; na tentativa de roubo da agência do Bando do Brasil em Santo Antônio do Descoberto/GO, em 05 e 06 de fevereiro de 2006, na qual os denunciados Devisson e Gilson e o ora apelante foram reconhecidos; no roubo da agência do Bando do Brasil em Silvanópolis/TO, em 09 de fevereiro de 2006, no qual Nivonaldo foi reconhecido; no roubo na agência da CEF em Palmas, em 16 e 17 de fevereiro 2006, no qual o acusado José Túlio e os denunciados Gilson e Devisson foram reconhecidos; no roubo na agência da CEF de Padre Bernardo/GO, em 26 e 27 de abril de 2006; no roubo da agência da CEF em Barreiras/BA, em 04 e 05 de maio de 2006, no qual o acusado José Túlio e o denunciado Devisson foram reconhecidos.

Restou relatado, também, que, com base nas interceptações telefônicas de conversas entre os membros da quadrilha, evidenciou-se que o acusado, juntamente com os denunciados Devisson e Nivaldo, encontrava-se em Barreiras/BA, em 04/05/2006, após terem realizado a execução de uma extorsão mediante seqüestro em desfavor da CEF, situada nessa cidade. De acordo com esse monitoramento, também foi possível realizar a prisão em flagrante de vários denunciados quando se preparam para executar uma extorsão mediante seqüestro em face da agência da CEF, situada em Parnaíba/PI, com os quais foram apreendidas diversas armas de fogo.

Com relação ao crime de extorsão mediante seqüestro narrado na denúncia, ocorrido em 16 de fevereiro de 2006, efetuado contra a agência da Caixa Econômica Federal, situada em Palmas/TO, foram reconhecidos, com convicção, pelas vítimas Lucienne Silva Simoni de Freitas, Ciloé Paulo Gratão e Ana Carolina de Sousa Gratão, Cecivaldo de Andrade Lima, em seus depoimentos judiciais (fls. 886/889, 893/894 e 897/898), como autores do delito, o acusado José Túlio da Silva e o denunciado Gilson Cassiano Teixeira, bem como foi comprovada a participação dos denunciados Kléber Tavares dos Santos e Devisson dos Santos Soares.

Diante disso, não se discute sobre a existência dessa quadrilha, pois são fartas as provas nesse sentido.

A discussão *sub judice*, portanto, restringe-se a aferir se o acusado integrava a quadrilha.

Na hipótese, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade do acusado de associar-se com mais de três comparsas, de forma estável e permanente, com a finalidade de cometer crimes, encontra-se demonstrado pelo forte acervo probatório constante dos autos, consistentes nos indícios, nas provas documentais e testemunhais. Vejamos.

O fato de o acusado figurar como indiciado no IP nº 017/2005, pela prática do crime de roubo tentado, e no IP nº 0258/2001, pela prática do crime de porte de arma, e como acusado na ação penal 2005.10569-8/GO, pela prática do crime de roubo, juntamente com os denunciados Devisson dos Santos Soares e Diego Martins da Silva, membros na quadrilha, em todos esses feitos, consoante a informação policial 018/2006 de fls. 238/242, revela fortes indícios de sua adesão subjetiva à prática de crimes com os demais denunciados, como entendeu o julgador monocrático na sentença.

Além desses indícios, os diálogos interceptados, com autorização judicial, nas Medidas Cautelares de Quebra de Sigilo 2006.43.00.001664-1 e 2006.43.00.000543-0, não deixam dúvidas acerca do liame subjetivo existente entre o acusado e os demais integrantes da quadrilha, de associarem-se, de forma estável e permanente, com a finalidade de cometer crimes, porquanto foram interceptadas inúmeras conversas entre o acusado José Túlio da Silva e os demais comparsas, revelando as tratativas do grupo para a prática de crimes, como transcrito a fls. 995 da sentença.

Nesse sentido, vale ressaltar os dados constantes da informação nº 011/2006 da Polícia Federal, nos autos da Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 2006.43.00.001662-2, de fls. 21/54; do Auto Circunstanciado nº 20/06 – DRCOR/SR/DPF/TO e do resumo do caso, constantes da Medida Cautelar de Quebra de Sigilo nº 2006.43.00.000543-0 (fls. 270/283 e 316/319), sobre os diálogos interceptados entre os membros da quadrilha, os quais demonstram a estreita relação entre os denunciados Diego, Gleyson, Gilson, Damião, Francisco e o acusado.

Ademais, corroborando as provas acima referidas, pelo depoimento do denunciado Jeferson Gaspar Silva,

em seu interrogatório policial, a fls. 119/124, verifica-se que o acusado tinha permanente contado com o grupo, especialmente com Devisson dos Santos Soares e Diego Martins da Silva, membros da quadrilha, e que eles praticaram vários crimes em conjunto, como roubo, furto, extorsão mediante seqüestro. Veja:

“(…) Que nunca foi processado criminalmente nem preso; Que a partir de Dezembro de 2005 José Túlio da Silva passou a freqüentar a casa do interrogado, lá ficando hospedado; Que, em Janeiro de 2006, Túlio foi a Brasília/DF vender o veículo Kadet Vermelho e que iria trazer 02 (dois) primos para passear e trabalhar como vendedores; *Que no mesmo mês ele retornou de Brasília/DF, em um Golf Preto, juntamente com Devisson dos Santos Soares; Diego Martins da Silva, Cabelo e ‘Maguim’, permanecendo os Cinco nesta cidade até a data seqüestro e subtração do dinheiro da Caixa Econômica Federal;* Que, na quinta-feira, por volta das 08:00 horas da noite, saíram os cinco, retornando apenas Túlio e Devisson, por volta de 03:00h a 04:00h da manhã de sexta-feira, ocasião em que o indiciado questionou onde estavam, respondendo Túlio que realizaram “uma onda boa”. Assiste o Jornal que cê vai ficar sabendo”; Que na casa do interrogado existem 06 (seis) quartos destinados à aluguel; Que conheceu Urias, presidiário da Casa de Custódia de Palmas/TO, em Dezembro de 2005, através de José Túlio; Que Urias já ficou hospedado na casa do interrogado; Que Urias manteve “um caso” com a mãe do interrogado e, no mês de dezembro, Urias saiu com Túlio, para “meter um carro”, quando Urias caiu; Que “meter um carro” quer dizer furtar um toca CD, ocasião em que foi preso em flagrante; Que não mantém contato telefônico com Urias desde quando ele foi preso; Que sua mãe, Raimunda Ivaldiza, visita Urias na Casa de Custódia de Palmas/TO; Que José Túlio convivia com Marly Soares até Novembro de 2005, aproximadamente, época em que o conheceu e o ajudou a carregar um caminhão com a mudança daquela; Que conheceu Nivaldo Moreira Soares No final de 2005, que lhe foi apresentado por Kleber Tavares dos Santos, Evandro Lanuce Tavares dos Santos e José Túlio da Silva; Que Nivaldo é conhecido por “Negão”; Que conheceu Nivaldo Moreira Soares por telefone, durante ligação feita por Túlio ao interrogado; Que, após a extorsão, manteve uns três contatos com Nivaldo; [...]; Que o Sr. João disse ao interrogado que Nivaldo foi morto durante um assalto, não sabendo o local, nem especificar qual o assalto, sabendo somente que foi no Estado do Paraná; *Que Tullo, Nivaldo e Diego, durante a mesma ligação, pedem ao interrogado para localizar Kleber, caso o Sr. João conseguisse resolver o problema*

do carro; Que, caso conseguisse localizar, eles dariam uma moto ao interrogado; Que, uma vez localizado, eles iriam resolver o problema de uma forma ou de outra; Que conheceu Kleber e Evandro em Setembro/2005, aproximadamente, em um bar em Taquaratto; Que freqüentava as casas de Evandro e Kleber, bem como estes a do interrogado; Que os contatos com Evandro e Kleber eram semanais; Que, em uma quarta-feira, logo após o assalto, o indiciado recebeu ligação de Túlio, o qual solicitou uma conta bancária para depositar R\$ 10.300,00 (dez mil e trezentos reais), ocasião em que questionou se eles realmente assaltaram a Caixa, momento em que Túlio afirmou positivamente; Que a quantia seria dívida entre o Indiciado, Kléber, Cléber e Evandro, da seguinte forma: R\$ 2.500,00 para Kléber; R\$ 2,500,00 para Cléber, uma parte para o indiciado comprar uma moto usada e o restante seria repassado para Evandro; Que o dinheiro repassado a Kleber se destinava a cobrir os cheques devolvidos, que foram usados para pagar despesas de oficina mecânica, posto de combustíveis e retifica no carro de José Túlio da Silva, bem como de um som instalado no mesmo; Que não repassou a parte destinada a Evandro; Que a quantia foi depositada por Tullo na conta corrente do concunhado Kléber, do qual não sabe declinar o nome; Que quando foi ao banco sacar o dinheiro, estava acompanhado de Evandro, Kleber e do concunhado deste, titular da conta recebedora do crédito, ao qual não foi dado, por parte do interrogado, conhecimento da origem do dinheiro; Que com o dinheiro recebido (R\$ 5.000,00) o indiciado comprou uma moto Titan, ANO 2000, cor verde, a qual foi vendida para a mesma pessoa da qual o indiciado a comprou, Cláudio, tendo o indiciado emprestado o dinheiro para Evandro, sendo que este emprestou sua moto, uma Bros 150 CC, para o interrogado; Que a moto não foi localizada em sua residência, na data de hoje, porque foi emprestada para o proprietário do Ford/Fiesta, Sérgio, ressaltando que referido veículo foi apreendido nesta data; *Que deseja esclarecer que Túlio quando foi à Brasília/DF e vendeu o veículo Kadet, retomando com o veículo Golf preto, ele chegou acompanhado de Devisson, Diego, Cabelo e Maguim, uns 05 (cinco) dias, aproximadamente, antes da extorsão mediante seqüestro;* Que não sabe informar os nomes das pessoas conhecidas por “Cabelo” e ‘Maguim’; Que suspeita que o nome da pessoa que conheceu por ‘Cabelo’ seja Gleyson, em razão das conversas que ouviu enquanto permaneceram na residência do interrogado; Que Túlio permaneceu nesta cidade de Novembro de 2005 até a data do seqüestro e extorsão da CEF, em Fevereiro de 2006; Que, enquanto permaneceu em Palmas/TO, TULLIO andava freqüentemente com Kleber, Evandro e Cléber; Que por várias vezes Kleber e Evandro

chegaram na casa do Interrogado procurando por Túlio, saindo junto com este; Que, pelo que observou, Kleber, Evandro e Cléberon foram as pessoas responsáveis pelo levantamento do nome, endereço do responsável pela agência da CEF; Que Cléberon se encontra preso na Casa de Custódia de Palmas/TO, segundo a esposa daquele, por furto de um capacete, há aproximadamente 40 dias; Que por várias vezes presenciou Túlio ligando para Cléberon, que conversavam de forma codificada, do tipo: ‘já viu’, ‘já sabe’, ‘lá na mão’, ‘morreu’, etc; Que enquanto Túlio estava em Brasília, Kleber disse para o interrogado que aquele havia ligado para este avisando que já estava vindo; *Que conheceu Nilton César, enquanto o interrogado trabalhava como garçom na Churrascaria Gaúcha, localizada em Taquaralto; Que quando conheceu Nilton César, este já conhecia Túlio, Kleber e Evandro, não tendo conhecimento do seu envolvimento com o grupo responsável pela ação investigada; Que Evandro responde a processo criminal por assalto a banco, praticado juntamente com Nivonaldo (Negão), não sabendo o local; Que conheceu Damiano no final de 2005 quando este esteve em Palmas/TO, juntamente com Túlio; Que Damiano retornou a Palmas/TO uns 60 (sessenta) dias após a ocorrência da extorsão mediante seqüestro dos funcionários da CEF, juntamente com Túlio, Devisson, Diego e outra pessoa que não conheceu, não sabendo o que vieram fazer. Que quando estavam indo embora, escutou os mesmos dizerem que tentaram fazer o Caçulinha, mas não deu certo; (...)*”.

Diante desse acervo probatório, resta afastada a alegação do acusado de que não há provas de que tenha praticado os crimes, pois as provas acima demonstram sua associação com os demais membros da quadrilha, especialmente com os denunciados Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior, Gleyson Aparecido Nascimento Barreto, Devisson dos Santos Soares, Diego Martins da Silva e Jéferson Gaspar Silva, com o fim de praticar crimes.

Assim, encontra-se demonstrado o elemento subjetivo do tipo de formação de quadrilha ou bando, ou seja, de que o acusado se associou com mais de três comparsas, de forma estável e permanente, com a finalidade de cometer crimes, bem como do tipo de extorsão mediante seqüestro.

Crime de Extorsão mediante Seqüestro

O acusado alega que não há provas suficientes nos autos para comprovar sua autoria no crime de extorsão mediante seqüestro, pois o depoimento do denunciado

Jéferson Gaspar da Silva, que delatou a quadrilha, não foi realizado com observância do contraditório e da ampla defesa; o fato de um dos membros da quadrilha portar arma de fogo pertencente à vítima César Simoni Freitas, quando ocorreu a prisão em flagrante delito em Parnaíba/PI, não serve para embasar sua condenação, pois, como bem observado pelo julgador, as armas estavam em poder de terceiros; o reconhecimento pessoal feito pela vítima Luciene não é uma prova segura, apesar de ter reconhecido na esfera policial o acusado Gilson, em Juízo retificou esse reconhecimento; as demais vítimas não o reconheceram, com certeza, como autor do crime.

O crime de extorsão mediante seqüestro consiste em seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, consoante o art. 159, *caput*, do CP.

A vítima Luciene Silva Simoni de Freitas narrou, em seu depoimento judicial, como ela e a vítima Ciloé foram rendidas pela quadrilha, a fim de que, na qualidade de funcionários do banco, retirassem todo o dinheiro disponível na Caixa Econômica Federal, para que a quadrilha liberasse seus familiares, que se encontravam seqüestrados, bem como reconheceu, com certeza, o acusado e o denunciado Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior como os autores do crime. Veja (fls. 886/889):

“[...] No dia dos fatos chegou em casa por volta das 21h40min e tudo parecia normal porque como de costume estavam fazendo churrasco; a declarante deixou o carro no local de costume e ao entrar casa foi abordada por uma pessoa de fisionomia desconhecida e que falava baixo; a declarante ficou surpresa e não entendeu o que estava acontecendo; o marido da declarante falou para ter calma porque se tratava de um assalto; as pessoas presentes na casa estavam dominadas pelos autores do fato em uma área nos fundos da residência próxima à lavanderia, sentados virados para a parede; um dos acusados indagou a declarante “sabe o que estamos fazendo aqui?”; em seguida a declarante confirmou aos autores do fato que trabalhava na Caixa Econômica Federal; a declarante foi levada ao escritório da casa, onde abriu o cofre, do qual os acusados retiraram as jóias; os acusados disseram que a declarante deveria chamar o gerente que tivesse acesso ao cofre; a declarante informou que não sabia o endereço do gerente, motivo pelo qual foi ameaçada pelos autores do fato; *em dado momento um dos acusados, parecia exercer liderança do grupo, disse calmamente a declarante que iria trazer o esposo e o filho para*

serem mortos em sua presença caso não levasse o grupo até o gerente que tinha acesso ao cofre; diante das ameaças, a declarante disse que conhecia apenas um dos funcionários do banco que tinha acesso à parte do segredo do cofre; esclarece que o cofre do banco possui dois segredos mais um chave os quais ficam com funcionários diferentes; a declarante foi conduzida por dois membros do grupo, no veículo da informante até a quadra do colega Ciloé; ligou para o colega Ciloé dizendo que estava na mesma quadra, com o carro apresentando defeitos e pedindo ajuda; quando o colega abriu a porta, foi rendido pelos denunciados; os filhos do colega Ciloé estavam dormindo; o ofendido Ciloé foi obrigado a ligar para a esposa, sendo que esta também foi dominada ao chegar em casa juntamente com uma amiga; os autores do fato colocaram todos no veículo da declarante e retornaram; no percurso, o membro do grupo que dirigia o veículo parecia não conhecer esta cidade de Palmas, sendo orientado por outro comparsa; todos foram levados de volta para a casa da declarante; o grupo parecia saber todos os detalhes da casa da informante; não sabe se os autores do fato ameaçaram o colega Ciloé para fornecer o segredo do cofre, uma vez que por alguns momentos ficaram separados; os autores do fato levaram os presentes da residência em dois grupos separados, ali permanecendo apenas a declarante e o colega Ciloé; a declarante foi orientada a dormir normalmente e no dia seguinte ir trabalhar normalmente; a mesma orientação foi dada ao colega de serviço; conseguiu convencer os acusados a permitir que dormisse no local juntamente com o colega Ciloé; no dia seguinte cumprindo as determinações do grupo foi trabalhar normalmente; antes, porém, o grupo disse que a informante receberia orientações por telefone sobre como proceder; os acusados disseram que se alguém suspeitasse do que estava acontecendo mataria todos; ao chegar na agência noticiou a gerente Paula que estava sendo vítima de seqüestro e que teria que retirar daquela agência importância existente no cofre; a servidora que detinha o segredo do cofre atrasou um pouco, causando apreensão a um dos acusados que permaneceu na área de auto-atendimento do banco aparentemente vigiando a ação da informante; diante do atraso, chegou a receber ligações de um dos membros do grupo perguntando o que estava acontecendo; a funcionária que poderia abrir o cofre chegou perto das nove horas e também foi avisada do que estava acontecendo; após a abertura do cofre, condicionaram o dinheiro em caixas e, segundo orientação repassada por telefone, seguiu em direção a ULBRA pela Teotônio Segurado; para não gerar desconfiança nos demais colegas alegou que iria até a agência de Taquaralto que levaria material de expediente; ao seguir pela Teotônio Segurado, um veículo bran-

co acompanhou a declarante, o colega Ciloé ficou na agência; próximo a quadra 1200 foi instruída a adentrar; nesse momento, percebeu que cinco pessoas estavam no veículo que a seguia; o grupo retirou o dinheiro transportado no porta-malas; a informante recebeu ordem para retornar ao banco e trabalhar normalmente; retornando a agência percebeu que o veículo do grupo também retornou ao Centro da cidade; a informante trabalhou normalmente até as dez horas quando a polícia chegou anunciando que já havia libertado as pessoas; reconheceu dois dos acusados através de fotografias; neste ponto o juiz determinou que se procedesse ao reconhecimento dos acusados, colocados em local que não pudesse ver a Informante; os acusados foram colocados em pé, um ao lado do outro, na seguinte seqüência: Kleber Tavares dos Santos, Damião Felix da Silva, Gleyson Aparecido Nascimento Barreto, José Túlio da Silva, Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior, Diego Martins da Silva e Gilson Cassiano Teixeira; a informante reconheceu os acusados José Túlio da Silva e Francisco Aldemir de da Silva Júnior, dizendo ter certeza que se trata das pessoas que praticaram o crime descrito na denúncia; esclarece que o reconhecido José Túlio da Silva é a pessoa que aparentava exercer liderança do grupo, embora não tenha certeza; quanto ao acusado Gilson Cassiano Teixeira, a declarante disse que “lembra um pouco” um dos membros do grupo, mas não tem certeza se é uma das pessoas que praticou o crime; esclarece a informante que um dos autores do fato possuía estatura maior em relação aos demais, mas não foi possível ver o rosto. Não foi possível encontrar pessoas parecidas com os acusados, motivo pelo qual o juiz procedeu ao reconhecimento na forma acima.

Respostas às Perguntas do MPF: a pedido do Ministério Público foram apresentadas à declarante fotos dos acusados Diego Martins da Silva e Damião Felix da Silva, capturadas nesta data, retratando os rostos, de modo próximo, ao que a informante disse que a foto do denunciado Damião lembra um dos autores do fato pelo formato da boca, nariz e rosto, embora não tenha certeza; quanto a foto do acusado Diego, disse que lembra um pouco um dos acusados pelo tom de pele, contudo não pode afirmar se trata-se de um dos autores do crime; os acusados não usaram capuz, entretanto não é possível afirmar se os demais acusados colocados para reconhecimento não praticaram o fato descrito na denúncia; a pedido do Ministério Público foi novamente exibida a foto do rosto do acusado Kleber Tavares dos Santos ao que a declarante disse que é possível reconhecer como um dos autores, mas esclarece que no grupo havia pessoas com altura e tom de pele semelhantes cujos rostos não viu, razão pela qual não tem certeza para fazer o reconheci-

mento neste momento; *foram subtraídos aproximadamente R\$ 150.000,000.[...]*”.

Da mesma forma, a vítima Ciloé declarou que foi rendida em sua residência pelos acusados, levada para a casa da vítima Luciene, junto com seus familiares, e obrigado a retirar dinheiro da Caixa Econômica Federal, a título de resgate daqueles, bem como reconheceu, com certeza, o acusado como o autor do crime (fls. 897/899):

[...] No dia dos fatos, por volta das 22h, recebeu uma ligação da colega de trabalho Luciene dizendo que seu veículo havia dado problema e que estava em frente à residência do declarante, motivo qual pediu que a socorresse; quando o declarante abriu o portão, foi rendido por um indivíduo armado; logo em seguida, entrou na residência a colega Luciene, também rendida por outro indivíduo; mandaram que o declarante contatasse a esposa para que retornasse para casa; quando a esposa chegou na companhia de uma colega, também foram dominadas; os autores do fato disseram que não queriam levar nada do declarante uma vez que o que pretendiam estava na Caixa Econômica Federal; o declarante, os filhos, a esposa e a colega foram conduzidos à residência de Luciene, onde os Presentes também estavam dominados pelo grupo; logo em seguida começaram a levar os reféns para outro local; permaneceram na residência apenas Luciene e o declarante, vigiados por um dos autores do seqüestro; *o declarante informou aos seqüestradores que não possuía a chave nem o segredo do cofre ao que responderam que “se virassem” para convencer os demais colegas abrirem o cofre do banco e retirarem o dinheiro; os seqüestradores determinaram que o declarante e Luciene ficassem em suas respectivas residências e que no dia seguinte fossem trabalhar normalmente para, sem despertar desconfiança, retirar o dinheiro do resgate;* a vítima Luciene conseguiu convencer os autores do fato a deixar que o declarante dormisse em residência; a colega Luciene teve várias crises nervosas durante a noite; *os seqüestradores deixaram claro que as famílias estavam em cativeiro e que somente seriam libertadas se o declarante e Luciene conseguissem levar o dinheiro existente na agência da Caixa Econômica;* no dia seguinte o informante e a colega Luciene foram trabalhar normalmente, seguindo as determinações do grupo; *chegando a agência, noticiou o que estava acontecendo a gerente Paula e, mais tarde, a funcionária que detinha parte do segredo do cofre; diante do que estava acontecendo, retiraram cerca de R\$ 130.000,00 do cofre;* condicionaram o dinheiro em caixas, com a desculpa de que levariam para outra agência; em seguida os seqüestradores mantive-

ram ‘contato telefônico’, informando o local onde deveria ocorrer o pagamento do resgate; a vítima Luciene levou o dinheiro em seu automóvel até o local de entrega; *neste ponto, o juiz determinou que se procedesse ao reconhecimento dos acusados, colocados em local que não pudesse ver a informante;* os acusados foram colocados em pé, um ao lado do outro, na seguinte seqüência: Kleber Tavares dos Santos, Damião Felix da Silva, Gleyson Aparecido Nascimento Barreto, José Túlio da Silva, Francisco Aldemir Torres da Silva Júnior, Diego Martins da Silva e Gilson Cassiano Teixeira; *o declarante apontou o acusado José Túlio como sendo o acusado que dominou o declarante no portão de sua residência, esclarecendo que tem certeza de que é um dos autores do seqüestro;* em relação ao acusado Gleyson, o informante afirma que pelo aspecto físico parece um pouco com um dos autores do crime destacando a calvície como traço do aspecto físico que foi notado, entretanto, não pode reconhecer com absoluta certeza; Não foi possível encontrar pessoas parecidas com os acusados motivo pelo qual o juiz procedeu ao reconhecimento na forma acima.[...].

Dessa forma, essas declarações e as outras constantes do feito demonstram a presença do elemento subjetivo, especialmente em razão de as vítimas Ciloé Paulo Gratão e Ana Carolina de Souza Gratão, na fase inquisitorial (88/91 e 84/87), e Lucienne Silva Simoni de Freitas, Ciloé Paulo Gratão, Ana Carolina de Sousa Gratão e Cecivaldo de Andrade Lima, na fase judicial (fls. 886/889, 893/894 e 897/898), terem reconhecido o acusado como autor do crime.

Além dessas provas, a presença do elemento subjetivo do tipo encontra-se demonstrada pelos seguintes indícios: o depoimento do denunciado Jéferson, na esfera policial, acima descrito, no sentido de que o acusado praticou o crime de extorsão mediante seqüestro; o fato de um dos membros da quadrilha portar arma de fogo pertencente à vítima César Simoni Freitas, quando ocorreu a prisão em flagrante delito em Parnaíba/PI.

Ressalto que o denunciado Jeferson colaborou com a justiça na solução do crime em questão, individualizando a conduta do acusado na prática dos crimes, e somente não ratificou seu depoimento em Juízo em virtude de ameaças feitas pelos demais integrantes da quadrilha. Esse depoimento prestado na esfera policial, mesmo sem o crivo do contraditório, constitui prova indiciária.

Ademais, o fato de a vítima Luciene não ter ratifi-

cado, com segurança, em Juízo, o reconhecido realizado na esfera policial do acusado Gilson como autor do crime é irrelevante, diante do farto conjunto probatório constante dos autos e dos reconhecimentos realizados pelas demais vítimas.

Nesse contexto, resta afastada a alegação do acusado de que não há provas de que tenha praticado o crime de extorsão mediante seqüestro.

4. Dosimetria da pena

O acusado alega que sua culpabilidade não foi devidamente analisada; que o fato de responder a processos e inquéritos penais não podem caracterizar maus antecedentes, pois é tecnicamente primário; a ausência de motivos não lhe pode prejudicar; não restou demonstrado o prejuízo causado aos bancos e o dano psicológico causado nas vítimas para avaliação negativa das circunstâncias e conseqüências dos crimes; não incide a agravante do art. 62, I, do CP, pois não há provas efetivas de que era o chefe da quadrilha; a incidência dessa agravante no crime de extorsão mediante seqüestro também caracteriza *bis in idem*.

Com relação ao crime de formação de quadrilha, na análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o julgador monocrático entendeu que: a) a culpabilidade é intensa, haja vista o alto o grau de censurabilidade da conduta do réu, cuja ação foi desenvolvida com plena consciência do caráter ilícito; b) os antecedentes são amplamente maculados (fls. 322/325); c) a conduta social deve ser considerada boa, tendo em vista que nada restou demonstrado em contrário; d) a personalidade do agente não foi investigada; e) a ausência de motivos para a prática do delito não beneficia o autor do fato; f) as circunstâncias da formação da quadrilha não possuem relevo na dosimetria da reprimenda; g) as conseqüências da ação delituosa devem ser consideradas graves, uma vez que o grupo agia em vários Estados e no Distrito Federal, causando prejuízos consideráveis a instituições financeiras, não se podendo desconsiderar, ainda, os danos psicológicos causados aos empregados dos bancos e seus familiares seqüestrados; h) o comportamento das vítimas, aqui consideradas também as instituições financeiras e seus empregados, não influenciaram na prática do delito, circunstância que desfavorece ao acusado.

Diante disso e levando-se em conta que 05 (cinco) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB são desfavoráveis ao denunciado, o julgador

fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, considerando a qualificadora prevista no art. 8º da Lei 8.072/90.

Com relação ao crime de extorsão mediante seqüestro, na análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o julgador monocrático entendeu que: a) a culpabilidade é intensa, haja vista o alto o grau de censurabilidade da conduta do réu, cuja ação foi desenvolvida com plena consciência do caráter ilícito; b) os antecedentes são amplamente maculados (fls. 322/325); c) a conduta social deve ser considerada boa, tendo em vista que nada restou demonstrado em contrário; d) a personalidade do agente não foi investigada; e) a ausência de motivos para a prática do delito não beneficia o autor do fato; f) as circunstâncias da formação da quadrilha não possuem relevo na dosimetria da reprimenda; g) as conseqüências da ação delituosa devem ser consideradas graves, porque foram subtraídos R\$ 131.463,63 (cento e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), importância que não foi recuperada, não se podendo desconsiderar, ainda, os danos psicológicos causados aos empregados dos bancos e seus familiares seqüestrados; h) o comportamento das vítimas, aqui consideradas também as instituições financeiras e seus empregados, não influenciaram na prática do delito, circunstância que desfavorece ao acusado.

Diante disso e levando-se em conta que 05 (cinco) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB são desfavoráveis ao denunciado, o julgador fixou a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão.

Entendo, no entanto, que as penas-bases fixadas para ambos os crimes ficaram exacerbadas, pois a existência de processos e inquéritos em nome do réu não caracteriza maus antecedentes, sob pena de restar ferido o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme o entendimento desta Turma. Veja:

1. Indiciamento em inquéritos policiais e ação judicial sem sentença condenatória não podem ser considerados maus antecedentes para fins de fixação da pena-base (precedentes). (...) (ACR2004.34.00.017460-1/DF, DJ01/06/2007 p.16, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

(...)

I - Está sedimentado na jurisprudência dos Tribunais pátrios que inquéritos e processos em andamento não têm o condão de forjar maus antecedentes de modo a influir na fixação da pena-base.

Redução da reprimenda originalmente imposta.(...) (ACR 95.01.12983-7/PA, DJ 10/11/2006 p. 29, rel. Juiz Cândido Ribeiro, 3ª Turma, unânime).

Além disso, entendo que os motivos do crime não podem ser valorados de forma negativa, na medida em que não foram expostos quaisquer motivos imorais ou anti-sociais que levaram o indivíduo a praticar o crime e, em consequência, influenciaram na fixação da pena-base.

Ademais, tenho que o fato de o comportamento das vítimas não ter influenciado na prática do delito não desfavorece o acusado, como entendeu o julgador monocrático, na medida em que essa circunstância somente deve ser avaliada negativamente quando as vítimas contribuírem na consecução do crime, a fim de minorar a censurabilidade do comportamento delituoso do acusado.

Nesse sentido, manifesta-se Cezar Roberto Bitencourt² que:

Comportamento da vítima - Estudos de vitimologia demonstram que, muitas vezes, as vítimas contribuem decisivamente na consecução do crime. Esses comportamentos são, não raro, verdadeiros fatores criminógenos, que, embora não justifiquem o crime, nem isentem o réu de pena, podem minorar a censurabilidade do comportamento delituoso, como, por exemplo, "a injusta provocação da vítima". A verdade é que o comportamento da vítima pode contribuir para fazer surgir no delinqüente o impulso delitivo, podendo, inclusive, falar-se em "vítima totalmente inocente, a vítima menos culpada que o criminoso, a vítima tão culpada quanto o criminoso e a vítima totalmente culpada, como as divide Manzanera.[...].

A alegação do acusado de que não restou demonstrado o prejuízo causado aos bancos e o dano psicológico causado nas vítimas para avaliação negativa das circunstâncias e consequências dos crimes não procede, porquanto, como bem argumentado pelo Ministério Público Federal, em suas contra-razões (fls. 1063/1065):

[...] Nas circunstâncias e consequências do crime são analisadas as de caráter subjetivo e objetivo não inscritas em dispositivos específicos. Daí a necessidade de pontuar os fatos relevantes a interferir na dosagem da pena.

A circunstância da prática de crimes pela quadrilha em vários Estados demonstra a sua organização e periculosidade, fato que não pode ser desprezado na dosimetria.

Em relação à omissão quanto ao valor subtraído dos bancos, como alega o apelante, a sentença não julga neste feito todos os delitos cometidos por esta quadrilha, no entanto, quanto ao delito em face da Caixa Econômica Federal de Palmas - TO, no crime de extorsão mediante seqüestro, julgado nestes autos, o valor subtraído foi de R\$ 131.463,83 (cento e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), consoante exposto já na denúncia (fls. 3/9), circunstância devidamente considerada na dosimetria.

Por fim, no que tange às consequências do delito, segundo o apelante, não restou demonstrado o dano psicológico causado às vítimas, mediante prova idônea.

Em seqüestro no qual os empregados da instituição financeira tiveram suas casas invadidas no meio da noite, seus familiares, esposa ou marido, filhos, e amigos levados por uma quadrilha armada, para o meio do mato, sob forte ameaça de morte, no qual permaneceram separados os homens das mulheres, por toda a madrugada até o amanhecer, aguardando a obtenção do resgate, a existência de intenso sofrimento psíquico é imanente. [...].

Diante disso, com *relação ao crime de formação de quadrilha*, considerando que apenas 02 (duas) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são desfavoráveis ao acusado, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, levando em conta a qualificadora prevista no art. 8º da Lei 8.072/90.

Com *relação ao crime de extorsão mediante seqüestro*, considerando que apenas 02 (duas) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são desfavoráveis ao acusado, fixo a pena-base em 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

A afirmação do acusado de não incidir a agravante do art. 62, I, do CP, sob o argumento de que não há provas efetivas de que era o chefe da quadrilha não procede, pois o conjunto probatório contido nos autos demonstra que ele chefiava o grupo na extorsão mediante seqüestro narrada nos autos, especialmente pelas conversas mantidas com seus comparsas, interceptadas nos autos da Medida Cautelar nº 2006.43.00.001662-4, transcritas na Informação da Policial Federal nº 11/2006 (fls. 21/54), as quais revelam que ele organizava a atividades dos demais agentes da quadrilha.

² *Tratado de Direito penal*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.557.

Entendo também que a incidência dessa agravante para o crime de formação de quadrilha e para o crime de extorsão mediante seqüestro não caracteriza *bis in idem*, por serem distintos os bens jurídicos tutelados nesses delitos. A respeito, entendeu o STF que:

Se o réu teve participação mais expressiva, promovendo, organizando a cooperação nos crimes e dirigindo a atividade dos demais agentes, não há se falar em *bis in idem* por ter o acordão aplicado a agravante do art. 62, I, do CP a todos os delitos praticados e não apenas ao de quadrilha ou bando, como determinado na sentença (RT 761/530).

Em razão da incidência da agravante prevista no art. 62, I, do CP, consistente no fato de o acusado ter atuado como chefe do bando, aumento a reprimenda para 10 (dez) anos e 3 (três) meses de reclusão, para o delito de extorsão mediante seqüestro, e para 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para o delito de formação de quadrilha.

O julgador duplicou o montante da pena, em razão de a quadrilha ter empregado arma para cometer crimes, com fundamento no parágrafo único do art. 288 do Código Penal.

Entendo correta a incidência dessa qualificadora, pois para sua configuração basta que um dos integrantes esteja armado, pois o que se pune é o aumento do perigo gerado para a sociedade, em decorrência do uso de arma de fogo.

Nesse sentido ensina Júlio Fabbrini Mirabete³ que:

[...] Diz a lei que a pena é aplicada em dobro se a quadrilha ou bando é armado, resultando a qualificadora da maior potencialidade agressiva da associação criminosa. Embora para alguns doutrinadores baste para a configuração da qualificadora que um dos componentes esteja armado, a melhor interpretação é a de que ela só existe se, pela quantidade de membros que portem armas ou pela natureza destas, for consideravelmente aumentado o perigo para a sociedade. [...].

A propósito, manifesta-se a jurisprudência que:

STF: Crime de quadrilha armada (CP, art. 288, par. único). A utilização de arma por qualquer membro da quadrilha constitui elemento evidenciador da maior periculosidade do bando, expondo

todos que o integram à causa especial de aumento de pena prevista no art. 288, parágrafo único, do Código Penal. *Para efeitos de configuração do delito de quadrilha armada, basta que um só de seus integrantes esteja a portar armas* (HC 72.992-4 - DJU de 14/11/1996, p. 44.469).

STF: incide a causa especial de duplicação da pena, quando a própria inteireza lógica da imputação formulada na denúncia e acolhida na sentença reclama a circunstância de a associação dispor de armamentos, na medida mesma em que uma das suas atividades-fim seria a eliminação física de intrusos não desejados na exploração cartelizada da contravenção, a que se dedicavam os seus integrantes (RT 707/414).

STF: *A agravante especial do parágrafo único do art. 288, CP - quadrilha ou bando armada - não exige, para caracterização, que todos os componentes o estejam armados* (RT 102/610).

TJPR: Desde que demonstradas, pelo conjunto probatório carreado ao processo, a associação do réu a vários co-autores e a existência de uma associação estável e permanente entre todos para o fim de, munidos de armas de fogo, praticar crimes, caracterizado está o delito de quadrilha armada (RT 616/332).

Nesse contexto, tendo restado comprovado que a quadrilha praticou mais de 07 (sete) extorsões mediante seqüestro, com o mesmo *modus operandi*, todos com emprego de arma de fogo, não merece reparo a incidência da qualificadora em questão, especialmente em razão do aumento do perigo gerado para a sociedade, em decorrência de seu uso.

Nesse diapasão, a pena definitiva resta fixada em 7 (sete) anos de reclusão, com fundamento no parágrafo único do art. 288 do CP, para o crime de formação de quadrilha ou bando, e em 10 (dez) anos e 03 (três) meses de reclusão, para o crime de extorsão mediante seqüestro, com fundamento no art. 159, *caput*, do CP.

O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, a teor do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do CP.

5. *Em face do exposto, dou provimento, em parte, à apelação interposta pelo acusado, para diminuir a pena a ele imposta na sentença.*

6. É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca: — Recebi os autos do processo, procedi ao necessário reexa-

³ Código Penal Interpretado. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005. Vol. 1. P. 2.139.

me de revisão, nos termos legais e regimentais e, sem acréscimo ao relatório, pedi dia para julgamento.

Agora, nesta assentada de julgamento pela Turma, e considerando as anotações que procedi no estudo de revisão, dentro da exigüidade de tempo que a dinâmica dos nossos trabalhos o permite, estou de inteiro acordo com o voto proferido pelo eminente Relator.

A preliminar de nulidade do processo não tem razão de ser, pois, embora a oitiva das testemunhas de defesa tenha se dado sem a interrupção do processo, o que é permitido pelo § 1º do art. 222 do CPP, a sua colheita se deu antes do oferecimento das alegações finais. Não só isso, não houve demonstração de que o fato tenha causado prejuízo à defesa, sendo certo que em matéria penal as nulidades estão atreladas à demonstração de prejuízo (art. 563 – CPP).

No mérito, tenho que a condenação do réu pelos crimes que lhe foram imputados se mostra estruturada na prova dos autos. Em relação ao crime de quadrilha, ficou demonstrada a associação estável do réu com os demais co-réus, não sendo necessário que desta associação, para a caracterização do crime de bando, resulte uma ação criminosa, pois é crime autônomo, que exige apenas a existência, conjugação de interesses do envolvidos para a prática de crime. A autoria também se encontra demonstrada na vasta prova produzida pela quebra do sigilo telefônico. No que tange ao crime de extorsão mediante seqüestro, os depoimentos das vítimas demonstram a participação efetiva do réu nos fatos, não havendo dúvida fundada para supor a sua inocência.

Em um ponto, contudo, tenho que sentença merece reparo, pois fixa penas-bases para ambos os crimes muito altas, o que deve ser adequado, em face da análise do art. 59 do CP. Neste passo, estou de inteiro acordo com a dosimetria realizada pelo relator, quando, para o crime de quadrilha, parte de uma pena-base de 3 (três) anos de reclusão, já considerando a qualificadora do art. 8º da Lei nº 8.072/1990, aumentando-a para 3 (três) anos e 6 (seis) meses, em face da agravante do art. 62, I, do CP; e, para o crime de extorsão mediante seqüestro, quando parte de uma pena-base de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, aumentando-a para 10 (dez) anos e 3 (três) meses de reclusão, em razão da mesma agravante. Concordo, também, com a manutenção da qualificadora do crime de quadrilha, aplicação pela sentença, por estarem seus membros portando arma de fogo.

Neste passo, é de se dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir as penas que lhe foram aplicadas, ficando condenado, em definitivo, pelo crime de quadrilha, à uma pena de 07 (sete) anos de reclusão, e pelo crime de extorsão mediante seqüestro à uma pena de 10 (dez) anos e 03 (três) meses de reclusão, a serem cumpridas, inicialmente, no regime fechado.

É o voto.

Quarta Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2005.39.01.001883-9/PA

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca (conv.)
Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro
Apelante: Tibiriçá Brito de Almeida Filho
Advogado: Dr. Antônio Francisco da Silva Filho
Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procurador: Dr. Valdez Adriani Farias
Procuradora: Dra. Lucinda das Graças N. C. Bezerra
Divulgação: e-DJF1 de 11/03/2008
Publicação: e-DFJ1 de 12/03/2008

Ementa

Administrativo. Desapropriação. Invasão. Princípio da saisine. Aplicação.

I – O § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993 dispõe expressamente sobre a paralisação do processo de desapropriação em virtude de esbulho ou invasão.

II – A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme no sentido de que somente deve haver suspensão do processo se o esbulho possessório for anterior à vistoria, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei.

III – O falecimento do proprietário, ainda que já iniciado o processo administrativo de desapropriação, implica a divisão tácita da propriedade entre os herdeiros, nos termos da Lei 4.504/1964, art. 46, § 6º. Precedente do STF.

IV – Médias propriedades rurais não são suscetíveis de desapropriação, para fins de reforma agrária, nos termos do art. 185, I, da Constituição.

V – Apelação provida.

Acórdão

Decide a Quarta Turma do TRF 1ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Mário César Ribeiro.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 17/12/2007.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, Relator para acórdão.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca: — Trata-se de apelação interposta por Tibiriçá Brito de Almeida Filho (fls. 174/186),

contra a v. sentença de fls. 170/172 proferida pelo MM. Juízo Federal *a quo*, nos autos de mandado de segurança impetrado em face da Superintendente Regional do Instituto Nacional de Reforma Agrária – Incra, que denegou a segurança, indeferindo pedido de arquivamen-

to do processo de desapropriação do imóvel denominado “Fazenda Nossa Senhora de Nazaré”, localizado no município de Marabá/PA.

A sentença, ora impugnada, escorada em precedente do e. Supremo Tribunal Federal, citado no parecer ministerial de fls. 159/168, entendeu que “(...) o princípio da *saisine* não deve ser aplicado à definição do imóvel rural para efeito de desapropriação, já que a interpretação conjunta dos arts. 1.784 e 1.791 do Código Civil leva à conclusão que “a *saisine* somente torna múltipla a titularidade do imóvel, o qual permanece uma única propriedade até a partilha, unidade que não pode ser afastada quando da apuração da área do imóvel para fins de reforma agrária, razão por que não se pode tomar cada parte ideal como propriedade indistinta.” (fl. 172).

Inconformado, o apelante alegou, em síntese, que:

1. A atitude do Incra contraria a inteligência do art. 2º, § 6º, da Lei 8.629, de 25/02/1993, com redação dada pela MP 2.183-56, de 24/08/2001, segundo o qual deveria a autarquia se abster de promover qualquer ato que importe em vistoria, avaliação e desapropriação do imóvel para fins de reforma agrária, uma vez que o mesmo estaria sendo objeto de esbulho possessório por integrantes do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá – STR;

2. Incide, na espécie, o disposto no art. 46, § 6º, da Lei 4.504/1964, no sentido de que o imóvel rural submetido à sucessão mortis causa não pode ser considerado, para fins de desapropriação, como se fora uma gleba única, devendo as partes ideais dos herdeiros ser consideradas individualmente, como se divisão efetiva houvesse;

3. “A Autarquia Federal ignorou o princípio do *droit de saisine*, onde, no caso em concreto, torna a expropriação pretendida inviável em face de que as frações ideais destinadas aos herdeiros não ultrapassam o limite da média propriedade.” (fl. 177),

Por meio da petição de fls. 191/192, requer o Incra a reconsideração do despacho de fl. 188, quanto ao recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, ou, sucessivamente, seja recebida como agravo retido.

Contra-razões apresentadas às fls. 193/197, ocasião em que o apelado pugnou pela manutenção da sentença apelada.

O d. Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do Dr. Luiz Francisco F. de Souza, Pro-

curador Regional da República, opinou pelo desproviamento da apelação (fls. 203/207).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca: — Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço do recurso de apelação interposto.

O apelante fundamenta seu recurso, primeiramente, no disposto no § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993, sustentando que o imóvel sob desapropriação, antes mesmo da vistoria, foi invadido pelos integrantes do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Marabá, por quatro vezes, conforme demonstra a r. decisão lançada no processo de reintegração de posse movida pelos herdeiros do Espólio de Tibiriçá Brito de Almeida. Sustenta que a fazenda não poderia ser invadida até decisão definitiva sobre a condição do imóvel, se improdutivo ou não.

Entrementes, colhe-se dos autos que as invasões teriam iniciado *após a vistoria* do imóvel, por ocasião da divulgação do laudo confeccionado pelo Incra, onde se concluiu se tratar de “grande propriedade improdutiva”. Dessa forma, considerando que a invasão do imóvel expropriando se deu em momento posterior à vistoria, incoorre, *in casu*, a vedação prevista no invocado dispositivo legal.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo eg. Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Constitucional. Agrário. Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Recurso administrativo. Contagem do prazo para interposição a partir da data de recebimento do laudo agrônomo de fiscalização por meio de aviso de recebimento simples. Art. 241 do CPC. Inaplicabilidade. Ocupação do imóvel por movimento social de trabalhadores rurais após a vistoria. Art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993. Inaplicabilidade. Decreto do presidente da República. Oportunidade e alcance. Art. 61 da Lei 9.784/1999. Art. 184, § 2º, da CB/1988. Produtividade do imóvel. Dilação probatória. Apre-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz.

ciação em mandado de segurança. Impossibilidade.

1. O prazo para recurso administrativo contra o Laudo Agrônômico de Fiscalização conta-se da data de seu recebimento no endereço indicado pelo proprietário. O art. 241 do CPC não se aplica ao processo administrativo, por ausência de expressa previsão legal. Precedente [MS 23.163, Relator o Ministro Octávio Galotti, *DJ* 24/11/2000]. [art.]. 2. A notificação para realização de vistoria [art. 2º, § 2º, da Lei 8.629/1993] não se confunde com a notificação para apresentação do Relatório Agrônômico de Fiscalização. A primeira dá ciência do processo administrativo instaurado. A segunda apenas encaminha as cópias do laudo agrônômico, bastando o envio da comunicação ao endereço indicado pelo proprietário, com aviso de recebimento simples [art. 5º da Norma de Execução Incra 10/2001, vigente à época dos fatos]. 3. A ausência de efeito suspensivo no recurso administrativo contra o laudo agrônômico de fiscalização não impede a edição do decreto do Presidente da República, que apenas declara o imóvel de interesse social para fins de reforma agrária, mera condição para a propositura da ação de desapropriação [art. 184, § 2º, da CB/1988]. A perda do direito de propriedade ocorrerá somente ao cabo da ação de desapropriação. Precedente [MS 24.163, Relator o Ministro Marco Aurélio, *DJ* 19/09/2003]. 4. O esbulho possessório que impede a desapropriação [art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993, na redação dada pela Medida Provisória 2.183/2001], deve ser significativo e anterior à vistoria do imóvel, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei. Precedente [MS 23.759, Relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* 22/08/2003 e MS 25.360, Relator o Ministro Eros Grau, *DJ* 25/11/2005]. 5. A impossibilidade de dilação probatória em mandado de segurança torna insuscetível de apreciação a questão relativa à produtividade do imóvel rural. Precedente [MS 24.518, Relator o Ministro Carlos Velloso, *DJ* 30/04/2004 e MS 25.351, Relator o Ministro Eros Grau, *DJ* 16/09/2005]. 6. Segurança denegada¹

Ementa: Constitucional. Agrário. Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Recurso administrativo. Contagem do prazo para interposição a partir da data de recebimento do laudo agrônômico de fiscalização por meio de aviso de recebimento simples. Art. 241 do CPC. Inaplicabilidade. Ocupação do imóvel por movimento social de trabalhadores rurais após a vistoria. Art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993. Inaplicabilidade. Decreto do presi-

dente da República. Oportunidade e alcance. Art. 61 da Lei 9.784/1999. Art. 184, § 2º, da CB/1988. Produtividade do imóvel. Dilação probatória. Apreciação em mandado de segurança. Impossibilidade.

1. O prazo para recurso administrativo contra o Laudo Agrônômico de Fiscalização conta-se da data de seu recebimento no endereço indicado pelo proprietário. O art. 241 do CPC não se aplica ao processo administrativo, por ausência de expressa previsão legal. Precedente [MS 23.163, Relator o Ministro Octávio Galotti, *DJ* 24/11/2000]. [art.]. 2. A notificação para realização de vistoria [art. 2º, § 2º, da Lei 8.629/1993] não se confunde com a notificação para apresentação do Relatório Agrônômico de Fiscalização. A primeira dá ciência do processo administrativo instaurado. A segunda apenas encaminha as cópias do laudo agrônômico, bastando o envio da comunicação ao endereço indicado pelo proprietário, com aviso de recebimento simples [art. 5º da Norma de Execução Incra 10/2001, vigente à época dos fatos]. 3. A ausência de efeito suspensivo no recurso administrativo contra o laudo agrônômico de fiscalização não impede a edição do decreto do Presidente da República, que apenas declara o imóvel de interesse social para fins de reforma agrária, mera condição para a propositura da ação de desapropriação [art. 184, § 2º, da CB/1988]. A perda do direito de propriedade ocorrerá somente ao cabo da ação de desapropriação. Precedente [MS 24.163, Relator o Ministro Marco Aurélio, *DJ* 19/09/2003]. 4. O esbulho possessório que impede a desapropriação [art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993, na redação dada pela Medida Provisória 2.183/2001], deve ser significativo e anterior à vistoria do imóvel, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei. Precedente [MS 23.759, Relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* 22/08/2003 e MS 25.360, Relator o Ministro Eros Grau, *DJ* 25/11/2005]. 5. A impossibilidade de dilação probatória em mandado de segurança torna insuscetível de apreciação a questão relativa à produtividade do imóvel rural. Precedente [MS 24.518, Relator o Ministro Carlos Velloso, *DJ* 30/04/2004 e MS 25.351, Relator o Ministro Eros Grau, *DJ* 16/09/2005]. 6. Segurança denegada².

De igual forma, melhor sorte não assiste ao apelante quanto ao segundo argumento. Sustenta o apelante que por força da aplicação do princípio da *saisine*, em razão da sucessão *mortis causa*, “ (...) a herança já

¹ MS 25360/DF. Relator Min. Eros Grau. Julgamento: 27/10/2005. Tribunal Pleno. *DJ* 25/11/2005,

² MS 24484/DF. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/acórdão: Min. Eros Grau. Julgamento: 09/02/2006. Tribunal Pleno. *DJ* 02/06/2006.

transmitiu-se aos seus herdeiros desde a data de sua morte, e a fração ideal para cada um dos herdeiros a título de herança são (*sic*) nos termos do Estatuto da Terra – Lei 4.504 de 30/11/1964, em seu art. 6º artigo 46, consideradas como se divisão houvesse.” (fl. 181). Por essa razão, a propriedade deve ser considerada como desmembrada e, portanto, não atinge a quantidade de módulos fiscais necessários à sua classificação como grande propriedade.

Com efeito, outrora era esse o entendimento da Suprema Corte, entretanto, em recente acórdão da lavra do Ministro Eros Grau, por decisão do Plenário, redefiniu a questão, passando a entender que até a partilha o bem imóvel deve ser considerado em seu conjunto, indiviso. Portanto, para efeito de cálculo da dimensão do imóvel, não se considera como propriedades distintas até que ocorra a partilha e registro no Cartório Imobiliário.

Trago à colação a ementa, ainda não publicada, segundo o informativo 431 do STF, lançada no MS-24573:

Decreto Expropriatório: Transmissão *Mortis Causa* e Partes Ideais (Transcrições) MS 24573/DF* Relator:: Mlin. Eros Grau Voto-vista: O impetrante pretende anular decreto do Presidente da República que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado “Engenho Canoa Rachada”, Município de Água Preta (PE). 2. Inquietou-me o voto proferido pelo eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, em sentido diametralmente oposto ao meu pronunciamento nos autos do MS 24.924, ambos apregoados em sessão realizada no último dia 10 de março. 3. Conforme o voto de Sua Excelência, as frações ideais dos nove condôminos do Engenho Canoa Rachada consubstanciariam unidades autônomas em face do art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra [Lei 4.504/1964], embora não tenham sido individualizadas no Sistema Nacional de Cadastro Rural do Incra, nem no respectivo Cartório de Registro de Imóveis. Dai, em se tratando as partes ideais de médias propriedades rurais, seriam insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária. 4. A jurisprudência desta Corte, em matéria de reforma agrária, é extremamente rica. Cumpre, porém, ao Tribunal, na interpretação das decisões pretéritas, considerar as circunstâncias do momento histórico no qual prolatados os acórdãos, trazidas essas mesmas circunstâncias ao instante em que se opere a uniformização de seu entendimento sobre a questão fundiária. 5. Acompanho o Ministro Relator, de início, no que tange à legitimidade do impetrante para a pro-

positura do *writ*, à luz do que dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei 1.533/1951. 6. Permito-me divergir, no entanto, em relação à aplicação do § 6º do art. 46 do Estatuto da Terra. Faço-o reiterando os argumentos que contemplei no voto-vista proferido no MS 24.924. Adoto, neste passo, mediante a interpretação do todo que o ordenamento é, entendimento que me parece mais harmônico ao interesse social. 7. Leio o art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964): “§ 6º. No caso de imóvel rural em comum por força de herança, as partes ideais, para os fins desta Lei, serão consideradas como se divisão houvesse, devendo ser cadastrada a área que, na partilha, tocaria a cada herdeiro e admitidos os demais dados médios verificados na área total do imóvel rural.” 8. Apreendi com von Jhering que toda norma jurídica deve sua razão de ser a uma determinada finalidade. A finalidade objetivada nesse preceito, na expressão “para os fins desta Lei”, é a de instrumentar o cálculo do coeficiente de progressividade do Imposto Territorial Rural – ITR, a fim de evitar a solidariedade passiva dos condôminos no pagamento do tributo. Este aspecto foi adequadamente enfatizado pelos Ministros Nelson Jobim e Cezar Peluso, nos debates travados durante a sessão realizada em 10 de março último. 9. O ponto em questão é confirmado pelo texto do § 6º do art. 50, ainda do Estatuto da Terra, que trata do cálculo do coeficiente de progressividade para as propriedades em condomínio: “§6º. No caso de propriedade em condomínio, o coeficiente de progressividade referido no parágrafo primeiro será calculado como média ponderada em que os coeficientes da tabela correspondentes à situação de cada condômino definida no corpo do mesmo parágrafo são multiplicados pela sua área ideal e ao final somados e dividida a soma pela área total da propriedade.” 10. O art. 24 do decreto n. 55.891/65, de outra banda, ao disciplinar a elaboração dos cálculos, confirma esse mesmo entendimento. Respeita a modalidade de cadastramento prevista no § 6º do art. 46 do Estatuto da Terra: “Art 24. Os conjuntos de imóveis rurais de um mesmo proprietário ou de propriedades em condomínio, de acordo com o previsto, respectivamente, nos §§ 1º e 6º do art. 50 do Estatuto da Terra, cadastrados como previsto nos §§ 3º e 6º do art. 46 do referido Estatuto, terão os respectivos módulos médios calculados de acordo com os seguintes critérios: (...) II – nos casos de propriedade em condomínio, inclusive por força de sucessão *causa-mortis*, será considerada, para cada um dos condôminos, a dimensão da parte ideal ou já demarcada que lhe pertença; III – nos casos de proprietários que possuam mais de um imóvel rural, sendo um ou mais destes em condomínio, o cálculo do módulo, procedido na forma do inciso I levará em conta, para ponderação, a parte ideal ou já demarcada referida

no inciso II e os módulos calculados para os respectivos imóveis em condomínio; IV – para cada um dos condôminos o coeficiente de progressividade referido ao § 1º do art. 50 do Estatuto da Terra será obtido na forma do § 6º daquele dispositivo legal, pela média ponderada dos coeficientes que foram apurados, da forma do inciso I, para cada condômino. O coeficiente médio comum a todos os condôminos será obtido multiplicando-se os coeficientes relativos a cada condômino pela área que lhe cabe ao condomínio, e dividindo-se a soma dos resultados dessa multiplicação pela área total dos imóveis;” (grifamos) 11. Note-se bem que a legislação atinente à reforma agrária em nenhum momento faz menção a essa modalidade de cadastramento, de modo que o procedimento previsto no art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra, está voltado exclusivamente a fins tributários. Não se presta a ser usado como parâmetro do dimensionamento de imóveis rurais destinados à reforma agrária, matéria afeta à Lei 8.629/1993. 12. Leio, na doutrina do direito agrário, observações de Linhares de Lacerda: “as partes ideais serão cadastradas como partes ideais, não como partes certas, como a princípio poderia parecer em virtude da alusão à divisão. A divisão de imóvel em comum, ou existe, ou não existe e neste último caso, só se pode falar em parte ideal, pois, o condomínio concernente à herança: I- é considerado por lei uma universalidade; II- é objeto de direitos iguais entre todos os condôminos os quais podem nele usar livremente da coisa conforme seu destino e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão”. 13. Veja-se que, no MS 24.999, Relator o Ministro Carlos Velloso [DJ de 04/02/2005], o item III da ementa determina a aplicação do § 6º do art. 46 do Estatuto da Terra “para os fins da desapropriação”, definindo de modo equivocadamente, no meu modo de ver, o alcance daquele preceito. Pois impõe-se, como creio ter demonstrado, a compreensão de cada texto normativo sempre em conjunto com os demais preceitos relativos à matéria, do que resultará a apreensão do sentido correto da expressão “para os fins desta Lei”. 14. De resto, como bem lembrou o Ministro Nelson Jobim no início do julgamento do presente caso, se considerado divisível o imóvel rural, a aplicação do § 6º do art. 46 do Estatuto da Terra autorizaria o Incra a realizar a visitação de partes ideais eventualmente improdutivas, desapropriando-as em detrimento do todo que é o imóvel rural. 15. Permito-me chamar a atenção de Vossas Excelências para o teor do art. 1.784 do vigente Código Civil: “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” 16. O preceito, ao consagrar o princípio da saisine, há de ser compreendido em conúbio com o disposto no art. 1.791 e seu parágrafo único: “Art. 1.791. A herança defere-se como

um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.” 17. A saisine, como se vê claramente do texto do parágrafo único, torna múltipla apenas a titularidade do imóvel, que permanece sendo, do ponto de vista objetivo, até que sobrevenha a partilha, uma única propriedade. Observaram-no percuientemente a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Cezar Peluso. 18. Juntou-se por linha, no caso, formal de partilha passado por ocasião da morte de José de Souza Leão, avô dos coproprietários. Note-se, contudo, que não foi esta a forma de aquisição do imóvel objeto do presente mandado de segurança. O Engenho Canoa Rachada foi adquirido por escritura pública de doação feita por Estácio de Souza Leão, pai dos coproprietários, nos termos da matrícula do imóvel [fls. 15/16]. 19. Impossível, pois, como se vê, operar-se, no caso, um autêntico “salto” na cadeia sucessória. O formal de partilha não é instrumento hábil para a concretização da divisão do bem. 20. Coisa distinta da titularidade do imóvel é a sua integridade física como uma só unidade. Ainda que se admita a existência de condomínio sobre o bem, essa unidade não pode ser afastada ou superada quando da apuração da sua área para fins de reforma agrária. Não se pode tomar cada parte ideal como se consubstanciassem propriedades distintas. 21. Apenas o registro do imóvel no cartório competente prova, no que concerne à propriedade imobiliária, a titularidade do domínio. Leia-se o art. 252 da Lei 6.015/1973, na redação a ele conferida pela Lei 6.216/75: “Art. 252 – O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido.” 22. Protegido por presunção iuris tantum, qualquer modificação subjetiva ou objetiva referente ao imóvel há de ser, para que seja dotada de eficácia no mundo jurídico, averbada em sua matrícula. O registro imobiliário prevalece nos estritos termos de seu conteúdo. 23. Neste sentido a jurisprudência desta Corte. Destaco o MS 21.919, Relator o Ministro Celso de Mello [DJ de 06/06/1997]: “Demais disso, impende observar — até mesmo em função do que prescreve o art. 252 da Lei 6.015/1973 — que o conteúdo do Registro Imobiliário, enquanto não for invalidado, reveste-se de presunção iuris tantum de veracidade. Vale dizer, o ato registral, enquanto subsistir, produzirá todos os seus efeitos legais, notadamente aqueles que se referem à designação formal do dominus e à identificação material do imóvel.” 24. No mesmo sentido, o MS 24.503, Relator o Ministro Marco Aurélio [D] de 05/09/2003]: “A par da distinção entre imóvel rural e propriedade rural, tem-se que não

lograram os impetrantes comprovar a existência de módulos diversos, assim constantes do registro de imóveis, relativamente à fazenda.” 25. Tenho amplamente repetido neste Tribunal — faço-o à exaustão — que não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. Esta pauta de interpretação abrange também os precedentes, que deixam de consubstanciar norma, configurando texto, quando os consideramos. 26. O Ministro Gilmar Mendes toma como razão de decidir o precedente do MS 21.919, para determinar que as partes ideais dos condôminos, médias propriedades, não estão sujeitas à expropriação. 27. É, contudo, certo que o inteiro teor desse acórdão, pormenorizando a função do cadastro rural do Incra, bem assim os efeitos do registro de imóveis, é absolutamente categórico, já na ementa, ao afirmar a necessidade do registro para que se opere a transformação das partes ideais do bem imóvel em propriedades distintas: “Se, da divisão do imóvel, resultarem glebas que, objeto de matrícula e registros próprios, venham a qualificar-se como médias propriedades rurais, tornar-se-á impossível a desapropriação-sanção prevista no art. 184 da Carta Política.” [grifei] 28. O mesmo entendimento é contemplado no MS n. 22.591, Relator o Ministro Moreira Alves [DJ de 14/11/2003], expressamente referido pelo Ministro Gilmar Mendes. 29. O procedimento de desapropriação, encerrando questão de direito real, demanda a existência de elementos objetivos que o instrumentalizem, pena de tornar-se vulnerável à maleabilidade dos elementos puramente subjetivos. Um desses elementos objetivos, indispensáveis ao correto dimensionamento do imóvel rural, diz com sua matrícula no cartório competente, dado que o cadastro efetuado pelo Incra não é expressão de função notarial. 30. Fernando Sodero — um dos redatores do ante-projeto do Estatuto da Terra e Professor da Cadeira de Direito Agrário nas Arcadas do Largo de São Francisco — observa configurarem finalidades do cadastro previsto no Estatuto da Terra: “i. o levantamento dos dados necessários à aplicação dos critérios de lançamentos fiscais atribuídos ao Incra e à concessão das isenções a eles relativas e previstas na Constituição Federal e na legislação específica [...]; ii. o levantamento sistemático dos imóveis rurais, para conhecimento das condições vigentes na estrutura fundiária das várias regiões do País, com o objetivo de fornecer elementos de orientação da política agrícola a ser promovida pelos órgãos mencionados no art. 4º do Decreto 55.891, e à formulação dos Planos Nacional e Regionais de Reforma Agrária [...]” [grifos no original]. 31. Ainda nas palavras de Sodero: “[E]ste cadastro é classificado como “declaratório”, pois as informações sobre o imóvel rural resultam de sua descrição, de sua extensão e localização, do tipo de exploração nele existente, da forma de utili-

zação do solo, da administração direta ou indireta do seu proprietário ou detentor e, o mais importante, dados fornecidos ao Poder Público pela pessoa que detém a propriedade, a posse ou o domínio útil do imóvel objeto do cadastro. Não devemos, pois, confundir este cadastro agrário com os que informam o registro predial do sistema francês e alemão [...], que cuidam, de forma diferente, de inscrição de direito real no referido registro. O que é objeto de disciplina pelo Direito Agrário no Estatuto da Terra, é o declaratório. Este não cuida, pois, das garantias da propriedade imobiliária, tratada de forma diferente nos dois países citados.” 32. Impossível, destarte, a substituição dos termos do registro imobiliário, revestido de presunção *iuris tantum*, pelo conteúdo das fichas arquivadas no sistema do SN-CR-Incra, cuja razão de ser encontra-se em fundamentos precipuamente tributários, além das mencionadas pelo Ministro Celso de Mello em seu voto no MS 21.919 — mas que em nenhum momento prestam-se à mensuração dos prédios rurais. 33. Poderia parecer, em princípio, que o entendimento que ora estou a adotar ensejaria eventuais fraudes ao procedimento de desapropriação para fins de reforma agrária, na medida em que os co-proprietários inclinar-se-iam a registrar, em matrículas distintas, eventual divisão amigável, adiantamento de legítima ou mesmo a obviar a aceleração da partilha, permanecendo contudo a operar o imóvel rural como uma unidade econômica. 34. Recordo, no entanto, a jurisprudência desta Corte, absolutamente taxativa quanto à matéria: o art. 184 da Constituição do Brasil consigna a expressão “imóvel rural”, cujo conceito encontra-se no art. 4º, I, do Estatuto da Terra, dele distanciando a noção de propriedade rural. A existência ou não de condomínio sobre o bem passa a ser pormenor inteiramente prescindível para torná-lo suscetível de desapropriação, pois o texto do Estatuto da Terra preza pela unidade da exploração econômica do prédio rústico. 35. É o que se extrai da ementa do MS 24.503, Relator o Ministro Marco Aurélio [DJ de 05/09/2003]: “Desapropriação. Reforma Agrária. Objeto. A teor do disposto no art. 184 da Constituição Federal, o alvo da reforma agrária é o “imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social”, pouco importando a existência, sob o ângulo da propriedade, de condomínio.” [grifei] 36. A alegação de fraude pelo poder expropriante esbarraria, ainda, na presunção de veracidade do registro imobiliário, além de não comportar dilação probatória em sede mandamental. 37. Lembre-se que o uso da terra e as atividades rurais devem ser disciplinadas com base na função social da propriedade, como preconizado na definição de direito agrário de Sodero, de modo que o seu descumprimento, aferido conforme os critérios definidos na Lei 8.629/1993, autoriza a edição do de-

creto que declara o imóvel de interesse social para fins de reforma agrária. 38. Não há, no presente caso, qualquer elemento a permitir que o “Engenho Canoa Rachada” possa ser tomado como um conjunto de médias propriedades rurais, distintas e individualizadas. Os condôminos não efetuaram o registro da divisão amigável do imóvel no cartório competente, o que o Código Civil não só autoriza, mas recomenda e estimula, tendo em vista a prevenção de conflitos de interesses. Mais: os condôminos sequer procederam às alterações necessárias nos arquivos do SNCR-Incra. Ante o exposto, denego a ordem postulada no presente mandado de segurança para manter os efeitos do decreto do Presidente da República, de 25/02/2003”.³

Conclusão

Diante disso, nego provimento à apelação.

É o voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de apelação interposta por Tibiriçá Brito de Almeida Filho (fls. 174/186), nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Reforma Agrária – Incra, contra Sentença que, negando a segurança, indeferiu pedido de arquivamento do processo de desapropriação do imóvel denominado “Fazenda Nossa Senhora de Nazaré”, localizado no município de Marabá/PA.

O MM. Juiz *a quo*, com base em precedente do e. Supremo Tribunal Federal, em síntese, assim decidiu, *verbis*:

(...) o princípio da *saisine* não deve ser aplicado à definição do imóvel rural para efeito de desapropriação, já que a interpretação conjunta dos arts. 1.784 e 1791 do Código Civil, leva à conclusão que ‘a *saisine* somente torna múltipla a titularidade do

imóvel, o qual permanece uma única propriedade até a partilha, unidade que não pode ser afastada quando da apuração da área do imóvel para fins de reforma agrária, razão porque não se pode tomar cada parte ideal como propriedade distinta’ (fl. 172)

Irresignado, o apelante alegou, em síntese, que:

– A atitude do Incra contraria a inteligência do art. 2º, § 6º, da Lei 8.629, de 25/02/1993, com redação dada pela MP 2.183-56, de 24/08/2001, segundo o qual deveria a autarquia se abster de promover qualquer ato que importe em vistoria, avaliação e desapropriação do imóvel para fins de reforma agrária, uma vez que o mesmo estaria sendo objeto de esbulho possessório por integrantes do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá – STR;

– Incide, na espécie, o disposto no art. 46, § 6º, da Lei 4.504/1964, no sentido de que o imóvel rural submetido à sucessão *mortis causa* não pode ser considerado, para fins de desapropriação como se fora uma gleba única, devendo as partes ideais dos herdeiros ser consideradas individualmente, como se divisão efetiva houvesse;

– A Autarquia Federal ignorou o princípio do *droit de saisine*, onde no caso em concreto, torna a expropriação pretendida inviável em face de que as frações ideais destinadas aos herdeiros não ultrapassam o limite da média propriedade..

Nesta instância, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento da Apelação (fls. 203/207).

Na Sessão realizada em 06/11/2006, a Relatora, Juíza Federal (convocada) Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca proferiu voto negando provimento ao Recurso, com base nos seguintes fundamentos:

Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço do recurso de apelação interposto.

O apelante fundamenta seu recurso, primeiramente, no disposto no § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993, sustentando que o imóvel sob desapropriação, *antes mesmo da vistoria*, foi invadido pelos integrantes do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Marabá, por quatro vezes, conforme demonstra a r. decisão lançada no processo de reintegração de posse movida pelos herdeiros do Espólio de Tibiriçá Brito de Almeida. Sustenta que a fazenda não poderia ser invadida até decisão definitiva sobre a condição do imóvel, se improdutivo ou não.

Entrementes, colhe-se dos autos que as invasões teriam iniciado *após* a *vistoria do imóvel*, por ocasião da divulgação do laudo confeccionado pelo

³Mandado de Segurança 2457/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator para acórdão: Min. Eros Grau. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, denegou a segurança, vencidos os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie (Presidente). Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 12/06/2006. Decisão publicada no *DJ* 21/06/2006.

Incra, onde se concluiu se tratar de ‘grande propriedade improdutiva’. Dessa forma, considerando que a invasão do imóvel expropriando se deu em momento posterior à vistoria, *inocorre, in casu*, a vedação prevista no invocado dispositivo legal.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo eg. Supremo Tribunal Federal:

(...)

De igual forma, melhor sorte não assiste ao apelante quanto ao segundo argumento. Sustenta o apelante que por força da aplicação do princípio da saisine, em razão da sucessão mortis causa, (...) a herança já transmitiu-se aos seus herdeiros desde a data de sua morte, e a fração ideal para cada um dos herdeiros a título de herança são (sic) nos termos do Estatuto da Terra – Lei 4.504 de 30/11/1964, em seu art. 6º, art. 46, consideradas como se divisão houvesse.” (fl. 181) – Por essa razão, a propriedade deve ser considerada como desmembrada e, portanto, não atinge a quantidade de módulos fiscais necessários à sua classificação como grande propriedade.

Com efeito, outrora era esse o entendimento da Suprema Corte, entretanto, em recente Acórdão da lavra do Ministro Eros Grau, por decisão do Plenário, redefiniu a questão, passando a entender que até a partilha o bem imóvel deve ser considerado em seu conjunto, indiviso. Portanto, para efeito de cálculo da dimensão do imóvel, não se considera como propriedades distintas até que ocorra a partilha e registro no Cartório Imobiliário.

Trago à colação, a ementa, ainda não publicada, segundo o informativo 431 do STF, lançada no MS-24573: (...)

(fls. 210 e 212)

Vejamos.

1. Da Invasão

É certo que, nos termos peremptórios do § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993, não será vistoriado, avaliado ou desapropriado, o imóvel rural de domínio público ou particular, objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, nos dois anos seguintes à sua desapropriação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência.

Comentando esse dispositivo leciona José Carlos de Moraes Salles:

O § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993 determina, de forma peremptória, que o imóvel rural de domínio público ou particular, objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, não será vistoriado,

avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência.

E estabelece mais: deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo, que propicie o descumprimento dessas vedações.

O preceito em exame se liga, como é óbvio, ao que se acha disposto nos §§ 7º, 8º e 9º, do art. 2º.

A norma contida no § 6º visa conter movimentos como os dos denominados ‘sem-terra’, que, a pretexto de lutarem pela concretização da reforma agrária, objetivam, indisfarçavelmente, alcançar o poder neste País para implantar regime que pode ser identificado como de caráter marxista-leninista.

Ao buscarem realizar esse intento, não o fazem pela pregação de suas idéias pacificamente, o que lhes seria plenamente assegurado pela Constituição Federal, que lhes garante essa pregação (art. 5º, IV, VIII, IX, XVI, XVII), desde que não violem o Estado Democrático de Direito, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º da CF).

Ao contrário, infelizmente, têm preferido o caminho da invasão, da violência e do desrespeito ao direito de propriedade, plenamente garantido pela Constituição Federal (art. 5º, XXII).

Ninguém, em sã consciência, pode ser contra a reforma agrária, para que se faça a justiça social no campo. Porém, essa reforma haverá de ser feita dentro da lei e não com violação aos direitos individuais.

Eis porque a MP 2.183-56 de 24/08/2001, introduziu na Lei 8.629/1993 os §§ 6º a 9º do art. 2º, com os quais o Governo Federal pretendeu pôr um fim à violência dos movimentos ditos ‘dos sem-terra’, que invadem, saqueiam e põem em polvorosa os que são proprietários de imóveis rurais, pressionando o Poder Público para apressar a reforma agrária. (*in A desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 893/894.)

Pois bem, na espécie, assim se manifestou, no particular, o MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Marabá/Estado do Pará, *verbis*:

(...) a invasão da terra, segundo afirmou o impetrante, ocorreu após a realização da vistoria e a divulgação do laudo classificatório confeccionado pelo Incra, situação não alcançada pela vedação prevista no § 6º do art. da Lei 8.629/1993. (cf. fl. 171)

Com efeito, conforme revela o exame dos presentes autos, a Petição Inicial do Presente Mandado de Segurança está instruído com cópias de dois “Boletins de Ocorrências Policial”, da “Polícia Judiciária do Estado do Pará”, o primeiro (fl. 38), noticiando que “O relator comunica que trabalha na Fazenda N. Sra. de Nazaré, localizada na estrada Rio Preto, Km 03, de propriedade do senhor Tibiriçá de Almeida Filho, tendo como função a de vaqueiro. Que na data e horário em tela, ocasião em que se encontrava em companhia do topógrafo Adonias Dias da Conceição, adentraram na área da fazenda cerca de 40 (homens), armados de espingardas calibre 12 e 20, e de facções, sendo que dentre estes, o relator reconheceu as pessoas conhecidas por “Caboclo” e de pré-nome Orlando e o outro de pré-nome Joaquim, os quais são representantes do Movimento dos Sem Terra. Informa o relator que tais pessoas já haviam ido até aquela fazenda, também na ocasião os expulsando, sendo que desta vez, reiteraram a ameaça tornando a expulsá-los, complementando que se os mesmos retornassem eles não mais iriam expulsá-los e sim matá-los. Informando ainda o relator que os integrantes de tal movimento veem matando o gado daquela fazenda, contando cerca de 30 (trinta)”, e o segundo, “tomou conhecimento de que seus trabalhadores Raimundo Nascimento e Adonias Dias que se encontravam na Fazenda Nossa Senhora de Nazaré haviam sido expulsos da fazenda sob a ameaça de morte por pessoas integrantes do Movimento dos Sem Terra” e que “então se encaminhou até o acampamento do movimento, tendo no local falado com um dos líderes do movimento, pessoa conhecida por Joaquim, tendo confirmado a ação, e ainda lhe falado as seguintes textuais: ‘que não iria permitir mais ninguém entrar na fazenda, por que a propriedade era dele, e caso alguém fosse teriam consequências’”.

Ocorre que estes dois Boletins de Ocorrências estão datados de 28/10/2005, enquanto, nas Informações prestadas pelo Impetrado consta que:

A proprietária foi notificada pessoalmente em 30/06/2003, conforme Ofício/Incra/SR-27/612, da mesma data, tendo a vistoria sido realizada no período de 22 a 27/09/2003. (cf. fl. 79)

Ora, conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal; “O esbulho possessório que impede a desapropriação (art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993, na redação dada pela Medida Provisória 2.183/2001), *deve ser significativo e anterior à vistoria do*

imóvel, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo-se os índices fixados em lei”. (Nesse sentido: MS 23.759, rel. Min. Celso de Melo, j. 17/04/2002, DJ 22/08/2003; MS 25.360, rel. Min. Eros Grau, j. 27/10/2005, DJ 25/11/2005; MS 24.484, rel. p/acórdão Min. Eros Grau, j. 09/02/2006, DJ 02/06/2006).

De consignar que, anteriormente, em julgamento do MS 24.136/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, realizado em 11/09/2002, outra não foi a interpretação dada ao § 6º em comento por aquele excelso Pretório, *verbis*: “A vedação prevista no § 6º do art. 4º da Lei 8.629/1993, com a redação dada pela MP 2.109/2001, alcança apenas as hipóteses em que a vistoria ainda não tenha sido realizada ou quando feitos os trabalhos durante ou após a ocupação” (DJ 08/11/2002).

À vista desses reiterados precedentes jurisprudenciais, não merece censura, a r. Sentença recorrida.

2. Da Sucessão *Causa Mortis*

Quanto à questão da sucessão, *causa mortis*, outro, porém é o nosso entendimento.

É que o próprio resultado do julgamento do Supremo Tribunal Federal MS 24.573-5, trazido à colação, indica que a matéria é bastante polêmica, conforme revela a leitura do Extrato da Ata de votação, *verbis*:

Mandado de Segurança 24.573-5 Distrito Federal
Relator originário : Min. Gilmar Mendes
Relator para o acórdão: Min. Eros Grau
Impetrante(s): Estácio de Souza Leão Filho
Advogado(a/s): Zélio Furtado da Silva e outro(a/s)
Impetrado(a/s): Presidente da República
Advogado(a/s) : Advogado-Geral da União

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator, que concedia a segurança, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 10/03/2005.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau, denegando a segurança, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim (Presidente) e Carlos Velloso. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 25/05/2005.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, concedendo a segurança, pediu

vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 09/06/2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1º do art. 1º da Resolução 278, de 15/12/2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 03/08/2005.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, denegou a segurança, vencidos os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie (Presidente). Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 12/06/2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.

Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Destaco, a propósito, que durante o julgamento foi enfatizado, inclusive, que, por apertada maioria, estava sendo alterada, no particular, *firme e pacífica jurisprudência daquele excelso Pretório sobre o tema*, conforme expressamente consignou o Min. Gilmar Mendes, *verbis*:

(...) Desde logo, também, em face da existência de condomínio, em decorrência de sucessão “mortis causa”, atento para os termos do no § 6º do art. 46 da Lei no 4.504, de 30/11/1964 (Estatuto da Terra):

‘§ 6º No caso de imóvel rural em comum por força de herança, as partes ideais, para os fins desta Lei, serão consideradas como se divisão houvesse, devendo ser cadastrada a área que, na partilha, tocaria a cada herdeiro e admitidos os demais dados médios verificados na área total do imóvel rural.

E, quanto a esse dispositivo, o entendimento desta Corte, reafirmado *até mesmo em caso recente* – MS 23.191/PB, julgamento concluído em sessão de 04/08/2004 –, originariamente relatado pelo Min. Octávio Gallotti, no sentido de que “*o falecimento do proprietário, ainda que já iniciado o processo administrativo de desapropriação, implica a divisão tácita da propriedade entre os herdeiros, nos*

termos da Lei 4.504/1964, art. 46, § 6º” (Informativo 188/STF, acórdão pendente de publicação).

Nesse mesmo sentido, arrolo a seguinte série de precedentes: MS 22.045/ES, Marco Aurélio, DJ 30/06/1995; MS 23.306/PB, Octávio Gallotti, DJ 10/08/2000; MS 22.591/PB, Moreira Alves, DJ 14/11/2003; e MS 23.853/MS, DJ 07/05/2004.(...)

E mais adiante prossegue o Min. Gilmar Mendes:

Dessa forma, em face do § 6º do art. 46 da Lei 4.504, de 30/11/1964 (Estatuto da Terra), tenho que, no caso dos autos, as frações ideais caracterizam-se como unidades autônomas, embora não tenham sido individualizadas no Sistema de Cadastro Nacional, e nem tampouco no respectivo Cartório de Registro de Imóveis. Trata-se, portanto, de médias propriedades rurais insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária.

Meu voto é pela concessão da ordem, para invalidar o Decreto expropriatório de 25/02/2003 (DOU 26/02/2003), que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado “Engenho Canoa Rachada”, situado no Município de Água Preta-PE.

Nesse sentido, também, o voto do Ministro Marco Aurélio, destaca:

Senhor Presidente, quando pedi vista, consignei que o Tribunal caminhava para modificar jurisprudência *pacífica* assentada sobre a matéria, e tendo em conta o que previsto na própria Lei 4.504, de 30/11/1964 – Estatuto da Terra. Está em discussão a problemática da sucessão *mortis causa*: saber se, havendo a sucessão *mortis causa*, tem-se a transmissão da propriedade para os herdeiros, como previsto no Código Civil, e, mais do que isso, a consideração, para efeito de desapropriação, não de propriedade única, mas de diversas propriedades, como retratado no § 6º do art. 46 da citada lei.

O Tribunal reiterou pronunciamentos pela observância dessa lei, fazendo-o, por exemplo, ao julgar o Mandado de Segurança 22.045-7/ES, por mim relatado, em sessão de 26/05/1995, que ficou assim ementado:

“Desapropriação. Enquadramento do imóvel como revelador de pequena ou média propriedade. Sucessão *mortis causa*.”

Aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários – art. 1.572 do Código Civil.” – e a previsão consta do Código Civil atual – “Daí a insubsistência de decreto para fins de desapropriação, no qual restou considerado o imóvel como um

todo, olvidando-se o Estatuto da Terra – Lei 4.504, de 30/11/1964, no que, mediante o preceito do § 6º do art. 46, dispõe que, no caso de imóvel rural em comum, por força de herança, as partes ideais para os fins nele previstos são consideradas como se divisão houvesse. Propriedades diversas enquadradas como médias por não suplantarem, cada qual, considerada de per se, o teto de quinze módulos fiscais – inciso III do art. 4º da Lei 8.629/1993.”

Há outras decisões nesse sentido. Cito o que assentado no Mandado de Segurança 23.306-9/PB, relator ministro Octavio Gallotti. A decisão, tal como no processo anterior, foi unânime. Do Plenário, relator ministro Néri da Silveira, há o Mandado de Segurança 23.853-4/MS, vencidos os ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence. O Tribunal também observou o Estatuto da Terra ao julgar o Mandado de Segurança 24.999-4/DF, relator ministro Carlos Velloso.

Por isso, acompanho o relator, concedendo a ordem e reafirmando o que tive oportunidade de veicular quando do julgamento do Mandado de Segurança 22.045-7/ES, na esteira de outros pronunciamentos do Plenário.

De acrescentar, ainda, que na linha de orientação dos votos vencidos é tranqüila a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmada com base nos mencionados reiterados precedentes da Suprema Corte.

Com efeito, aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (Código Civil/1916, art. 1572; Código Civil/2002, art. 1.784).

E no caso de imóvel rural em comum por força de herança, as partes ideais para fins de desapropriação serão consideradas como se divisão houvesse, devendo ser cadastrada a área que, na partilha, tocaria a cada herdeiro e admitidos os demais dados médios verificados na área total do imóvel rural (Lei 4.504/1964 – Estatuto da Terra, art. 46, § 6º).

Na espécie, podemos coletar os seguintes dados na Inicial de fls. 9:

- A área total da Fazenda é de 3.114,4260 ha
- A área de Reserva Natural é de 405,4853 ha
- A área total descontando a área de reserva é de 2.708,9407 ha
- O módulo fiscal na região é de 70 ha
- São oito (oito) herdeiros.

Assim, considerando a área total, excluída a reserva natural, dividindo pelo número de herdeiros, encontramos a quantidade de 4,84 módulos Fiscais para cada herdeiro.

E, considerando a área total, com a reserva natural incluída, encontramos a quantidade de 5,56 módulos fiscais para cada herdeiro.

De acordo com o disposto na Lei 8.629/1993, art. 4º, III, “a”, considera-se média propriedade o imóvel rural de área superior a quatro e até quinze módulos fiscais.

“A equivalência em módulos fiscais de cada uma das frações ideais atribuíveis aos condôminos *resulta inferior a quinze módulos fiscais. Dessa forma, elas se caracterizam como médias propriedades rurais, insuscetíveis de desapropriação, para fins de reforma agrária, nos termos do art. 185, I, da Constituição*”. (MS 24573/DF; Rel. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ o acórdão, Min. Eros Grau; Julg. 12/06/2006.)

Assim sendo, com a máxima vênia, mantenho o meu entendimento no sentido de que à luz do art. 1.791 do Código Civil, esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 1.784 do Código Civil, que consagra o princípio da Saisine. Todavia, exatamente por essa interpretação conjugada e tendo em vista dispor aquele dispositivo ao final, que o direito dos coherdeiros regula-se pelas normas do condomínio, considero que a herança, ainda que se apresente como um todo unitário (indiviso), não tem o condão de, por si só, elidir a regra do art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra.

Isto posto, nos termos explicitados, dou provimento à Apelação.

É como voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

2003.40.00.005451-0/PI

Relatora:	A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida
Apelante:	Fundação Águas do Piauí – Funáguas
Advogados:	Dr. Abdala Jorge Cury Filho e outros
Apelado:	Estado do Piauí
Procuradora:	Dra. Márcia Maria Macedo Franco
Apelado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Aida Maria da Silva Domiciano
Apelada:	União Federal
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Interessado:	Bunge Alimentos S/A
Advogados:	Dr. Nelson Terra Baith e outros
Interessada:	Mineração Graúna Ltda.
Advogados:	Dra. Eliane Silveira Macedo e outros
Divulgação:	e-DJF1 de 27/03/2008
Publicação:	e-DJF1 de 28/03/2008

Ementa

Ambiental. Ação civil pública. Impugnação de licença ambiental. Realização de termo de ajustamento de conduta. Impossibilidade de homologação do TAC sem a anuência da litisconsorte. Recurso avariado por litisconsorte ativo. Vegetação do cerrado ameaçada de desertificação. Aplicação do princípio da precaução. Desconstituição do TAC. Apelação provida.

I – Ação civil pública ajuizada com o objetivo de sustar a implantação de unidade da empresa “Bunge Alimentos S/A” no Município de Uruçuí, no Estado do Piauí, destinada à recepção e processamento de grãos, fato que poderia causar a devastação do cerrado da região, bem como em razão do contrato de fornecimento de madeiras e plantio de novas áreas realizado entre a referida empresa e a empresa “Mineração Graúna Ltda.”. Os Estudos de Impactos Ambientais – EIA apresentados pelas empresas teriam deixado de contemplar, de forma científica, vários pontos do projeto de instalação e funcionamento da unidade fabril, mas, mesmo assim, haviam sido concedidas as respectivas licenças ambientais.

II – A apelante ingressou no feito a partir da primeira audiência de conciliação e sua posição processual é a de litisconsorte ativa, a teor do disposto no art. 5, § 2º da Lei. 7.347/1985. Na lição de Hugo Nigro Mazzilli: “Por absurdo, caso se recusasse a possibilidade de litisconsórcio ulterior, bastaria que qualquer outro co-legitimado propusesse em separado uma nova ação civil pública ou coletiva, com pedido mais abrangente ou ao menos conexo com o da ação anterior, e isso provocaria a reunião de processos, e então ambos os co-legitimados acabariam sendo tratados com litisconsortes.” (in “A defesa dos interesses difusos em juízo”, 20ª Edição, 2007, Ed. Saraiva, São Paulo, pág. 319/320).

III – A Funáguas poderia ter ajuizado ação autônoma sem necessitar da anuência do MPF. Nesse contexto, deveria ter sido reconhecida sua legitimidade para discordar dos termos do TAC, impedindo a respectiva homologação sem a necessária anuência da Funáguas, na condição de litisconsorte ativa.

IV – Certamente a retirada da vegetação original da área para o plantio de eucalipto vem afetando a fauna e a flora do cerrado piauiense, causando extensos impactos ambientais. Considerando o perigo de irreversibilidade do potencial dano ambiental, não se vislumbra razoabilidade na manutenção das atividades realizadas pela Bunge Alimentos S/A na unidade receptora de Uruçuí/PI enquanto utilizar como matriz energética a lenha extraída do cerrado daquele Estado.

V – Imagens captadas por satélites apontam que 57% (cinquenta e sete por cento) do cerrado brasileiro já foram destruídos. O cerrado pátrio, de forma geral, merece tratamento especial por parte não somente dos agentes públicos, como também dos particulares, com vistas à manutenção desse rico ecossistema, que, especificamente no Estado do Piauí, está ameaçado de desertificação.

VI – Incide, na espécie, o princípio da precaução, princípio de Direito Internacional que deve reger as decisões administrativas e judiciais em questões que envolvam o meio ambiente, notadamente a exploração de espécies florestais, a qual influenciará também a fauna que habita aquela região.

VII – Foram apresentadas pelo próprio Ministério Público Federal fontes alternativas de matrizes energéticas menos danosas que o desmatamento do pouco que restou do cerrado do Piauí. O gás liquefeito de petróleo (GLP) é uma alternativa mencionada para alimentar as caldeiras da Bunge Alimentos S/A, assim como o coque verde de petróleo (petrocoque).

VIII – A Bunge Alimentos S/A não pode furtar-se de considerar outras matrizes energéticas que lhe são apresentadas pelo simples fato de serem um pouco mais onerosas. Não é possível obter maiores lucros à custa da destruição do que sobrou do cerrado do Piauí. Também não vale explorar o tema da miserabilidade da região e a necessidade de criação de empregos para justificar lucros maiores em detrimento do meio ambiente piauiense.

IX – O desmatamento indiscriminado do cerrado piauiense sob o argumento de que as empresas criam empregos não é aceitável, pois pode haver atividade economicamente sustentável desde que as empresas estejam dispostas a diminuir seus lucros, utilizando-se de matrizes energéticas que não signifiquem a política de terra arrasada.

X – Em sede de matéria ambiental, não há lugar para intervenções tardias, sob pena de se permitir que a degradação ambiental chegue a um ponto no qual não há mais volta, tornando-se irreversível o dano.

XI – A sentença prolatada deve ser anulada, desconstituindo-se o Termo de Ajustamento de Conduta efetivado pelas partes à revelia da apelante e determinando a suspensão na utilização de lenha pela empresa Bunge Alimentos S/A, unidade de Uruçuí, como matriz energética. O processo deverá retornar à vara de origem para que se dê continuidade ao processamento do feito, inclusive com a realização de perícia sobre os danos ambientais e prolação de sentença de mérito.

XII – Apelação provida.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 05/03/2008.

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: –
O Ministério Público Federal e o Ministério Público

do Estado do Piauí propuseram ação civil pública por danos causados ao meio ambiente contra as empresas Bunge Alimentos S/A (unidade de Uruçuí/PI), Mineração Graúna Ltda. a União, o Estado do Piauí e o

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em razão da implantação de unidade da Bunge Alimentos no Município de Uruçuí, destinada à recepção e processamento de grãos, fato que poderia causar a devastação do cerrado da região, bem como em razão do contrato de fornecimento de madeiras e plantio de novas áreas realizado entre a referida empresa e a Mineração Graúna Ltda.

Requereram, em síntese:

a) que seja declarada nula a licença ambiental fornecida pela Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos – Semar à Bunge, unidade de Uruçuí e à Mineração Graúna Ltda., com a declaração de nulidade das autorizações de desmate e o embargo do projeto de reflorestamento até o atendimento dos seus requisitos;

b) a condenação da União para que proceda ao “Zoneamento Ecológico Económico – ZEE” da área no prazo máximo de um ano;

c) a condenação do Ibama a adotar para a região um plano de monitoramento semestral a partir de imagens de satélite a fim de avaliar as áreas degradadas,

d) que se determine ao Estado do Piauí a criação de banco genético para as espécies do cerrado piauiense, a fim de garantir a produção de sementes e mudas para a recuperação das áreas degradadas da região;

e) que o Ibama e a Semar determinem a averbação de área de reserva legal de no mínimo 30% (trinta por cento) da propriedade;

f) que a Semar controle o uso da água da região dos cerrados por meio do instrumento de outorga de direito de uso da água (a ser concedido em conjunto com o licenciamento ambiental para todos os empreendimentos na área).

Durante audiência de conciliação realizada em 14 de novembro de 2003, fls. 887/9, foi admitida a inclusão no feito da Fundação de Águas do Piauí – Funáguas, organização não governamental.

Após a prática de diversos atos processuais, nova audiência foi realizada no dia 30/08/2004, fls. 3.703/4 na qual restou homologado, por sentença, acordo entre as partes na forma do Termo de Ajustamento de Conduta Judicial juntado às fls. 3.707/3.711. Na ocasião, a Funáguas manifestou sua discordância expressa, que restou indeferida pelo juiz *a quo* diante da constata-

ção que a impugnante integra a lide na condição de assistente simples e não como litisconsorte ativa.

Inconformada, a Funáguas apelou da sentença (fls. 3.716/3.774), arguindo, preliminarmente, a prevenção desta Desembargadora Federal. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de homologação da transação à sua revelia, a inconsistência do laudo apresentado pela Bunge pelo Instituto de Pesquisas Técnicas – IPT no sentido da inexistência de outra matriz energética viável que substitua a lenha e a inadequação do TAC para preservar ou reconstituir o meio ambiente atingido.

Pugna, ao fim, para que a decisão proferida por esta Relatora no agravo de instrumento interposto seja mantida no sentido de que a lenha utilizada pela Bunge permaneça interdita até ser ultimado o julgamento do recurso pelo órgão colegiado desta Corte.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo, fl. 3.829.

Contra-razões do Estado do Piauí, fls. 3.851/9; do Ibama, fl. 3.861 e da União, fls. 3.864/8.

Manifestação do Ministério Público Federal no Estado do Piauí, fls. 3.871/4.

Após a subida dos autos, foi determinada vista ao Ministério Público Federal (PRR/1ª Região), que se manifestou pelo não conhecimento do recurso interposto (fls. 3.894/7).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — O Ministério Público Federal e o Ministério Público no Estado do Piauí ajuizaram, em 22/09/2003, a presente ação civil pública objetivando sustar a implantação de unidade da Bunge Alimentos no Município de Uruçuí, no Estado do Piauí, destinada à recepção e processamento de grãos, fato que poderia causar a devastação do cerrado da região, bem como em razão do contrato de fornecimento de madeiras e plantio de novas áreas

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado).

realizado entre a referida empresa e a Mineração Graúna Ltda.

Da análise dos autos, extrai-se que a empresa Bunge Alimentos S/A implantou unidade de recepção de grãos e extração de óleo de soja em área rural localizada no município de Uruçuí, Estado do Piauí, após obter licença ambiental prévia emitida pela Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos daquele Estado.

Para abastecer suas caldeiras, necessárias ao desenvolvimento de suas atividades, optou a Bunge Alimentos pela utilização de lenha, tendo a respectiva atividade de extração ficado a cargo da empresa Mineração Graúna Ltda., que passou a fazê-lo após obter autorização para extração, emitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

Sob o fundamento de irregularidades no processo de licenciamento, bem como das próprias licenças expedidas, de vícios no EIA/Rima apresentado pela Bunge Alimentos, do irregular desmatamento e da deficiência do plano de compensação ambiental, dentre outros, o Ministério Público do Piauí e o Ministério Público Federal propuseram ação civil pública visando à correção das irregularidades verificadas e a adoção de medidas protetivas ao meio ambiente. Posteriormente, foi deferido o ingresso na lide da Fundação Águas do Piauí – Funáguas.

De início, cumpre apreciar a questão relativa à posição processual da apelante na presente ação.

A organização não governamental Fundação de Águas do Piauí – Funáguas ingressou no feito a partir da primeira audiência de conciliação, realizada em 14/11/2003, fls. 887/9. Na audiência realizada em 30/08/2004 (na qual restou homologado o TAC, fls. 3.703/4) o juiz *a quo* a considerou assistente simples, no que foi acompanhado pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público no Estado do Piauí. Segundo tal entendimento, sua posição processual no feito limitou-se, desde o início, à de assistente simples, não de assistente litisconsorsorcial (cujos poderes seriam de verdadeiro litisconsorte - art. 54 do CPC) e muito menos à de litisconsorte ativa, conforme alegou.

Observo, no entanto, que a Funáguas compõe a presente lide na condição de litisconsorte ativa, conforme inclusive pleiteou desde seu início, já que a ação foi

proposta em 22/09/2003 e já no dia 24 de setembro a fundação protocolizou a petição de fls. 728/761, pleiteando sua inclusão na condição de litisconsorte ativa.

Na audiência de conciliação realizada em 14/11/2003, fls. 887/9, o juiz processante admitiu sua inclusão no feito deixando implícito que seria na qualidade de litisconsorte ativo. Confira-se:

Foi requerida pela Funáguas a inclusão no pólo ativo do presente feito, aduzindo o seu interesse em fiscalizar a devida implementação da política ambiental no que tange às possibilidades previstas em seu estatuto. Tendo em vista que a referida Fundação encontra-se constituída a mais de 01 (um) ano e constar em seus estatutos a participação no debate acerca da utilização dos recursos hídricos do Estado do Piauí, inclusive a título de sociedade civil, defiro a inclusão da referida Fundação no feito. (grifos no original)

Posteriormente, em 30/08/2004, na audiência em que restou homologado, por sentença, o Termo de Ajustamento de Conduta, o juiz *a quo* indeferiu o pedido de não homologação do acordo por identificar a Funáguas como assistente simples e não litisconsorte ativa, ponderando que nessa condição, “a parte assistente não constitui óbice para que as partes realizem termo de compromisso que, depois de homologado, dê ensejo à extinção do processo.” (fl. 3.704).

O que define o *status* de alguém na lide é sua relação com o objeto litigioso: há que se aferir a relação de direito material.

O art. 5, § 2º, da Lei 7.347/1985 dispõe o seguinte:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

O Professor Hugo Nigro Mazzilli tece preciosos comentários acerca da legitimação ativa em sede de ação civil pública:

Essa regra do art. 5º, § 2º, da LACP, porém, aplica-se a quaisquer co-legitimados e não apenas, literalmente, às entidades públicas e às associações civis. Com efeito, se a legitimidade ativa é concorrente e disjuntiva, nada impede: a) o litisconsórcio inicial (ou seja, qualquer dos co-legitimados natos pode litisconsorciar-se com qualquer outro para a propositura da ação); b) ou a assistência litisconsorcial (se o co-legitimado não se litisconsorciou para a propositura da ação, pode habilitar-se como assistente litisconsorcial do autor, depois de já proposta a ação); c) ou o litisconsórcio ulterior (ou seja, desde que observadas as normas procedimentais, nada impede que o co-legitimado adite a inicial, ampliando o pedido ou a causa de pedir).

Por absurdo, caso se recusasse a possibilidade de litisconsórcio ulterior, bastaria que qualquer outro co-legitimado propusesse em separado uma nova ação civil pública ou coletiva, com pedido mais abrangente ou ao menos conexo com o da ação anterior, e isso provocaria a reunião de processos, e então

ambos os co-legitimados acabariam sendo tratados com litisconsortes.¹

A Funáguas poderia ter ajuizado ação autônoma sem necessitar da anuência do MPF. Nesse contexto, deveria ter sido reconhecida sua legitimidade para discordar dos termos do TAC, impedindo a respectiva homologação sem a necessária anuência da Funáguas, na condição de litisconsorte ativa.

Dáí porque a apelação merece ser conhecida e provida para desconstituir as disposições do Termo de Ajustamento de Conduta, à mingua da expressa anuência de uma das partes legítimas.

Nesse contexto, cumpre ressaltar a gravidade das acusações perpetradas pela apelante em seu recurso:

a) que o acordo efetivado, do qual a apelante não participou, permitirá à empresa Bunge utilizar a lenha oriunda dos cerrados do Estado do Piauí mesmos após o fim dos seis anos a partir dos quais deverá funcionar à custa de lenha de eucalipto, uma vez que semelhante unidade da Bunge, na Bahia, há mais de dez anos permanece queimando a mata nativa daquele Estado;

b) aponta inconsistências e ilegalidades no TAC efetivado, tais como “a brusca e inusitada mudança de posição do *Parquet* federal” (fl. 3.740), a “movediça premissa da auto-suficiência da Bunge no que atine à lenha derivada de florestas próprias ou vinculadas” (fl. 3.743), a “ausência de oitiva prévia da Quarta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal” (fl. 3.746), a não exigência à Bunge de qualquer valor à guisa de compensação ambiental e a impossibilidade de se transacionar com o interesse indisponível;

c) impugna o laudo apresentado pela Bunge pelo Instituto de Pesquisas Técnicas – IPT no sentido da inexistência de outra matriz energética viável que substitua a lenha;

A apelante considera inconclusivo o estudo desenvolvido pela Bunge sobre a matriz energética que melhor se encaixe no quadro de seu empreendimento; considera contraditórias as informações da empresa sobre seu empreendimento, mormente quanto à alegação de auto-suficiência no fornecimento de lenha por meio de reflorestamento de eucalipto.

¹ *In A defesa dos interesses difusos em juízo*, 20ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 319/320.

Há, ainda, notícias de mais denúncias graves da apelante com relação à Bunge²:

a) a empresa, em seu relatório de sustentabilidade do ano de 2007, afirma que dentre os combustíveis relacionados, usa zero metro cúbico de lenha, mas, na realidade, o cenário seria outro, já que diariamente são descarregados 29 (vinte e nove) caminhões com árvores cortadas;

b) a Funáguas denunciou ao Ministério Público Federal possível uso irregular de guias de autorização de desmatamento: a empresa teria adquirido lenha lastreada em guias de autorização de localidades distantes até oitocentos quilômetros de sua sede, sem que o local de emissão da respectiva nota fiscal coincidisse com o lugar indicado na guia;

c) haveria, ainda, “tráfico” de guias, por meio do qual algum proprietário rural “compraria” as guias concedidas pelo Ibama e, em seguida, venderia para a Bunge lenha acobertada de autorização de desmatamento, o que legalizaria tal lenha;

d) a compensação ambiental exigida pelo art. 2º da Resolução Conama 02/1996, no percentual mínimo de 0,5% (meio por cento) dos custos totais para a implantação do empreendimento foi calculado com base no valor de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) relativo à primeira fase do empreendimento e não no valor de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais) propalado pela própria empresa;

Se efetivas as inconsistências apontadas no TAC pela apelante, observo que a continuidade das atividades levadas a efeito pela Bunge Alimentos S/A significará, também, na continuidade do desmatamento do cerrado do Piauí.

Certamente a retirada da vegetação original da área para o plantio de eucalipto vem afetando a fauna e a flora do cerrado piauiense, causando extensos impactos ambientais. Considerando o perigo de irreversibilidade do potencial dano ambiental, não se vislumbra razoabilidade na manutenção das atividades realizadas pela Bunge Alimentos S/A na unidade receptora de Uruçuí/PI enquanto utilizar como matriz energética a lenha extraída do cerrado daquele Estado.

²Fonte: *Folha do Meio Ambiente*, ano 18, nº 183, novembro de 2007, pág. 11.

Deve-se observar que o cerrado brasileiro, de forma geral, merece tratamento especial por parte não somente dos agentes públicos, como também dos particulares, com vistas à manutenção desse rico ecossistema. No julgamento do agravo regimental 1998.34.00.027682-0 transcrevi em meu voto excertos de trabalho publicado pela ONG ambientalista WWF acerca do cerrado do brasileiro, que bem demonstram a sua importância. Confira-se:

(...)

A Região do Cerrado

O Cerrado é uma formação savânica tropical que ocupa aproximadamente 2 milhões de km², correspondente a 25% do território brasileiro. A porção mais característica e contínua situa-se no Planalto Central Brasileiro, com pequena inclusão na Bolívia³, estendendo-se pelos Estados de Goiás, Distrito Federal e Tocantins e partes dos Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul (que compõem a grande região geográfica Centro-Oeste⁴), parte de Minas Gerais, Bahia, Piauí e Rondônia, totalizando aproximadamente 1,5 milhão de km². Aparece também em pequenas manchas nos Estados do Amazonas, Roraima, Alagoas, Bahia, Ceará, Paraíba, Pernambuco, São Paulo e Paraná⁵.

Os estudos sobre a vegetação do Cerrado identificaram uma grande variação nas características de cada sítio. Dependendo das condições locais e da ocorrência de fogo, aparecem onze tipos de fisionomias⁶: mata ciliar, mata galeria, mata seca e cerrado, compondo as formações florestais; Cerrado sentido restrito, parque de Cerrado, palmeiral e vereda, correspondentes a formações savânicas; e campo sujo, campo rupestre e campo limpo, que são as formações campestres. Predominam na paisagem as chapadas e encostas de declividade suave.

Apesar de ser um bioma pouco estudado, já se sabe que o Cerrado é uma das regiões de maior biodiversidade do planeta, com grau de endemismo significativo. No entanto, a ocupação humana estimulada por uma série de políticas de viés desenvolvimentista tem transformado a região em uma paisagem fragmentada, num ambiente onde passa a predominar o sistema agropastoril. A velocidade

³Governo do Brasil, 1999.

⁴Tocantins foi desmembrado de Goiás e da Região Centro-Oeste em 1988, mas, por uma questão de coerência metodológica de dados é somado à Região Centro-Oeste neste trabalho.

⁵CAVASSAN, 1990, citado por Governo do Estado de São Paulo, 1997.

⁶EITEN, G., 1990, citado por Cebrac, 1999.

com que a expansão da fronteira agrícola tem-se dado torna urgente a adoção de medidas para proteger a biodiversidade do Cerrado, especialmente porque há uma grande lacuna de conhecimento em relação à distribuição das espécies dentro do bioma⁷. Estima-se que existam mais de 6.000 espécies de árvores e 800 espécies de aves, além de outras formas de vida. Estudos indicam que 40% das espécies de plantas lenhosas e 50% das espécies de abelhas sejam endêmicas.

Alguns entusiastas, entre eles o próprio governo brasileiro, acreditam que o Cerrado é o grande celeiro do mundo e alardeiam a possibilidade de abertura de novas áreas para a cultura de grãos, enfatizando a área não agricultada que ainda resta, não só na Região Centro-Oeste, mas também em manchas de Cerrado na Amazônia. Destacam-se entre as culturas de melhor adaptação e viabilidade econômica na região dos Cerrados, a soja, o milho, o arroz e o algodão, além da pecuária, atividade que está intimamente relacionada com o processo inicial de ocupação regional.

Segundo dados fornecidos em julho de 2004 por Mônica Veríssimo, diretora da Fundação de Sustentabilidade, imagens captadas por satélites apontam que 57% (cinquenta e sete por cento) do cerrado brasileiro já foram destruídos.

Especificamente no Estado do Piauí, os cerrados estão ameaçados de desertificação. O processo de desertificação em Gilbués, município localizado a 797 quilômetros de Teresina, na região sul do Estado começou na década de 40 e desde então vem evoluindo gradativamente. O município, situado no extremo sul do Piauí é considerado o núcleo da desertificação da região Nordeste, sendo que a degradação do solo já atinge, além de Gilbués, mais seis municípios da região: São Gonçalo do Gurguéia, Corrente, Monte Alegre do Piauí, Barreiras do Piauí, Curimatá e Redenção do Gurguéia. Os sete municípios juntos somam seis mil quilômetros quadrados ou seiscentos mil hectares.⁸

De acordo com especialistas, a desertificação em Gilbués teria sido desencadeada pela exploração de diamante. Teria havido na região a associação de fatores antrópicos (ação do homem) e ambientais (climáticos), que culminaram no desencadeamento do processo de degradação do solo.⁹

⁷ Governo do Brasil, 1999.

⁸ Fonte: site www.acessepiaui.com.br, em 09/07/2004.

⁹ idem

Por oportuno, transcrevo excerto do estudo intitulado “Degradação Ambiental em Gilbués, Piauí” realizado pela Professora Doutora Marta Celina Linhares Sales da Universidade Federal do Piauí:

Na região de Gilbués, no sudoeste do Estado do Piauí, ocorre um tipo de degradação ambiental que, há muito tempo, vem despertando o interesse da comunidade acadêmica e de ambientalistas. A população local queixa-se da diminuição da produção agropecuária e do ressecamento dos brejos e olhos-d’água que fornecem água em diversas atividades ali desenvolvidas. Frequentemente os problemas ambientais de Gilbués são destaques em noticiários de abrangência nacional, sendo comum a referência à região como área desertificada.

Realmente, a extensão e a intensidade da degradação ali verificada é de impressionar, sobretudo ao se atravessar a região no período seco, maio a outubro, quando a erosão eólica predomina na mobilização do material, emprestando à paisagem fisionomia semelhante à de desertos, situação que compromete fortemente sua economia e seu meio ambiente.

(...)

Especificamente para a cidade de Gilbués, os desmatamentos e ocupações indevidas na área do brejo que corte a cidade têm ocasionado o rebaixamento do lençol freático e o desmoronamento das residências locais, enquanto o abastecimento de água para a zona urbana já está comprometido.¹⁰

Outro dado apto para ilustrar a gravidade da situação ambiental no Estado do Piauí é a constatação de que, em novembro de 2005, a cidade de Bom Jesus, a 653 quilômetros de Teresina, registrou a mais alta temperatura verificada no país em 42 anos: segundo o Instituto Nacional de Meteorologia, a marca foi de 44,7°C (quarenta e quatro vírgula sete graus centígrados).¹¹

Incide, na espécie, o princípio da precaução, princípio de Direito Internacional que deve reger as decisões administrativas e judiciais em questões que envolvam o meio ambiente, notadamente a exploração de espécies florestais, a qual influenciará também a fauna que habita aquela região. Sobre a aplicabilidade do princípio da precaução, confira-se:

Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Tutela antecipada. Risco ao meio ambiente. Possibi-

¹⁰ Fonte: Mercator – Revista de Geografia da Universidade Federal do Ceará, ano 2, nº 4, 2003.

¹¹ Fonte: site www.noticias.reinocelestial.com, em 25/11/2005.

lidade de dano irreversível. Princípio da precaução. Provimento do agravo.

1. Na disciplina da Constituição de 1988, a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos.

2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar.

3. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois o prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente é irreversível.

4. A irreversibilidade do dano potencial não autoriza a concessão de tutela antecipada.

5. Provimento do recurso. (AG 2001.01.00.039279-2 /MT. TRF/1ª Região. Quinta Turma. Rel. Des. Federal Selene de Almeida. DJ 12/07/2002. p. 160)

No caso, ainda que seja preservada a atividade econômica da empresa, há que se fazê-lo dentro de parâmetros ambientais razoáveis. Ou seja, o princípio da precaução recomenda que não seja admitida a exploração de madeiras nesse importante ecossistema, sem que se tenha a certeza que o TAC firmado tenha analisado todos os riscos ambientais envolvidos na atividade, bem como tenha efetivado todas as medidas propostas com a finalidade de minimizar os danos potenciais e realizar a necessária compensação ambiental.

Foram apresentadas pelo próprio Ministério Público Federal fontes alternativas de matrizes energéticas menos danosas que o desmatamento do pouco que restou do cerrado do Piauí. O gás liquefeito de petróleo (GLP) é uma alternativa mencionada para alimentar as caldeiras da Bunge Alimentos S/A, assim como o coque verde de petróleo (petrocoque).

A Bunge Alimentos S/A não pode furtar-se de considerar outras matrizes energéticas que lhe são apresentadas pelo simples fato de serem um pouco mais onerosas. Não é possível obter maiores lucros à custa da destruição do que sobrou do cerrado do Piauí. Também não vale explorar o tema da miserabilidade da região e a necessidade de criação de empregos para justificar lucros maiores em detrimento do meio ambiente piauiense.

Não é jurídico nem moralmente aceitável que se queira, sob o fundamento de que a população é pobre, que se possa sem justificativa real destruir o que resta de mata virgem no Estado.

O desmatamento indiscriminado do cerrado piauiense sob o argumento de que as empresas criam empregos não é aceitável, pois pode haver atividade economicamente sustentável desde que as empresas estejam dispostas a diminuir seus lucros, utilizando-se de matrizes energéticas que não signifiquem a política de terra arrasada.

Quando do ajuizamento da presente ação, em 22/09/2003, a Bunge já vinha se utilizando de lenha como matriz energética, em 2008 serão completados pelo menos cinco anos de queima da vegetação do cerrado.

Além disso, o Termo de Ajustamento de Conduta, homologado pela sentença impugnada em 30 de agosto de 2004, fls. 3.707/3.714 estabelece em sua Cláusula Primeira:

A Bunge se obriga a, dentro do prazo máximo de 6 (seis) anos contados da assinatura do presente Termo, tornar-se auto-suficiente quanto ao uso de madeira proveniente de desmatamentos mesmo que autorizados, prazo em que passará a utilizar em seu empreendimento tão somente lenha proveniente de reflorestamento.

Como ressaltei na decisão que proferi em 26/02/2004 nos autos do agravo de instrumento 2003.01.00.0039089-9/PI, a empresa em questão é a maior empresa em atividade no Brasil no setor de agronegócios, integrando a Bunge Brasil, conglomerado que faturou somente nos dez primeiros meses de 2003 a quantia aproximada de R\$ 14.300.000.000,00 (quatorze bilhões e trezentos milhões de reais), conforme informado na página eletrônica da empresa, e, sendo assim, pode gerar empregos na região pobre do sul do Piauí, mas pode fazê-lo sem intensa degradação do meio ambiente. A pobreza dos piauienses não pode ser um argumento para que não se respeitem seus direitos ao meio ambiente.

Em sede de matéria ambiental, não há lugar para intervenções tardias, sob pena de se permitir que a degradação ambiental chegue a um ponto no qual não há mais volta, tornando-se irreversível o dano.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença prolatada desconstituindo o Termo

de Ajustamento de Conduta efetivado pelas partes à revelia da apelante e determinando a suspensão na utilização de lenha pela empresa Bunge Alimentos S/A, unidade de Uruçuí, como matriz energética. Determino, ainda, o retorno da ação à vara de origem para que se dê continuidade ao processamento do feito, inclusive com a realização de perícia sobre os danos ambientais e prolação de sentença de mérito.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, estou de acordo. Verifico que este é mais um dos casos em que assistimos ao embate entre os interesses econômicos e os interesses ambientais, com tendência de prevalecer sempre o interesse econômico. É lamentável que, pelo visto, na defesa do interesse econômico ou “social” — a questão do emprego —, estejam, inclusive, o douto Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual.

Acompanho a Relatora.

Sexta Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2006.34.00.035901-1/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante: Giolana Nunes
Advogada: Dra. Adriana Nunes Santo
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Divulgação: e-DJF1 de 14/03/2008
Publicação: e-DJF1 de 17/03/2008

Ementa

Administrativo e mandado de segurança. Ensino superior. Residência médica. Curso de especialização de cirurgia geral realizado no exterior. Convênio Brasil/Uruguai. Diploma. Revalidação por instituição de ensino superior do país. Pedido de registro na comissão nacional de residência médica do Ministério da Educação/CNRM. Resolução 3/85/CFE e 8/2005/CNRM.

I – Reconhecida a equivalência do citado curso de especialização médica, concluído em 1995, e, conseqüentemente, revalidado o respectivo diploma por instituição, credenciada, de ensino superior do país, em 2004, à luz de normativo constante da Resolução 3/1985, do Conselho Federal de Educação, impõe-se o deferimento do pedido do respectivo registro junto à Comissão Nacional de Residência Médica, sendo inaplicável à hipótese a regra constante do art. 4º da superveniente Resolução 8/2005/CNRM.

II – Apelação provida, a fim de reformar a sentença e conceder a segurança, para determinar o imediato registro do título de especialização da impetrante.

Acórdão

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 01/02/2008.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Giolana Nunes, médica graduada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em razão de convênio celebrado entre essa instituição de ensino superior e a Universidade da República Oriental do Uruguai, frequentou curso de especialização em cirurgia médica geral da Faculdade de Medicina, Escola de Pós-

Graduados de Montevideu, da República do Uruguai, curso que concluiu, com êxito, em agosto de 1995, cujo diploma expedido foi reconhecido e revalidado pela universidade brasileira, diante do reconhecimento da equivalência com o que ministra.

Não obstante revalidado o diploma de pós-graduação expedido pela referida instituição de ensino estrangeira, a Comissão Nacional de Residência Médica negou requerimento que formulou no sentido de que

fosse registrado seu título de médica especialista em cirurgia geral, sob o fundamento de que não realizara curso de residência médica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Daí o ajuizamento de ação mandamental contra o Senhor Secretário Executivo da Comissão Nacional de Residência Médica da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação que, após normal tramitação, foi denegado pela sentença de fls. 139-141, proferida pelo ilustre Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Roberto Luis Luchi Demo, nestes termos (fls. 140-141):

(...)

Somente os programas de residência médica credenciados e reconhecidos junto à Comissão Nacional de Residência Médica do Ministério da Educação conferem a titulação hábil para o imediato registro como médico especialista em favor dos médicos residentes neles habilitados (art. 6º da Lei 6.932/1981).

Na hipótese vertente, o título de especialização em cirurgia geral foi obtido pela Impetrante junto à Faculdade de Medicina, Escola de Pós-Graduados da Universidade de Montevideú da República do Uruguai, motivo pelo qual sua revalidação e registro devem se submeter às normas pertinentes a matéria.

Impõe-se a observância, assim, dos ditames da Resolução CNRM 8, de 07/07/2005 (fls. 124-125), que estabelece normas para revalidação dos certificados de conclusão de Programas de Residência Médica expedidos por estabelecimentos estrangeiros.

Deve a impetrante, portanto, solicitar a revalidação de seu certificado, instruindo o processo com toda a documentação necessária, nos termos do art. 4º da resolução supracitada, à Comissão Nacional de Residência Médica, que constituirá comissão especialmente designada para tal fim, *in verbis*:

Art. 4º A Comissão Nacional de Residência Médica – CNRM deverá constituir Comissão, especialmente designada para este fim, com qualificação compatível com o programa a ser avaliado para fins de revalidação, que terá prazo delimitado e limitado para este fim.

Parágrafo Único: A comissão a ser constituída terá três membros da mesma área a ser avaliada, de diferentes instituições.

Observe-se, por fim, que o procedimento administrativo de revalidação do título realizado pela Universidade do Rio Grande, com base nas nor-

mas previstas em deliberação interna da referida instituição de ensino, expedidas em data anterior à Resolução CNRM 8/2005 e em desacordo com esta, conforme se observa fls. 85/87, não confere à Impetrante o direito de registro do título junto à Comissão Nacional de Residência Médica do Ministério da Educação.

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, o pedido é pois improcedente.

Do exposto, denego a segurança.

Inconformada, apela a impetrante. Com as razões de fls. 135-138, intenta reformar essa decisão. Apoiada na mesma Resolução 8/2005, cujos artigos transcreve, entende, interpretando-os, que quem revalida os Certificados de Programas de Residência Médica expedidos por estabelecimentos estrangeiros são as instituições públicas, e a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM) registra. No caso, tendo em vista que o título foi revalidado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sustenta que o seu registro não pode ser negado.

Invoca, ainda, para dar suporte ao seu pedido, a Lei 9.394, de 20/12/1996, e a Resolução 3, do Conselho Federal de Educação, de 10/06/1985.

Argumenta, ainda, que a aludida Resolução 8/2005/CNRM não exige que o processo de revalidação seja instaurado mediante requerimento do interessado junto à CNRM, porquanto o seu art. 3º determina que a competência para tal é das instituições públicas que tenham o mesmo programa ou similar no Brasil, credenciados pela Comissão Nacional de Residência Médica, e que não tiveram qualquer tipo de interrupção, exigência ou diligência, nos últimos 5 (cinco) anos.

Prossegue aduzindo que a disposição contida no art. 6º da citada Resolução determina que, em caso de indeferimento do pedido de registro de revalidação do diploma estrangeiro, caberá recurso à CNRM; assim, entende que tal disposição não teria sentido caso o pedido fosse direcionado à CNRM, como entendeu a sentença.

Firme nessas razões, pleiteia a reforma do julgado, ou a remessa do procedimento administrativo realizado perante a UFRG-FURG à Comissão de Residência Médica, para os devidos fins.

Contra-razões, às fls. 162-164, sugerindo a confirmação da sentença, tendo em vista a não-observância

pela impetrante do disciplinado pela referida Resolução 8/2005/CNRM.

No mesmo diapasão, conforme se vê às fls. 171-174, é o parecer exarado pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— A impetrante formulou, em 23/04/2002, requerimento à Comissão de Residência Médica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, anexando toda a documentação, exigida pela Resolução 3, de 10/06/1985, necessária à apreciação de seu pedido de revalidação do título de especialização em cirurgia médica, obtido junto à Faculdade de Medicina, Escola de Pós-Graduados da Universidade de Montevideu da República do Uruguai (fls. 17-73).

Processado o pedido, e após Deliberação 35/2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Fundação Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre normas de revalidação de diplomas de pós-graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior (fls. 85-87), foi o diploma da impetrante revalidado, em 11/11/2004, consoante se vê da Deliberação 4/2004 do referido Conselho, à fl. 96, posta nestes termos, no que interessa, *verbis*:

Art. 1º Revalidar o Diploma de Especialização – Residência Médica em Cirurgia, conferido a Giolana Nunes, expedido pela Faculdade de Medicina – Escola de Pós-Graduados da Universidade de Montevideu da República do Uruguai, face a sua equivalência àquele oferecido pelo Programa de Residência Médica da Fundação Universidade Federal do Rio Grande.

Art. 2º A presente deliberação entra em vigor nesta data.

A partir daí, tiveram início os percalços da impetrante no seu propósito de ver registrado junto à Comissão Nacional de Residência Médica o apostilamento de seu título de especialização – residência mé-

dica em cirurgia – reconhecido pela referida decisão deliberativa. É o que se verifica das inúmeras correspondências trocadas entre os setores administrativos da universidade gaúcha e entre estes e a Comissão de Residência Médica do Ministério da Educação (fls. 98-109), as quais resultaram na expedição do Ofício 6677, datado de 22/08/2005, dessa Comissão ao Coordenador da Comissão de Residência Médica da UFRS, à fl. 110, comunicando a impossibilidade do registro solicitado pela impetrante, à consideração de que ela “nunca cursou a Residência Médica na referida Instituição”.

Assim esclarecidos os fatos, tenho que assiste razão à impetrante quanto ao registro do título de especialização de que se cuida.

Com efeito, quando requereu o pedido de revalidação, fê-lo sob a égide da Resolução 3, de 10/06/1985, do Conselho Federal de Educação, que dispõe sobre a revalidação de diplomas e certificados de cursos de graduação e pós-graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros e ensino superior.

Essa Resolução, conforme se vê dos seus dispositivos, legitima o procedimento de revalidação realizado pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Confirmam-se, os seguintes, aplicáveis à hipótese, *verbis* (fl. 157):

Art. 1º Os diplomas e certificados de cursos de graduação e pós-graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior serão declarados equivalentes aos que são concedidos no País e hábeis para os fins previstos em Lei, mediante a devida revalidação por instituição brasileira, nos termos da presente Resolução.

Art. 2º São suscetíveis de revalidação os diplomas e certificados que correspondem, quanto ao currículo, aos títulos ou habilitações conferidas por instituições brasileiras, entendida a equivalência em sentido amplo, de modo a abranger áreas congêneres, similares ou afins, aos que são oferecidos no Brasil.

Parágrafo único. A revalidação é dispensável nos casos previstos em acordo cultural entre Brasil e o país de origem do diploma ou certificado, substituindo, porém, a obrigatoriedade do registro, quando este for exigido pela legislação brasileira. (grifo no original).

Art. 3º São competentes para processar e conceder as revalidações:

II – de diplomas e certificados de graduação e pós-graduação, as universidades reconhecidas e instituições isoladas federais de ensino superior

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais João Carlos Costa Mayer Soares e David Wilson de Abreu Pardo (convocados). Ausentes, por motivo de férias, os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudenre e Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

que mantenham cursos de pós-graduação, credenciados em área de conhecimento idêntica ou afim e no nível igual ou superior ao do título estrangeiro.

Art. 4º O processo de revalidação será instaurado mediante requerimento do interessado, acompanhado de cópia do diploma ou certificado a ser revalidado e instruído com documentos referentes à instituição de origem, duração e currículo do curso e histórico escolar do candidato, todos autenticados pela autoridade consular e acompanhados de tradução oficial.

Art. 5º O julgamento da equivalência para efeito e revalidação, será feito por uma Comissão, especialmente designada para tal fim, constituída de professores da própria instituição ou de outros estabelecimentos, que tenham a qualificação compatível com a área de conhecimento e com o nível do título a ser revalidado.

Art. 6º A Comissão de que trata o artigo anterior deverá examinar, entre outros, os seguintes aspectos:

I – qualificação conferida pelo título e adequação da documentação que o acompanha;

II – correspondência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil.

Art. 8º A Comissão elaborará relatório circunstanciado sobre os procedimentos adotados e, com base no atendimento às exigências estabelecidas para o reconhecimento de equivalência, emitirá parecer conclusivo sobre a viabilidade da revalidação pretendida, a ser homologada pelo órgão competente na estrutura da instituição.

A Fundação Universidade Federal do Rio Grande do Sul, conforme acima demonstrado, para revalidar o título de especialista da impetrante observou fielmente as diretrizes traçadas pela aludida Resolução 3, vigente na época dos fatos.

Quanto ao apostilamento do título, vale transcrever o disposto no art. 10 dessa Resolução, *verbis* (fl. 158):

Art. 10 Concluído o processo, o diploma ou certificado revalidado será apostilado e seu termo de apostila assinado pelo dirigente da instituição revalidante, devendo, subsequentemente, proceder-se conforme o previsto na legislação para os títulos conferidos por instituições de ensino superior brasileiras. (grifo no original)

Em consonância com essas considerações, desponta equivocado o óbice ao registro, erguido pela Comissão Nacional de Residência Médica, consistente na alegação de que a impetrante não cursou residência

médica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ora, se tivesse ali realizado o seu curso de pós-graduação em cirurgia, não necessitaria de se socorrer da via judicial para vê-lo registrado junto a esse órgão federal.

Emoldurada assim a controvérsia, vale trazer à baila pronunciamento da Advocacia-Geral da União, constante das fls. 102-103, emitido em razão de requerimento da Reitoria da UFRS, posto nestes termos:

A revalidação ou o reconhecimento de um diploma de formação em nível superior expedido por instituição de ensino superior estrangeira constituem uma fase do processo mediante o qual atribui-se eficácia a tal título no território nacional. Rege-se a matéria pelo art. 48 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A outra fase do mesmo processo diz respeito ao registro na unidade de registro acadêmico da instituição de ensino superior nacional, à vista de título válido. É válido o título expedido por instituição nacional devidamente credenciada, à vista da aprovação em curso ou programa de nível superior reconhecido pela autoridade educacional competente. Também é válido o título expedido por instituição estrangeira, após revalidado ou reconhecido por instituição nacional competente. Válido o título, o registro é obrigatório.

No caso, realmente não pode ser negado o registro do título revalidado no presente processo. Por isso, não cabe à Comissão de Residência Médica deixar de adotar as providências necessárias (no caso a obtenção de número junto à Comissão Nacional) para efeito de proporcionar as condições de registro do título de que trata este processo.

Recomendo, assim, que o processo retorne à Coreme (Comissão Regional de Residência Médica), para que tais providências sejam efetivamente adotadas. Registro que é direito do administrado ter a questão solucionada no prazo de trinta dias, como consigna a Lei 9.784/1999.

Finalmente, vale registrar que a Resolução 5, do Conselho Nacional de Residência Médica, que serviu de substrato à denegação do pedido mandamental, repete, em seus arts. 1º, 2º e 3º, regras semelhantes às contidas na Resolução 3 do Conselho Federal de Educação. Confirmam-se (fl. 159):

Resolução 8 – CNRM:

Art. 1º Os certificados de Programas de Residência Médica expedidos por estabelecimentos estrangeiros serão declarados equivalentes aos que são concedidos no país, mediante a devida revalidação por instituições públicas e registrados pela Co-

missão Nacional de Residência Médica – CNRM, nos termos da presente Resolução.

Art. 2º São passíveis de revalidação, os certificados que correspondam aos que são expedidos no Brasil, quanto ao conteúdo do currículo, carga horária e especialidades.

Art. 3º São competentes para procederem à análise de que trata o art. 2º desta Resolução, instituições públicas que tenham o mesmo programa ou similar no Brasil, credenciados pela Comissão Nacional de Residência Médica – CNRM, que não tenham tido qualquer tipo de interrupção, exigência ou diligência, nos últimos cinco anos.

(...)

Art. 5º O processo de revalidação será instaurado mediante requerimento do interessado à instituição pública, acompanhado de cópia do diploma do curso de Medicina, o número do registro no Conselho Regional de Medicina e do certificado a ser revalidado, instruído com a documentação referente à instituição de origem do programa, averbado pelo Consulado Brasileiro no país, duração, currículo, conteúdo programático, acompanhados de tradução oficial.

Resolução 3 – CFE (fl. 157):

Art. 1º Os diplomas e certificados de cursos de graduação e pós-graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior serão declarados equivalentes aos que são concedidos no País e hábeis para os fins previstos em lei, mediante a devida revalidação por instituição brasileira, nos termos da presente Resolução.

Art. 2º São suscetíveis de revalidação os diplomas e certificados que correspondem, quanto ao currículo, aos títulos ou habilitações conferidas por instituições brasileiras, entendida a equivalência em sentido amplo, de modo a abranger áreas congêneres, similares ou afins, aos que são oferecidos no Brasil.

(...)

Art. 3º São competentes para processar e conceder as revalidações:

II – de diplomas e certificados de graduação e pós-graduação, as universidades reconhecidas e instituições isoladas federais de ensino superior que mantenham cursos de pós-graduação, credenciados em área de conhecimento idêntica ou afim e no nível igual ou superior ao do título estrangeiro.

Art. 4º O processo de revalidação será instaurado mediante requerimento do interessado, acompanhado de cópia do diploma ou certificado a ser revalidado e instruído com documentos referentes à instituição de origem, duração e currículo

do curso e histórico escolar do candidato, todos autenticados pela autoridade consular e acompanhados de tradução oficial.

Conforme assinaei, a impetrante busca, desde abril de 2002, obter o registro do seu título de especialização e, transcorridos mais de cinco anos do pedido, cumpridas todas as exigências relativas ao procedimento administrativo em conformidade com a legislação da época, impõe-se deferir o pedido, e não denegá-lo à luz de legislação superveniente, que exige requisito para revalidação já cumprido pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande do Sul (art. 4º da Resolução 8/2005/CNRM).

Com essas considerações, dou provimento à apelação, reformo a sentença e concedo a segurança, para ordenar à autoridade impetrada proceder ao imediato apostilamento do registro do título a que se referem os autos, tal como requerido pela impetrante.

É o meu voto.

Sétima Turma

Agravo de Instrumento

2006.01.00.020825-6/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva
Agravante: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP
Advogados: Dr. Vinicius Moraes Nedel e outros
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Claudius Fabio Caran Britto
Divulgação: e-DJF1 de 27/03/2008
Publicação: e-DJF1 de 28/03/2008

Ementa

Constitucional e Tributário. Entidade de fins filantrópicos. Art. 195, § 7º, da CF/1988. Norma legal adequada para sua regulamentação. Ausência de prova do atendimento dos requisitos legais. Improcedência do pedido.

I – A isenção das contribuições a cargo do empregador, em favor das entidades de fins filantrópicos, instituída pela Lei 3.577/1959, foi revogada pelo Decreto-Lei 1.572/1977, que ressaltou o direito adquirido da instituição declarada de utilidade pública pelo Governo Federal e portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e isenta daquela contribuição.

II – Havendo dúvida, inclusive em razão de precedentes divergentes entre si do STF, sobre se o § 7º do art. 195 da CF/1988 deve ser regulamentado por lei ordinária ou por lei complementar, deve-se interpretar tal dispositivo à luz do princípio da especialidade, de modo que, se nele foi instituída imunidade, e não isenção, consoante precedentes da mesma Excelsa Corte, mas a ser gozada pelas “entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”, deve-se entender bastante a lei ordinária, e, nesse caso, está ele regulamentado, atualmente, pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, em sua redação anterior à da Lei 9.732, de 11/12/1998, em face da suspensão, na ADI 2028/DF, das alterações por ela introduzidas.

III – Ainda que haja precedentes deste Tribunal, do STJ e do STF, reconhecendo o direito à renovação do certificado de entidade de fins filantrópicos independentemente de cumprimento das exigências previstas no supracitado dispositivo legal (art. 55 da Lei 8.212/1991), esse entendimento deve aplicar-se àquelas entidades que já possuíam esse certificado na vigência da Lei 3.577/1959, e que tenham sido declaradas de utilidade pública pelo Governo Federal, antes do advento do Decreto-Lei 1.572/1977, o que, no caso, não ocorreu.

IV – A declaração de que a Instituição aplica e reinveste seus resultados/superávit em sua atividade fim e dentro do país, e de que não remunera seus dirigentes, por si só, não demonstra a efetivação, na prática, dessas diretrizes, sendo necessária a realização de prova pericial. Precedentes do STJ.

V – Agravo de instrumento não provido.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 04/12/2007.

Desembargador Federal Antônio Ezequiel, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP contra decisão (fls. 215/221) que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à concessão de nova Certidão de Entidade Beneficente e Assistência Social.

Sustenta a agravante que é entidade de fins filantrópicos desde 07/01/1971, quando vigorava a Lei 3.577/1959, que reconhecia o direito à imunidade das contribuições da cota patronal. Alega que atende, portanto, aos requisitos previstos na Lei 3.577/1959, gozando da imunidade tributária contida no art. 195, §7º, da CF, inclusive pelo fato de que detém a qualidade de mantenedora de Instituições de Educação e de Saúde, sem finalidade lucrativa.

Ressalta que está cumprindo regularmente todos os requisitos que a supracitada lei exige para o gozo do benefício fiscal, tendo, entretanto, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) lhe negado a certidão pretendida, alegando a necessidade de preenchimento dos requisitos impostos pelo Decreto 2.536/1998, principalmente o que exige pedido de renovação da certidão, a cada três anos, a ser feito pela entidade interessada.

Afirma que foi declarada de utilidade pública pelo Decreto Federal 85.896, no ano de 1975; pelo Decreto Estadual 20.662, no ano de 1970 e pelo Decreto Municipal de Canoas 02, também em 1970.

Assevera ter sido registrada e reconhecida como entidade de fins filantrópicos em 1º/06/1973 pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, ou seja, em período anterior ao advento do Decreto-Lei 1.572/1977. Assim, entende que tem direito adquirido à isenção das contribuições sociais, nos termos da legislação anterior, bem como da legislação atual (art. 55, § 1º, da Lei 8.212/1991).

Conclui a agravante que, para fazer jus à imunidade de que trata o art. 195, § 7º (Contribuição para a Seguridade Social), a entidade deve preencher tão-somente os requisitos da Lei 3.577/1959, em face do direito adquirido concedido, expressamente, pelo legislador, nos parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei 1.572/1977, e no art. 55, § 1º, da Lei 8.212/1991. Acrescenta que o Decreto 2.356/1998 não é o instrumento legislativo

adequado para limitar o direito à imunidade, posto que, nos termos do art. 146, II, da CF, tal matéria é reservada à Lei Complementar.

Requer a reforma da decisão agravada, “para o fim de reconhecer a verossimilhança das alegações e direito à Certidão de Entidade Beneficente e Assistência Social (Cebas) a ser expedida pelo CNAS, reconhecendo a aplicação dos requisitos da Lei 3.577/1959 à Agravante, reconhecendo-se a flagrante inconstitucionalidade do Decreto 2.536/1998, por violar o art. 146, II, da CF e Princípio da Reserva Legal, ao impor requisitos inaplicáveis para concessão da Cebas...” (fl. 31).

Às fls. 261/264, deneguei a antecipação da pretensão recursal pleiteada.

Contram minuta às fls. 271/301.

A agravante, às fls. 303/306, formulou pedido de reconsideração da decisão que denegou a antecipação da pretensão recursal, o que foi indeferido, conforme se vê da decisão de fl. 309.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Pretende a agravante a obtenção de Certidão de Entidade Beneficente e Assistência Social – Cebas, a ser expedida pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, tendo formulado pedido de antecipação dos efeitos da tutela nesse sentido, o que foi indeferido na decisão agravada.

A concessão do benefício da antecipação da tutela exige a presença dos requisitos previstos no art. 273, *caput* e incisos, do CPC, quais sejam, dano irreparável ou de difícil reparação e verossimilhança da alegação.

No caso dos autos inexistente a verossimilhança da alegação, como se verá a seguir.

A isenção das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, em favor das entidades de fins filantrópicos, foi instituída pela Lei 3.577, de 04/07/1959, que, em seu art. 1º assim dispunha:

* Participaram do julgamento o Exmo. Srs. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto. Ausente, justificadamente, por motivo de licença, o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

Art. 1º. Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Dita Lei, entretanto, foi revogada pelo Decreto-Lei 1.572/1977, cujo art. 1º assim prescreveu:

Fica revogada a Lei 3.577, de 04/07/1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social – IAPAS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo de isenção referida no caput deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste Decreto-Lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando de aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.

Vê-se, pois, que o referido Decreto-Lei ressalvou o direito adquirido da instituição que tivesse sido declarada de utilidade pública pelo Governo Federal e que fosse “portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição”.

Têm entendido, entretanto, tanto esta Corte, quanto o STJ e até o STF, que as entidades que goza-

vam da isenção assegurada pela Lei 3.577/1959 preservaram essa isenção no regime da Carta de 05/10/1988. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. Contribuição Previdenciária. Quota patronal. Entidade de caráter filantrópico. Decreto-Lei 1.572/1977. Isenção.

O fato de a Constituição do Brasil, em seu art. 195, § 7º, ao prever isenção do pagamento da contribuição para a seguridade social, subordinar esse benefício a exigências estabelecidas em lei, de modo algum implica a extinção de isenções anteriormente reconhecidas com base em legislação outrora vigente (Decreto-Lei 1.572/1977), sobretudo se ainda não editada a nova regulamentação a respeito do tema. Pelo contrário, a previsão constitucional vem a corroborar a situação da agravada, recepcionando as hipóteses de isenção ainda vigentes até que lei específica venha a revogá-las. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 354.168/DF, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma do STF, julgado em 31/05/2005, unânime, DJ de 24/06/2005, p. 34.)

Tributário. Mandado de Segurança. Liminar deferida. Agravo Regimental. Entidade filantrópica. Contribuição previdenciária. Quota patronal. Imunidade. Direito adquirido. Precedentes STF.

– As entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social, reconhecidas como de utilidade pública federal na vigência do D.L. 1.577/1977, têm direito adquirido à imunidade da contribuição previdenciária relativamente à quota patronal, prevista no art. 195, § 7º, da CF, regulamentado pela Lei 3.577/1959 e, por consequência, à renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas.

– Precedentes do STF.

– Agravo regimental improvido. (AgRg no MS 10.806/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 1ª Seção do STJ, julgado em 24/05/2006, maioria, DJ de 28/08/2006, p. 205.)

In casu consta da cópia do Estatuto da agravante (fls. 71/81) que ela foi criada em 12/07/1925, tendo sido declarada de utilidade pública federal por meio do Decreto 85.896, de 13 de abril de 1981 (fl. 86). Foi declarada, também, de utilidade pública estadual pelo Decreto 20.662, de 09/11/1970 (fl. 88); e municipal, pelo Decreto 2 de 19/01/1970 (fl. 87), ou seja, quando da vigência do Decreto-Lei 1.572/1977 não era ela reconhecida como de entidade pública pelo Governo Federal, não se enquadrando, portanto, na ressalva de direito adquirido constante do § 1º do art. 1º da citada lei.

Cabe, então, examinar se a agravante faz jus à pretendida imunidade à luz da Carta de outubro de 1988.

A aludida Constituição, em seu art. 195, § 7º, assim dispôs:

§ 7º são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

O colendo STF, em mais de uma oportunidade, decidiu que o citado § 7º do art. 195 da CF trata, em verdade, de imunidade, e não de isenção, como nele está expresso, fato que, em princípio, atrairia a incidência do disposto no inciso II do art. 146 da mesma Constituição, segundo o qual “Cabe à lei complementar (...) II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”, entre as quais se inclui, sabidamente, a imunidade. Confira-se, a propósito, acórdão proferido no RMS 22.192-9, relator, Ministro Celso de Mello, de cuja ementa consta, no que aqui interessa:

Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Quota patronal. Entidade de fins assistenciais, filantrópicos e educacionais. Imunidade (CF, Art. 195, § 7º). Recurso conhecido e provido.

(...)

A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política — não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social —, contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente RTJ 137/965.

Contudo, enquanto a imunidade, de acordo com o citado art. 146, II, da CF, deve ser regulada por Lei Complementar, o questionado § 7º do art. 195 subordina o benefício nele previsto a que as entidades “atendam às exigências estabelecidas em lei”, o que faz gerar dúvida sobre se essa lei deve ser *complementar*, para atender ao art. 146, II, da mesma Carta Magna, ou se pode ser a *lei ordinária*.

Essa questão foi abordada (mas não decidida) no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2028/DF, em acórdão cuja ementa foi assim escrita:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos arts 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11/12/1998.

– Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social — e que é admitido pela Constituição — é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.

– De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a ‘lei’ para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto à legislação complementar.

– No caso, o art. 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em Lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

– É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do art. 195 só se refira a ‘lei’ sem qualificá-la como complementar — e o mesmo ocorre quanto ao art. 150, VI, ‘c’, da Carta Magna —, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no art. 146, II (‘Cabe à lei complementar: II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar’), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

– A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do art. 55 da Lei 8.212/1991, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

– Em se tratando, porém, de pedido de liminar e sendo igualmente relevante a tese contrária — a de que, no que diz respeito a requisitos a ser

observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral —, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o art. 55 da Lei 8.212/1991 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase de tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

– Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do art. 195 só se refira a ‘lei’, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

– É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados — o que não poderia ser feito sequer por lei complementar — estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do periculum in mora.

Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (ADI 2028 MD/DF, rel. Min. Moreira Alves, Pleno do STF, julgado em 11/11/1999, unânime, *DJ* de 16/06/2000, p. 30)

Isso não obstante, em posicionamento *posterior*, a mesma Corte, no julgamento do Mandado de Injunção 616/SP, em que entidades beneficentes requereram o suprimento de omissão do Congresso Nacional na elaboração da *lei complementar* necessária para implementar o citado § 7º, decidiu que, no caso, se trata de *isenção* (e não de *imunidade*), a qual já se acha regulamentada pelo art. 55 da Lei. 8.212/1991, alterada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, ficando assim ementado o v. aresto:

*Constitucional. Entidade civil, sem fins lucrativos. Pretende que Lei Complementar disponha sobre a imunidade à tributação de impostos e contribuição para a seguridade social, como regulamentação do Art. 195, § 7º da CF. A hipótese é de isenção. A matéria já foi regulamentada pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, Com as alterações da Lei 9.732/1998. Precedente. Impetrante julgada carecedora da ação. (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2002, unânime, *DJ* de 25/10/2002, p. 25)*

Assim, a ter-se, *in casu*, *isenção*, está ela regulada pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, mas sem as alterações introduzidas pela Lei 9.732/1998, porque suspensas pela liminar deferida na ADI 2028/DF. Já no caso de tratar-se, aí, de *imunidade*, há quem entenda que, à falta de lei complementar específica para as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, está ela regulamentada, atualmente, pelo art. 9º, IV, “c”, na redação da Lei Complementar 104/2001, combinada com o art. 14, ambos do CTN, que traçam as regras para reconhecimento da *imunidade de impostos* em favor das entidades filantrópicas, e que assim dispõem no que aqui interessa:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente, os direta-

mente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Contudo, é sabido que a lei, menos ainda a Constituição, não contém palavras inúteis e, também, não pode conter disposições contraditórias, cumprindo ao intérprete procurar conciliar contradições aparentes, e, para isso, um dos caminhos a seguir é aplicar o princípio da especialidade, por força do qual a norma especial afasta a aplicação da norma geral que disponha sobre a mesma matéria.

Assim, se a Constituição instituiu, no § 7º do art. 195, imunidade (no dizer do STF, no precedente já antes citado), mas mandou regulamentá-la por *lei*, isso significa, no caso, exceção à regra do art. 146, II, devendo a matéria ser regulamentada por *lei ordinária*, como, aliás, foi decidido pelo STF, no citado Mandado de Injunção 616/SP. Todavia, é mister registrar que, no julgamento do REAgR 354.168/DF (posterior ao do MI 616), a mesma Corte entendeu que o § 7º do art. 195 ainda não foi regulamentado.

Nesse contexto, e até que a Corte Suprema firme posição sobre a questão, considero que a imunidade de contribuição previdenciária de que trata o art. 195, § 7º, da CF/1988 pode ser regulada por lei ordinária, e, portanto, está ela, atualmente, regulada pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, na sua redação anterior à da Lei 9.732, de 11/12/1998, que assim era escrita:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficiária de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II – seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III – promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V – aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando

anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

No caso *sub examen*, o MM. Juiz considerou o fato de que o certificado de entidade de fins filantrópicos da agravante não foi renovado, por não ter atendido aos requisitos do art. 3º do Decreto 2.536/1998, não havendo direito adquirido à imunidade pretendida, razão pela qual deveria ser averiguado, periodicamente, o preenchimento das condições para fazer jus ao benefício fiscal, nos moldes do art. 55, II, da Lei 8.212/1991.

É de ver-se que, como a dispensa do pagamento de tributo, seja em razão de isenção ou de imunidade, pressupõe a demonstração dos requisitos constitucionais ou legais a que uma e outra se sujeitam, se se entender regulada a matéria de que trata o § 7º do art. 195 da CF pelos arts. 9º e 14 do CTN, deve-se exigir a observância de tais requisitos, concernentes à prova de que a entidade não distribui nenhuma parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; aplica, integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, e mantém escrituração de suas receitas em livros revestidos das formalidades legais (CTN, art. 14, incisos I, II e III).

Verifico que, não obstante conste da declaração de fl. 240 “que a Instituição aplica e reinveste seus resultados/superávit em sua atividade fim e dentro do país” e “que a Instituição não distribui lucros, dividendos, nem remunera seus dirigentes”, tal declaração, por si só, não demonstra a efetivação, na prática, dessas diretrizes, sendo necessária a realização de prova pericial (cf. STJ, MS 10794/DF, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, DJ 10/09/2007, p. 176; MS 10509/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJ 08/10/2007, p. 195).

Ademais, no meu entender, as entidades que não demonstrem deter direito adquirido, nos termos do § 1º do art. 1º da Lei 3.577/1959, devem sujeitar-se às condições do art. 55 da Lei 8.212/1991, em sua redação anterior à da Lei 9.732/1998 (enquanto prevalecer a medida cautelar deferida na ADI 2028/DF), constata-se que a agravante não comprovou que, efetiva-

mente, cumpre todas as exigências previstas nessa Lei, de vez que não provou que satisfaz os requisitos previstos nos incisos II, III e IV do seu art. 55.

Registro que, embora seja certo que este Tribunal, o colendo STJ e até o STF venham reconhecendo o direito à renovação do certificado de entidade de fins filantrópicos, independentemente de cumprimento das exigências do art. 55 da Lei 8.212/1991 (cfr. AgRg no MS 10.806/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 1ª Seção do STJ, julgado em 24/05/2006, maioria, *DJ* de 28/08/2006, p. 205 e RE-AgR 354.168/DF, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma do STF, julgado em 31/05/2005, unânime, *DJ* de 24/06/2005, p. 34), o que, ao meu ver, vai além da ressalva contida no Decreto-Lei 1.572/1977, tenho que esse entendimento deve aplicar-se àquelas entidades que já possuíam esse certificado na vigência da Lei 3.577/1959, e que tenham sido declaradas de utilidade pública federal àquela ocasião, isto é, antes do advento do Decreto-Lei 1.572/1977.

Isso posto, o voto é pelo *não-provimento* do agravo de instrumento.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Senhor Presidente, peço a Vossa Excelência licença para discordar porque o art. 195, § 7º, da Constituição Federal trata de imunidade. Conseqüentemente, está sujeito às regras do Código Tributário Nacional, não do art. 55 da Lei 8.212/1991.

Oitava Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2006.33.00.005555-0/BA

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim
Relator convocado:	O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso
Apelante:	Gildásio Teixeira Ramos Sobrinho
Advogado:	Dr. Clovis Veiga Laranjeira Malheiros
Apelada:	Ordem dos Advogados do Brasil – OAB
Procuradora:	Dra. Ilana Katia Vieira Campos Mendes
Divulgação:	e-DJF1 de 13/03/2008
Publicação:	e-DJF1 de 14/03/2008

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. OAB. Exame de ordem. Anulação da publicação da primeira lista de aprovados no certame. Poder de autotutela da Administração. Súmula 473 do STF.

I – No âmbito do princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, a Administração possui posição privilegiada na relação com os particulares e posição de supremacia do órgão nas mesmas relações. Também decorre dos subprincípios mencionados, a possibilidade, nos limites da lei, de revogação dos próprios atos através de manifestação unilateral de vontade, bem como decretação de nulidade deles, quando viciados.

II – A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

III – Verificando que foram detectados erros de lançamento das notas de alguns candidatos, em face da divergência entre a nota lançada na planilha publicada, com aquelas atribuídas pelos examinadores nas provas, resolveu a Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/BA tornar sem efeito a publicação da primeira relação de aprovados realizada em 10/02/2006, veiculada pelo órgão oficial de publicação, até que fosse divulgada uma relação definitiva, o que aconteceu em 15/02/2006. Assim, tal proceder está inserido dentro do campo de autotutela da Administração.

IV – Não possui o impetrante direito adquirido à aprovação no Exame de Ordem 2005.3 da OAB/BA, uma vez que a Administração agiu dentro do campo de sua atuação ao tornar nula a divulgação da primeira lista e, por não subsistir uma relação com nomes de candidatos que não lograram obter a pontuação necessária para a aprovação no certame. Ademais, a Ordem dos Advogados do Brasil somente pode inscrever como advogado aquele que logrou êxito em Exame de Ordem, a teor do art. 8º, IV, da Lei 8.906/1994.

V – Apelação improvida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 19/02/2008.

Juiz Federal *Roberto Veloso*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Veloso: — Trata-se de apelação interposta por Gildásio Teixeira Ramos Sobrinho contra sentença que, prolatada pelo Juízo Federal da 14ª Vara/BA, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada para que fosse reconhecido o direito do impetrante de ser aprovado no Exame de Ordem dos Advogados 2005.3 da Seccional da Bahia, em face da primeira publicação do resultado do certame no Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia.

Sustenta o apelante que, tendo se submetido ao Exame de Ordem da Seccional da Bahia, foi divulgada uma lista no *Diário Oficial* do Poder Judiciário do Estado na qual constava seu nome como aprovado, em 10/02/2006. Posteriormente, todavia, na mesma data, foi divulgada no mesmo órgão oficial uma nova lista de aprovados, na qual não constava seu nome entre os aprovados no certame.

Assim, entende que deve prevalecer a primeira lista divulgada com a inclusão de seu nome entre os aprovados, eis que possui direito adquirido à aprovação e, conseqüentemente, à sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados.

Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença impugnada, “convalidando-se o resultado publicado no *Diário Oficial* de 10/02/2006, com a aprovação do impetrante no Exame de Ordem 2005.3, *determinando a sua inscrição profissional nos quadros da OAB/BA com a conseqüente expedição de sua carteira profissional*” (fl. 87).

Sem contra-razões (certidão de fl. 91).

Parecer do MPF, às fls. 94/97, pela ausência de interesse social ou individual indisponível a justificar sua intervenção no feito.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Veloso: — Cuida-se de apelação interposta por Gildásio Teixeira Ramos

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado). Ausentes, justificadamente, por motivo de licença, os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim e Carlos Fernando Mathias.

Sobrinho contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada para que fosse reconhecido o direito do impetrante à aprovação no Exame de Ordem dos Advogados 2005.3 da OAB/BA, em face do resultado da primeira publicação efetuada no *Diário Oficial* do Poder Judiciário do Estado.

O apelante sustenta a existência de direito adquirido à sua aprovação no certame, em face da divulgação da primeira lista do resultado do Exame de Ordem no *Diário Oficial* do Poder Judiciário do Estado, em 10/02/2006, com o seu nome entre os aprovados.

Verifica-se da análise dos autos, que foi publicada no *Diário Oficial* do Poder Judiciário do Estado da Bahia uma primeira lista dos candidatos aprovados no Exame de Ordem 2005.3 da OAB/BA, em 10/02/2006.

No entanto, verificando que foram detectados erros de lançamento das notas de alguns candidatos, em face da divergência entre a nota lançada na planilha publicada, com aquelas atribuídas pelos examinadores nas provas, resolveu a Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB-BA tornar sem efeito a publicação da primeira relação de aprovados realizada em 10/02/2006, até que fosse divulgada uma relação definitiva, o que aconteceu em 15/02/2006 (fls. 62/63).

A referida publicação da relação de 15/02/2006 consta expressamente “ficando sem efeito o Edital publicado no Diário do Poder Judiciário de 10/02/2006” (fl. 62).

A instituição contratada para a realização do certame elaborou uma nota de esclarecimento sobre a divulgação da primeira lista do resultado do Exame de Ordem 2005.3 da OAB/BA, com o seguinte teor (fl. 70), *verbis*:

O Instituto de Ensino e Pesquisas Científicas (IEPC), sediado em Goiânia/GO, tendo em vista o resultado da segunda fase do Exame de Ordem realizado em 15/01/2006, constando alguns dados equivocados, vem esclarecer à comunidade Jurídica baiana o que se passou:

Coube-nos a honrosa missão de elaborar as provas, corrigi-las e atribuir as notas aos candidatos, o que fizemos celeremente, sem prejuízo de absoluta isenção e seriedade, empregando em cada disciplina os conhecimentos de dois professores.

Tudo foi devida e exaustivamente conferido e estávamos certos de que não havia erro algum, especialmente quanto a lançamentos ou inversões

de notas, comuns quando se lidam com muitos e minuciosos dados.

Porém, ao transmitir o resultado para a Comissão de Exame de Ordem da OAB, acabamos remetendo uma versão anterior do relatório, que não condiz com o resultado final, provocando o incidente pelo qual assumimos inteira responsabilidade.

Por tais razões o IEPC vem a público isentar a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Bahia, em especial a Comissão de Estágio e Exame de Ordem, de qualquer responsabilidade pelo lamentável equívoco, já devidamente sanado.

Renovamos nossos cumprimentos pela seriedade e competência com que a Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/BA tem conduzido seus trabalhos e, mais uma vez, pedimos escusas pelo ocorrido e nos colocamos ao inteiro dispor dessa honrada instituição dos advogados baianos.

Eliane Piza de Queiroz – Diretora Executiva

Em suas informações, a autoridade impetrada assim se pronunciou (fl. 54):

Em 02/09/2006, o IPEC encaminhou à OAB-BA a relação de todos os candidatos e respectivas provas e notas, nas quais a Comissão de Exame de Ordem constatou que havia divergência entre a nota lançada na planilha publicada e aquela atribuída pelos examinadores nas provas.

Em suma, foi publicada uma listagem indicando aprovação de 24 candidatos que, todavia não lograram aprovação nas respectivas provas, razão pela qual a OAB/BA, ao perceber o erro praticado pelo IEPC, imediatamente a tornou sem efeito. Cópias destas provas foram colocadas à disposição dos candidatos, além de notas de esclarecimento ter sido veiculadas pela imprensa, e todos eles tiveram ciência plena dos fatos ora relatados, que não podem, em hipótese alguma, gerar direito à inscrição, para aqueles que não lograram aprovação na avaliação.

Segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo, o Regime Jurídico Administrativo contém os princípios da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e da Indisponibilidade, pela Administração, dos Interesses Públicos.

No âmbito do princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, a Administração possui posição privilegiada na relação com os particulares e posição de supremacia do órgão nas mesmas relações.

Prossegue o renomado autor, que também decorre dos subprincípios mencionados, “a possibilidade, nos limites da lei, de *revogação dos próprios atos através de manifestação unilateral de vontade, bem como decretação de nulidade deles, quando viciados*. É o que se denomina de autotutela” (*Curso de Direito Administrativo*, Celso Antônio Bandeira de Mello, 19ª Ed., p. 60).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 473, dispondo que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Assim sendo, agiu a Administração dentro do campo da autotutela ao tornar sem efeito a primeira lista divulgada em 10/02/2006, ante o erro material no lançamento dos pontos atribuídos aos candidatos.

Portanto, não possui o impetrante direito adquirido à aprovação no Exame de Ordem 2005.3 da OAB/BA, uma vez que a Administração agiu dentro do campo de sua atuação ao tornar nula a divulgação da primeira lista e, por não subsistir uma relação com nomes de candidatos que não lograram obter a pontuação necessária para a aprovação no certame.

Ademais, a Ordem dos Advogados do Brasil somente pode inscrever como advogado aquele que logrou êxito em Exame de Ordem, a teor do art. 8º, IV, da Lei 8.906/1994.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Suspensão de Liminar

2008.01.00.008256-3/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Presidente Assusete Magalhães

Decisão: 22/02/2008

Divulgação: e-DJF1 de 29/02/2008

Publicação: e-DJF1 de 03/03/2008

Decisão

Trata-se de Suspensão de Liminar requerida pelo Conselho Federal de Economia — Cofecon, com fundamento no art. 4º da Lei 4.348/1964, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos, da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança 2008.34.00.005183-6, nos seguintes termos:

(omissis)

Diante do exposto, defiro o pedido de liminar, para garantir aos impetrantes o direito de poderem votar nas próximas eleições aos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Cofecon, até ulterior deliberação deste juízo. (Fls. 343/346.)

O requerente assevera que, no exercício de suas atribuições (art. 7º da Lei 1.411/1951), alterou seu Regimento Interno, ampliando sua composição para 29 conselheiros efetivos e 29 suplentes.

Afirma que, em Assembléia Geral de Delegados-Eleitores, realizada em 30/11/2007, foram escolhidos 19 conselheiros efetivos, dentre os quais 5 referentes à renovação anual do Plenário, e os outros 14 decorrentes da aludida ampliação, com igual número de suplentes; que os conselheiros federais foram convocados para a Plenária de 14/12/2007, a fim de realizar a escolha de Presidente e Vice-Presidente do Cofecon para o exercício de 2008; que, iniciada a Sessão Plenária, “verificou-se a divergência de entendimento quanto à legitimidade dos que poderiam votar bem como daqueles que poderiam se candidatar aos cargos em tela”; que, diante do impasse e da urgência para a realização do pleito, o Plenário do Cofecon, na qualidade de órgão soberano do Sistema Cofecon/Corecons, decidiu colocar em votação qual o entendimento que seria adotado pela Casa, deliberando que “somente teria legitimidade para expressar o voto os 15 conselheiros federais efetivos que, na oportunidade, estavam no pleno exercício de seu cargo. E que somente poderiam se candidatar aos cargos os 10 conselheiros efetivos remanescentes daquele Plenário”; que os demais conselheiros, inconformados, ajuizaram, anteriormente, o Mandado de Segurança 2008.34.00.001414-2, em 10/01/2008 “sob o argumento de que supostamente teriam tido cerceado seu direito líquido e certo à candidatura aos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Cofecon”; que a liminar foi deferida, naquele writ pelo Juiz Federal Substituto Náiber Pontes de Almeida, da 4ª Vara Federal, no exercício da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e foi determinada a intimação “do então atual Presidente — Conselheiro Federal Valdemar Camata Júnior, eleito em 14/12/2007 — para que anulasse a eleição ocorrida naquela data concedendo prazo de 20 (vinte) dias a contar da Intimação para providências quanto ao novo pleito”, e a restauração provisória da antiga Presidência (exercício de 2007), para responder pelos atos praticados, nesse ínterim.

Alega que “o Mandado de Segurança foi ajuizado em face do então ex-Presidente do Cofecon para que ele, como suposta autoridade coatora, apresentasse suas informações em torno da medida liminar pleiteada” e, em momento algum, o Cofecon foi intimado, notificado ou citado, para que apresentasse suas razões, apesar de ser o destinatário dos efeitos da liminar concedida, sem que, portanto, lhe fossem garantidos o direito do contraditório e da ampla defesa; que, “se não bastasse, ajuizaram novo Mandado de Segurança (...), *pleiteando em síntese que, na nova eleição, a se realizar no dia 23/02/2008 às 15h em Brasília/DF, os 29 conselheiros federais efetivos possam não só participar do pleito na condição de elegíveis como também na condição de eleitores*”; que a realização de nova

eleição “implica novo dispêndio de valores com deslocamento dos Conselheiros Federais, hospedagem, além, é óbvio, de providências de locação de espaço para efetivação do pleito”; que a autarquia não pode ser compelida a cumprir decisão proferida em processo no qual não figura como ré; que é patente a ilegitimidade passiva do requerente para o cumprimento da decisão vergastada; que, “*se a intenção daquele j. juízo da 1ª Vara Federal/DF foi a de restabelecer o Plenário do Cofecon tal como estava composto em 14/12/2007, por óbvio, não podem os novos Conselheiros manifestar a intenção de voto já que em 2007 — quando realizada a eleição para Presidente e Vice-Presidente do Cofecon 2008 — sequer estavam empossados em seus cargos, daí não se admitindo que exerçam as funções inerentes ao cargo — sob pena de usurpação de função*”; que “há risco de grave lesão irreparável” aos cofres da Cofecon e, assim, “como o provável perecimento de direito em 23/02/2008, faz-se necessária a apreciação em caráter liminar ao presente pedido de suspensão”; que a “realização de novo pleito pode acarretar prejuízos na ordem de R\$ 1000.000,00 (cem mil reais) ao Cofecon”; que inegável a presença do *periculum in mora* para a suspensão da liminar questionada.

Com esse relatório, passo a expender a motivação que se segue.

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 4.348/1964, ou seja, se a decisão impugnada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora pleiteada, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e de direito. É possível analisar, de modo superficial, o mérito da decisão tão-somente para associá-lo ao fundamento jurídico do pleito.

Afastada tal hipótese, a análise do pedido de suspensão de segurança deve limitar-se à probabilidade de a decisão, ao ser executada, resultar em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Questões processuais e de mérito deverão ser discutidas na via recursal própria, para que se não transforme a suspensão de segurança em mais um entre tantos recursos cabíveis.

Nesse aspecto, asseverou o Ministro Celso de Mello, então Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Deve sofrer rígido controle por parte do Presidente do Tribunal a quem a postulação é dirigida, pois a índole constitucional do mandado de segurança determina ao intérprete que valorize esse remédio processual, a fim de que uma simples lei ordinária venha, em detrimento de um postulado essencial da Carta Política, a conter e a paralisar os efeitos jurídicos de um relevantíssimo instrumento de proteção consagrado pela própria Constituição da República. (SS 1.079-4/ES, DJ 02/08/96, p. 25.813/25.814.)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que “*as questões de índole processual e de mérito suscitadas pelo requerente deverão ser debatidas e resolvidas nas instâncias ordinárias e pelas vias recursais adequadas. Isso porque, na estreita via da suspensão de segurança, são examinados apenas os pressupostos autorizados da medida requerida*” (SS 971, Ministro= Paulo Costa Leite, DJ 06/11/2001).

Na hipótese, a discussão gira em torno do mérito do mandado de segurança. De todo modo, entendo que a anulação do sufrágio questionado, pela decisão impugnada, está bem fundamentada na legislação de regência e busca exatamente, por ser de interesse público, preservar a lisura na escolha do Presidente e do Vice-Presidente da entidade autárquica, que representa grande número de filiados. A participação dos novos conselheiros como eleitores, como se vê da decisão ora questionada, é conseqüência da decisão proferida no Mandado de Segurança 2008.34.00.001414-2, porquanto, segundo fundamenta o Juízo *a quo*, “*se os impetrantes já obtiveram provimento judicial assegurando-lhes o direito de exercerem sua capacidade eleitoral passiva aos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Cofecon, com maior razão, entendo, deve-se-lhes garantir também o direito de poderem exercer o direito de poderem votar nas eleições para escolha destes cargos*” (fl. 345).

Os dispêndios econômicos para o cumprimento da decisão — que, no caso, o requerente não demonstrou — também não são suficientes para acarretar grave lesão à economia pública e a manutenção da diretoria anterior (exercício de 2007) afasta os prejuízos administrativos.

Os argumentos expostos não dão ensejo ao deferimento do pleito formulado, uma vez que questões tais como legitimidade, legalidade e ausência de citação e intimação deverão ser discutidas no recurso ordinário.

Na verdade, o requerente pretende, por esta excepcionalíssima medida de contracautela, rever a decisão que lhe foi desfavorável, análise esta que, como já se consignou, não é da competência desta Presidência, uma vez que a suspensão de segurança não constitui forma prematura de revisão do mérito da questão, segundo assinalou o magistrado Tourinho Neto, ao decidir a Suspensão de Segurança 2002.01.00.013548-6/BA, *verbis*:

3. Não é ocioso relembrar que neste provimento de contracautela, em homenagem à própria excepcionalidade de que se reveste a medida — e para que não se vulgarize tão nobre instituto —, urge que, entre aqueles que pedem e os que outorgam esta específica tutela jurisdicional, forme-se a consciência de que, com sua finalidade e contornos claramente definidos, a extraordinária providência se realiza mediante a atuação limitada do art. 4º da Lei 8.437/1992, que só protege aqueles valores fundamentais nele elencados (SSAgRg 90.01.15260-0/DF, Juiz Vieira da Silva, *DJ* de 11/03/1991). Não constitui, assim, a suspensão de segurança, forma de antecipação do pronunciamento da Corte ad quem quanto ao mérito do recurso cabível. Se a decisão impugnada dirimiu com acerto, ou não, a controvérsia, não é matéria a ser apreciada em pedido de suspensão de segurança (SS 277-5-DF, Ministro Néri da Silveira, *DJ* de 05/02/1990, Seção I, pág. 431).

Não se pode querer transformar o pedido de suspensão de segurança em verdadeiro sucedâneo de impugnação recursal contra decisões desfavoráveis aos interesses da parte. Não comporta aqui a possibilidade de se estender a cognoscibilidade de temas não enumerados *numerus clausus* no art. 4º da Lei 4.348/1964, sob pena de acarretar em inaceitável antecipação do julgamento final. (*DJ* 22/04/2002, p. 13.)

Com efeito, a execução da sentença não acarreta, *data venia*, impacto *grave* aos bens protegidos pelo art. 4º da Lei 4.348/1964, suficiente a ensejar o manejo da suspensão de segurança. Requerimentos que objetivam providências judiciais neutralizadoras de efeitos jurídicos, com argumentações que visem a reformar decisões firmadas em possível erro de julgamento, repita-se, encontrarão melhor abrigo no recurso ordinário. No ponto, a Presidência do Tribunal não pode usurpar a função do órgão fracionário da Corte e o requerente deverá, *data venia*, buscar o efeito suspensivo requerido na esfera processual pertinente.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após os trâmites legais, arquivem-se.

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2008.

Suspensão de Liminar

2008.01.00.008295-0/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Presidente Assusete Magalhães

Decisão: 22/02/2008

Divulgação: e-DJF1 de 29/02/2008

Publicação: e-DJF1 de 03/03/2008

Decisão

Trata-se de Suspensão de Liminar requerida pelo Conselho Federal de Economia – Cofecon, com fundamento no art. 4º da Lei 4.348/1964, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto Náiber Pontes de Almeida, da 4ª Vara Federal, no exercício da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança 2008.34.00.001414-2, nos seguintes termos, após decisão integrativa, por força de embargos de declaração interpostos por Synésio Batista da Costa, em 15/02/2008:

(omissis)

Em face do exposto, defiro a liminar vindicada, no sentido de declarar a nulidade da eleição para Presidente e Vice-Presidente do Cofecon, ocorrida no dia 14/12/2007, e determinar que seja marcada nova data para realização de uma outra, no prazo máximo de 20 (vinte) dias — a contar da notificação à Autoridade Impetrada, desta decisão —, com a convocação de todos os conselheiros eleitos em 30/11/2007, para participarem, como elegíveis, nos termos do disposto no § 1º do art. 8º da Lei 1.411, de 1951, com redação dada pelo art. 3º, da Lei 6.537, de 19/06/1978, estando apto a votar o mesmo colégio eleitoral que se encontrava apto na primeira quinzena de dezembro de 2007, em conformidade com o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei 1.411/51.

Por conseguinte, fica a Diretoria atual destituída, de imediato, devendo a anterior (exercício de 2007) ocupar o mandato provisoriamente, até a posse dos novos eleitos, que ocorrerá em decorrência de nova eleição, conforme já mencionado nesta decisão.

Ademais, face à ilegitimidade do preenchimento das duas vagas de Conselheiros Efetivos pelos economistas Leticia Pitanga Bertocci e Ricardo José Senna, declaro nula a escolha de referidos economistas, e ficam em aberto essas duas vagas, as quais deverão ser preenchidas, oportunamente, na forma regulamentar.

Destaco ainda que referidos Conselheiros *não deverão participar da nova eleição*, a ser realizada em breve, conforme ordem judicial.

Intimem-se os impetrantes para requererem a citação de Valdemar Camata Júnior e Kanitar Aymoré Sabóia Cordeiro, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Notifique-se para imediato cumprimento.

Determino à Secretaria da Vara que retifique a autuação, para fazer constar no pólo ativo os demais Impetrantes. (Fls. 169/170.)

O requerente assevera que, no exercício de suas atribuições (art. 7º da Lei 1.411/1951), alterou seu Regimento Interno, ampliando sua composição para 29 Conselheiros Efetivos e 29 suplentes.

Afirma que, em Assembléia Geral de Delegados-Eleitores, realizada em 30/11/2007, foram escolhidos 19 Conselheiros Efetivos, dentre os quais, 5 referentes à renovação anual do Plenário, e os outros 14 decorrentes da aludida ampliação, com igual número de Suplentes; que os Conselheiros Federais foram convocados para a Plenária de 14/12/2007, a fim de realizar a escolha de Presidente e Vice-Presidente do Cofecon para o exercício de 2008; que, iniciada a Sessão Plenária, *“verificou-se a divergência de entendimento quanto à legitimidade dos que poderiam votar bem como daqueles que poderiam se candidatar aos cargos em tela”*; que, diante do impasse e da urgência para a realização do pleito, o Plenário do Cofecon, na qualidade de órgão soberano do Sistema Cofecon/Corecons, decidiu colocar em votação qual o entendimento que seria adotado pela Casa, deliberando que *“somente teria legitimidade para expressar o voto os 15 Conselheiros Federais Efetivos que, na oportunidade, estavam no pleno exercício de seu cargo. E que somente poderiam se candidatar aos cargos os 10 Conselheiros Efetivos remanescentes daquele Plenário”*; que os demais

Conselheiros, inconformados, ajuizaram o Mandado de Segurança, “*sob o argumento de que supostamente teriam tido cerceado seu direito líquido e certo à candidatura aos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Cofecon*”; que a liminar foi deferida e foi determinada a intimação “*do então atual Presidente — Conselheiro Federal Valdemar Camata Júnior, eleito em 14/12/2007 — para que anulasse a eleição ocorrida naquela data concedendo prazo de 20 (vinte) dias a contar da Intimação para providências quanto ao novo pleito*”, e a restauração provisória, da antiga Presidência (exercício de 2007), para responder pelos atos praticados, nesse interim.

Alega que “*o Mandado de Segurança foi ajuizado em face do então ex-Presidente do Cofecon para que ele, como suposta autoridade coatora, apresentasse suas informações em torno da medida liminar pleiteada*” e, em momento algum, o Cofecon foi intimado, notificado ou citado, para que apresentasse suas razões, apesar de ser o destinatário dos efeitos da liminar concedida, sem que, portanto, lhe fossem garantidos o contraditório e a ampla defesa; que a realização de nova eleição “*implica novo dispêndio de valores com deslocamento dos Conselheiros Federais, hospedagem, além, é óbvio, de providências de locação de espaço para efetivação do pleito*”; que a autarquia não pode ser compelida a cumprir decisão proferida em processo no qual não figura como ré; que é patente a ilegitimidade passiva do requerente para o cumprimento da decisão vergastada; que “*há risco de grave lesão irreparável*” aos cofres da Cofecon e, assim, “*como o provável perecimento de direito em 23/02/2008, faz-se necessária a apreciação em caráter liminar ao presente pedido de suspensão*”; que a “*realização de novo pleito pode acarretar prejuízos na ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao Cofecon*”; que inegável a presença do *periculum in mora* para a suspensão da liminar questionada.

Com esse relatório, passo a expender a motivação que se segue.

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 4.348/1964, ou seja, se a decisão impugnada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora pleiteada, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e de direito. É possível analisar, de modo superficial, o mérito da decisão tão-somente para associá-lo ao fundamento jurídico do pleito.

Afastada tal hipótese, a análise do pedido de suspensão de segurança deve limitar-se à probabilidade de a decisão, ao ser executada, resultar em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Questões processuais e de mérito deverão ser discutidas na via recursal própria, para que se não transforme a suspensão de segurança em mais um entre tantos recursos cabíveis.

Nesse aspecto, asseverou o Ministro Celso de Mello, então Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Deve sofrer rígido controle por parte do Presidente do Tribunal a quem a postulação é dirigida, pois a índole constitucional do mandado de segurança determina ao intérprete que valorize esse remédio processual, a fim de que uma simples lei ordinária venha, em detrimento de um postulado essencial da Carta Política, a conter e a paralisar os efeitos jurídicos de um relevantíssimo instrumento de proteção consagrado pela própria Constituição da República. (SS 1.079-4/ES, DJ 02/08/1996, p. 25.813/25.814.)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que “as questões de índole processual e de mérito suscitadas pelo Requerente deverão ser debatidas e resolvidas nas instâncias ordinárias e pelas vias recursais adequadas. Isso porque, na estreita via da suspensão de segurança, são examinados apenas os pressupostos autorizadores da medida requerida” (SS 971, Ministro Paulo Costa Leite, DJ 06/11/2001).

Na hipótese, a discussão gira em torno do mérito do mandado de segurança. De todo modo, entendo que a anulação do sufrágio questionado, pela decisão impugnada, está bem fundamentada na legislação de regência e busca exatamente, por ser de interesse público, preservar a lisura na escolha do Presidente e do Vice-Presidente da entidade autárquica, que representa grande número de filiados. Os dispêndios econômicos para o cumprimento da decisão — que, no caso, o requerente não demonstrou — não são suficientes para acarretar grave lesão à economia pública e a manutenção da diretoria anterior (exercício de 2007) afasta os prejuízos administrativos.

Os argumentos expostos não dão ensejo ao deferimento do pleito formulado, uma vez que questões tais como legitimidade, legalidade e ausência de citação e intimação deverão ser discutidas no recurso ordinário.

Na verdade, o requerente pretende, por esta excepcionalíssima medida de contracautela, rever a decisão que lhe foi desfavorável, análise esta que, como já se consignou, não é da competência desta Presidência, uma vez que a suspensão de segurança não constitui forma prematura de revisão do mérito da questão, segundo assinalou o magistrado Tourinho Neto, ao decidir a Suspensão de Segurança 2002.01.00.013548-6/BA, *verbis*:

3. Não é ocioso lembrar que neste provimento de contracautela, em homenagem à própria excepcionalidade de que se reveste a medida — e para que não se vulgarize tão nobre instituto —, urge que, entre aqueles que pedem e os que outorgam esta específica tutela jurisdicional, forme-se a consciência de que, com sua finalidade e contornos claramente definidos, a extraordinária providência se realiza mediante a atuação limitada do art. 4º da Lei 8.437/1992, que só protege aqueles valores fundamentais nele elencados (SSAgRg 90.01.15260-0/DF, Juiz Vieira da Silva, DJ de 11/03/1991). Não constitui, assim, a suspensão de segurança, forma de antecipação do pronunciamento da Corte ad quem quanto ao mérito do recurso cabível. Se a decisão impugnada dirimiu com acerto, ou não, a controvérsia, não é matéria a ser apreciada em pedido de suspensão de segurança (SS 277-5-DF, Ministro Néri da Silveira, DJ de 05/02/1990, Seção I, pág. 431).

Não se pode querer transformar o pedido de suspensão de segurança em verdadeiro sucedâneo de impugnação recursal contra decisões desfavoráveis aos interesses da parte. Não comporta aqui a possibilidade de se estender a cognoscibilidade de temas não enumerados *numerus clausus* no art. 4º da Lei 4.348/1964, sob pena de acarretar em inaceitável antecipação do julgamento final. (DJ 22/04/2002, p. 13.)

Com efeito, a execução da sentença não acarreta, *data venia*, impacto *grave* aos bens protegidos pelo art. 4º da Lei 4.348/1964, suficiente a ensejar o manejo da suspensão de segurança. Requerimentos que objetivam providências judiciais neutralizadoras de efeitos jurídicos, com argumentações que visem a reformar decisões firmadas em possível erro de julgamento, repita-se, encontrarão melhor abrigo no recurso ordinário. No ponto, a Presidência do Tribunal não pode usurpar a função do órgão fracionário da Corte e o requerente deverá, *data venia*, buscar o efeito suspensivo requerido na esfera processual pertinente.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após os trâmites legais, arquivem-se.

Agravo de Instrumento

2008.01.00.009400-2/MT

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira

Decisão: 10/03/2008

Divulgação: e-DJF1 de 17/03/2008

Publicação: e-DJF1 de 18/03/2008

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Várzea Grande/MT de decisão (fls. 85-88) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, em que foi deferido pedido de liminar em ação civil pública para “determinar, até que seja julgado o mérito desta lide: a) o bloqueio dos recursos pertinentes aos contratos administrativos 2628.0227674-43/2007, 2628.0213040-87/2007 e 2628.0218743-88/2007, notificando-se inclusive a Caixa Econômica Federal acerca desta restrição; b) a abstenção da União Federal para realizar depósitos/transferências e emissão de autorização de saques dos montantes presentes nos ajustes ora citados, bem como ao Município de Várzea Grande/MT de efetuar pagamentos e emitir novas ordens de início de execução dos serviços contratados; e c) a suspensão imediata de todas as obras que foram objeto do Edital de Concorrência Pública 2/2007”.

Considerou o MM. Juiz que “diversas cláusulas editalícias contrariam frontalmente a Lei de Licitações, podendo-se citar, à guisa de exemplo: a) cumulação ilegal de exigências de qualificação econômico-financeira; b) prazo indevido para a constituição de garantia; c) visita de campo em descompasso com o prazo mínimo para aquisição do edital; d) exigência de certificado de comprovação de aptidão técnica (PBQPH) não albergada em norma legal; e) interferência do licitante na gestão profissional das empresas concorrentes e seus vínculos empregatícios; f) presença de quantidade mínima para a demonstração de aptidão profissional do responsável técnico; g) cumulação indevida dos objetos da licitação, os quais poderiam e deveriam ter sido fracionados; h) especificação de lugares prévios para o funcionamento de componentes e equipamentos da obra; e i) ausência dos projetos básicos à análise e consecução das propostas das empresas concorrentes, bem como outros requisitos à contratação pretendida; etc”.

O Município faz diversas críticas formais contra a inicial da ação civil pública e a decisão agravada, especialmente sobre ausência de notificação prévia da pessoa jurídica de direito público, termos do art. 2º da Lei 8.437/1992, e esgotamento, na liminar, do objeto da ação.

Afirma que, por força da liminar, “outras licitações (...) estão com seus pagamentos suspensos e nada têm a ver com a Concorrência 2/2007 (...). Isso demonstra que a ‘esmiuçada’ análise do TCU, referendada pelo nobre Juiz ‘a quo’, não foi assim tão eficiente, pois, puniu empresas que não participaram da CP 2/2007, assim como, impediu que o município dê continuidade às suas obras, que nada têm a ver com o PAC”.

Sustenta, ainda, em relação ao certame: a) a existência de competitividade; b) “se no conjunto da obra, os preços são inferiores ao programado (...), não há superfaturamento”; c) “exigir-se o PBQP-H (Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat) não é nenhuma afronta ao princípio da livre concorrência (...) exigir-se o PBQP-H das empresas que fossem participar da licitação era, antes de um excesso, uma obrigação (...)”; d) “nenhum contrato garante a antecipação de receita à empresa. Ela é obrigada a estruturar-se para a execução das obras (...) o afrouxamento gerencial poderá custar muito caro à sociedade, na medida em que uma licitação é feita, contratos são firmados, os recursos ficam disponibilizados (...) e a obra não é executada por falta de condições da vencedora do certame”; e) “nenhuma das empresas que adquiriram o Edital argumentou (...) tópico” sobre exigüidade de prazo para apresentação de garantia e “é bom que se frise que tal garantia não foi exigida em moeda corrente, mas poderia ser concedida através de um simples seguro, não havendo aí nenhuma complexidade a gerar nulidade do certame”; f) a(s) exigência(s) sobre quadro permanente está de acordo com “manifestações expressadas pelo Ministro do TCU” acerca da “compreensão da terminologia”; g) em relação ao art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, comprovação de aptidão

para o objeto, “é evidente que se trata de aptidão da pessoa jurídica, e, não, apenas, de seus técnicos individualmente considerados, porquanto estes estão referidos no § 1º, I, do mesmo art. 30”; h) “se o projeto fosse dividido em partes distintas a contemplar as especificações que as definem dentro do contexto da planilha geral que hoje se congrega no PAC, (...) esse procedimento será simples mecanismo de motivação para o ensejo de se instaurar licitações em vários blocos, já que decorrente disso virão os entraves técnicos que inviabilizam tais medidas, as quais são representadas no acompanhamento e fiscalização das obras, ficarão prejudicados, pois serão várias empresas trabalhando num mesmo objetivo e finalidades simultâneas em um único espaço, certamente que isso acarretará os atropelos que podem ser evitados, haja vista que um bloco de obras em projeto global nas proporções descritas nesse programa do Governo Federal exigirá que as empresas que se interessarem pelo certame atendam pelo menos os requisitos mínimos (...) para a habilitação bem como de capacitação técnica (...)”; i) “por tratar-se de programa multisetorial integrado, as ações deverão acontecer de forma integrada permitindo assim alcançar os objetivos usando de forma eficiente todos os recursos que foram disponibilizados para esse fim com um melhor acompanhamento e fiscalização das obras”; j) a exigência de funcionamento de usina de asfalto licenciada “num raio próximo ao local da obra (...) guarda perfeita consonância com a legislação”; l) o projeto básico exigido pela Lei das Licitações foi apresentado pelo Município e “todas as empresas participantes da concorrência deveriam apresentar um projeto básico”; m) “as dúvidas inquiridas pelo TCU” acerca da obra “foram respondidas. No entanto, o processo administrativo ainda encontra-se na Superintendência de Cuiabá, aguardando remessa para o Ministro Relator (...)”; n) “os materiais de consumo a serem aplicados na obra estão estocados. Os buracos nas ruas e calçadas, para implantação dos canos de transporte de água e esgotamento sanitário, estão abertos. Várias casas, para serem acessadas pelos seus proprietários, estão ligadas à rua por pontes de madeiras”; o) “todo trabalho realizado sofre fiscalização de técnicos da Prefeitura Municipal, da União e da Caixa Econômica Federal”.

Decido.

Conforme se verifica à fl. 320, a Secretaria de Controle Externo/MT do Tribunal de Contas da União, ao final de análise técnica, sugeriu, essencialmente, fosse “determinado cautelarmente, sem a prévia oitiva das partes, com fundamento no art. 276 do RITCU, à Prefeitura Municipal de Várzea Grande que, relativamente à Concorrência Pública 2/2007, tendo por objeto a ‘recuperação e melhorias de infra-estrutura urbanas diversas no município de Várzea Grande (MT)’, contemplada com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento, não dê início ou suspenda a execução das obras contempladas com recursos dos Contratos de Repasse 0218743-88, 0218040-87 e 0227674-43, firmados com a Caixa Econômica Federal, até ulterior deliberação do TCU”.

Tal proposta não foi liminarmente acolhida, optando o Senhor Ministro-Relator pela prévia oitiva do Prefeito Municipal de Várzea Grande/MT.

Conquanto juridicamente possível, não se justifica o juiz federal, sem ouvir as partes contrárias e sem outros elementos além daqueles colhidos na mencionada análise, antecipar-se à decisão do Colendo Tribunal de Contas da União.

Defiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo recorrido.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*.

Publique-se. Intimem-se.

Recurso Cível

2007.36.00.703546-6/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Recorrido: Pedro Lázaro Colodino
Advogada: Dra. Giselda Natália de Souza Winck
Publicação: DO/MT de 13/03/2008

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Ausência de prova material. Benefício concedido com base em perícia social e depoimento do autor. Impossibilidade. Elementos unicamente subjetivos. Pedido alternativo. Amparo social ao idoso. Requisitos preenchidos. Reforma da sentença para substituição da espécie de benefício.

I – Não havendo início de prova material, corroborado por prova testemunhal, na forma do art. 55, §3º, da Lei 8.213/1991, apta a corroborar a condição de segurado especial, laborando em regime de economia familiar pelo tempo necessário exigido, o autor não pode ser contemplado com aposentadoria rural para segurado especial. Essa é espécie de benefício que não pode ser concedida com base unicamente em elementos subjetivos.

II – Por outro lado, havendo perícia social nos autos informando a situação de miserabilidade do autor e, tendo este completado 65 anos de idade na data de 11 de janeiro deste ano, a conversão do benefício de aposentadoria por idade em amparo social ao idoso é possível, sendo medida que mais se coaduna com a lei e que menos prejudica o autor.

III – Recurso improvido. Benefício de aposentadoria por idade substituído por amparo social ao idoso.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, conheceu o recurso e negou a ele provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS insurgiu-se contra a sentença que julgou *procedente* o pedido da parte autora, de concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

Alega que a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório, relativo à documentação necessária para provar sua qualidade de rurícola.

Sem contra-razões.

Pelo despacho de fls. 42 determinou-se a remes-

sa dos autos ao MPF, para fins de se manifestar sobre a possível substituição do benefício de aposentadoria por idade para amparo social ao idoso, ao que o MPF foi favorável, conforme petição de fls. 44/47.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A concessão do benefício pretendido pelo autor subordina-se à presença dos seguintes requisitos: idade mínima de 60 anos e comprovação de efetivo

exercício de labor rural pelo período de carência legalmente exigido (art. 48, § 1º e 2º, c/c art. 143, todos da Lei 8.213/1991).

O autor tem mais de 60 anos de idade, conforme documento de fl. 5 (DN 22/11/1939), satisfazendo, assim, o requisito etário exigido. Passo, então, à análise quanto à comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, para tal comprovação é necessário que haja, ao menos, início de prova material, corroborada por prova testemunhal, sendo vedada a comprovação de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal (art. 55, §3º, da Lei 8.213/1991).

No caso do autor, denota-se que não houve nenhum documento a servir de prova material sobre sua condição de trabalhador rural. A sentença de primeiro grau, em que pese sua nobreza, está pautada apenas nas informações da perícia social e do depoimento pessoal do autor.

Entretanto, conforme a legislação e a jurisprudência a respeito da matéria, tem-se por impossível a concessão de benefício com base apenas em elementos subjetivos.

Por outro lado, contempla-se que a perícia social informa a situação de miserabilidade do autor e que, ademais, em 11 de janeiro deste ano completou a idade de 65 anos, o que lhe dá o direito a ser beneficiado por amparo social ao idoso, já que, muito embora não tenha comprovada a qualidade de segurado especial, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para o recebimento do amparo social ao idoso.

Diante do exposto, correta estará a conversão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural em amparo social ao idoso, conforme argumentos acima estabelecidos e por ser a solução que mais se coaduna com a lei e que menos prejudica o autor.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e seu improvimento, para manter a sentença de primeiro grau, determinando, contudo, a substituição do benefício de aposentadoria por idade para o benefício assistencial de amparo social ao idoso.

Sem condenação em honorários em face da ausência de contra-razões.

Custas incabíveis.

É como voto.

Processo

2007.36.00.703711-3/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS
Recorrido: Josué Sampaio de Souza
Publicação: DJ/MT de 13/03/08

Ementa

Direito Processual Civil e Previdenciário lato sensu. Benefício assistencial de prestação continuada. Concessão. Deficiente. Perícia médica viciada. Contradição. Reabertura da instrução. Sentença anulada. Manutenção do benefício. Art. 4º. Lei 10.259/2001. Recurso parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— O INSS recorreu da sentença de fl. 20 em face de o Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso ter julgado procedente pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente em favor de Josué Sampaio de Souza.

Alega o recorrente que não há embasamento legal para a concessão do benefício, uma vez que o Recorrido não apresenta incapacidade para o trabalho e para os atos da vida independente.

Contra-razões juntadas às fls. 33/36.

O MPF manifestou-se pelo improvemento do recurso às fls. 41/46.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— A perícia médica concluiu que o recorrido é portador de lombalgia, apresentando incapacidade para o trabalho, mas não para a vida independente (laudo fls. 11/15). Consta ainda que a sua incapacidade para o trabalho diz respeito àqueles trabalhos que requeiram

esforços físicos, sendo possível a sua recuperação mediante tratamento médico.

Analisando os autos, verifica-se que o laudo médico foi confuso e contraditório, uma vez que o perito concluiu pela incapacidade do recorrido, mas, ao responder aos quesitos do juízo e da parte ré, afirmou categoricamente a inexistência de incapacidade, indicando a capacidade para os atos da vida independente, bem como independência de auxílio de terceiros.

Assim, torna-se inviável o julgamento do feito tendo em vista que a prova pericial está viciada, impondo a anulação da sentença.

Por outro lado, considerando que o benefício previdenciário é verba de caráter alimentar, e a fim de evitar a ocorrência de dano de difícil reparação, há que ser mantido o seu pagamento com fulcro no art. 4º da Lei 10.259/2001.

Com efeito, dou parcial provimento ao recurso, para anular a sentença, determinando a realização nova perícia médica.

Mantenha-se, conforme acima fundamentado, o benefício até o julgamento do feito pelo juízo *a quo*.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos.

É o voto.

Processo

2005.36.00.912291-3/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Recorrente: Klebson Queiroz de Arruda

Recorrida: União Federal

Publicação: *DO/MT* de 13/03/2008

Ementa

Direito Processual Civil. Direito Administrativo e Civil. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Conforme Decreto 209010/1932. Serviço público federal. Revisão anual de vencimentos. Emenda constitucional 19/1998. Art. 37, X, da Magna Carta. Omissão do Chefe do Poder Executivo. Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. Adin 2.061-7. Reajuste de 3,5% concedido pela Lei 10.331/2001. Mora no cumprimento do dispositivo constitucional. Responsabilidade civil. Caracterização. Danos materiais consumados. Indenização devida. Responsabilidade objetiva do ente público.

I – A prescrição quinquenal segue os parâmetros estabelecidos pelo Decreto 209010/1932 que ocorre em cinco anos. A contagem se inicia a partir de cada evento danoso, ou seja, a cada ano em que a União deixou de conceder os reajustes devidos aos servidores públicos, até a edição da Lei 10.331/2001, publicada em 19/12/2001. No presente caso o ajuizamento da ação data de 16/11/2005.

II – Com a omissão do Chefe do Poder Executivo no cumprimento do dispositivo constitucional assegurador da revisão anual de vencimentos dos servidores da União, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal, e, por conseguinte, a mora ante a edição tardia da norma regulamentadora da matéria, tem-se por caracterizada a responsabilidade objetiva do ente público ante os danos materiais experimentados pelos servidores públicos.

III – Recurso parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— Trata-se de recurso intentado por Klebson Queiroz de Arruda em face de sentença exarada pelo Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível desta Seção Judiciária, que reconheceu a ocorrência de prescrição, declarando a extinção do feito, que tem como objeto pedido de indenização por danos materiais experimentados pelo recorrente em decorrência da mora do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei ao Congresso Nacional, tratando da revisão anual dos servidores da União, mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a omissão da recorrida no cumprimento da Constituição

Federal.

Alega o recorrente que o descumprimento do comando constitucional implica em responsabilidade objetiva da União, nos termos do art. 37, §6º, da CF/1988. Defende tratar-se o pedido de indenização e não aumento de vencimentos, não incidindo, assim, a limitação do art. 169 da CF, afirmando ainda que “a finalidade da revisão geral de remuneração é a recomposição do poder aquisitivo” dos servidores, conforme posicionamento do STF. Requer a reforma da sentença e, por conseguinte, a condenação da recorrida no pagamento de indenização, acrescida de juros moratórios e correção monetária.

A recorrida apresentou contra-razões, nas quais pugna pelo total improvimento do recurso interposto.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— Inicialmente, faz-se mister destacar a inocorrência da prescrição de fundo de direito no caso em exame.

O prazo prescricional a ser observado é de cinco anos, consoante disposto no Decreto 209010/1932, e não o do Código Civil. A contagem se inicia a partir de cada evento danoso, ou seja, a cada ano em que a União deixou de conceder os reajustes devidos aos servidores públicos, até a edição da Lei 10.331/2001, publicada em 19/12/2001.

Nessa esteira, considerando como termo o inicial a data em que o STF — na ADIN por omissão 2061 — fixou como início da mora do Presidente da República, qual seja, junho de 1999, impõe-se reconhecer a prescrição parcial, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2005, mas não a do próprio direito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a cessação da mora do Executivo (19/12/2001) e a propositura da ação indenizatória (16/11/2005).

Nesse sentido, trago à colação o julgado do e. TRF/5ª Região, *in verbis*:

Constitucional e Administrativo. Servidores públicos federais inativos. Passagem à inatividade antes da EC 41/2003. Isonomia com os servidores ativos. Ausência de revisão geral anual. Mora legislativa. Art. 37, X, da CF/1988. Danos materiais. Indenização com base no INPC. Honorários. Prescrição parcial.

— Apesar de auto-aplicável a norma contida no inciso X do art. 37 da *Lex Fundamental*, com a redação determinada pela EC 19/1998, somente após a decretação da mora do Presidente da República para iniciar o processo legislativo visando a regulamentar o reajuste anual geral dos servidores públicos federais, o que se deu através da ADIN por omissão 2061, é que foram tomadas as providências cabíveis, resultando, então, a Lei 10.331/2001.

— Ao incidir em mora legislativa, a atitude do Chefe do Executivo Federal caracterizou-se como ilícita, legitimando, por conseguinte, a pretensão indenizatória dos prejudicados, com fulcro no § 6º do art. 37 da CF.

— A despeito do entendimento firmado pelo Plenário deste e. Tribunal, em 29 de março do ano

em curso, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 312363-AL, declarando indevida a referida indenização por danos materiais, continuo a adotar o entendimento por mim já defendido em inúmeros processos, segundo o qual é indubitável o direito dos servidores públicos federais à indenização pelos danos de ordem patrimonial sofridos durante os anos em que não lhes foram concedidos os reajustes salariais devidos, quanto mais porque, naquela ocasião, o Plenário do Tribunal não estava composto da totalidade dos membros efetivos, razão porque, inclusive, esta Corte rejeitou a proposta para sumular a matéria.

— Considerando se tratar de servidores públicos federais ativos, pensionistas e aposentados que passaram à inatividade antes da EC 41/2003, incontestável o direito à indenização pelos danos materiais sofridos, mas indevida a incorporação do valor da indenização aos proventos da inatividade, em respeito ao conteúdo da Súmula 339 do e. STF, por importar em aumento salarial concedido pelo Poder Judiciário.

— Tal indenização deverá ser fixada com base na variação do INPC, por constituir o índice que melhor reflete a queda do poder aquisitivo dos servidores e da população em geral, em face do avanço do processo inflacionário; e contar-se-á a partir de junho de 1999, um ano após a edição da emenda constitucional em foco, até a data da entrada em vigor da Lei 10.331/2001.

— Neste caso, a contagem do prazo prescricional se inicia a partir de cada evento danoso, qual seja, a cada ano em que a Administração Federal deixou de conceder os reajustes devidos à classe dos servidores públicos.

— Considerando que a prescrição, na presente hipótese, é de 5 (cinco) anos, a teor do art. 1º do Decreto 20910/1932, tendo como *dies a quo* desse prazo a data em que o STF — na ADIN por omissão 2061 — fixou como início da mora do Presidente da República, qual seja, junho de 1999, há que se acolher a prescrição apenas parcial, eis que a ação foi ajuizada em agosto de 2006.

— Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação e ressarcimento das custas a cargo da União.

Apelação parcialmente provida. (Origem: Tribunal — Quinta Região Classe: AC — Apelação Cível — 401217 Proc.: 200684000057038 UF: RN Órgão julgador: Primeira Turma. Data da decisão: 07/12/2006. Doc.: TRF500132585. Des. Federal José Maria Lucena. DJ - Data:14/02/2007 — Página: 612 — n. 32).

Adentrando ao mérito propriamente dito, con-

vém que se explicita, desde logo, que o objeto da lide não é pedido de reajuste dos vencimentos do recorrente, aplicando-se índices que venham a expressar a denominada revisão anual das remunerações no serviço público federal. Esta matéria, para fins de registro, foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a omissão do Chefe do Executivo Federal em proceder à revisão anual dos vencimentos de seus servidores, dando cumprimento ao disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, de acordo com a redação resultante da Emenda 19/1998 ao referido dispositivo.

Após o julgamento procedente da ADIN 2.061-7/DF, fora finalmente editada a Lei 10.331/2001 para cumprimento do julgado, sendo fixado o índice de revisão em 3,5% aos servidores da União. Não reivindica o recorrente índice diferente, mas sim requer que a recorrida seja condenada a reparar os danos materiais que sofreu em razão da omissão do Chefe do Executivo no cumprimento do preceito constitucional, pedido este perfeitamente plausível à luz do ordenamento legal pátrio.

Assim, tenho que a omissão da recorrida, por mais de dois anos e seis meses em dar ensejo ao dispositivo constitucional acima referido, levando-se em consideração a data prevista pela Emenda Constitucional 19/1998, proporcionou prejuízos materiais ao autor. Há perfeita caracterização da responsabilidade civil estampada no art. 37, § 6º, da Magna Carta. Tem-se o evento danoso, a omissão da recorrida e a nexa de causalidade entre os dois primeiros elementos componentes da denominada responsabilidade objetiva do ente público.

Quanto ao montante devido a título de danos materiais, deve este ser apurado levando-se em consideração o percentual de 3,5%, que foi pago após o lapso temporal acima destacado. A correção monetária terá por base o INPC, a partir do momento em que cada parcela deveria ter sido paga.

Versando a lide sobre indenização decorrente de responsabilidade civil, aplica-se o art. 406 do Código Civil, que fixa a taxa de juros moratórios em 1% ao mês, a contar da data do evento danoso.

Com efeito, dou parcial provimento ao recurso para condenar a recorrida a indenizar o recorrente os danos materiais sofridos, aplicando-se o índice de 3,5% no período de omissão (junho/1999 a dezembro/2001), observando-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu à propositura

da ação, acrescentando-se da devida correção monetária pelo INPC, a partir do momento em que cada parcela deveria ter sido paga, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos.

É como voto.

Processo

2007.36.00.904056-7/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrido: Wagner Rosa dos Santos
Publicação: DO/MT de 13/03/2008

Ementa

Processo Civil. Inversão do ônus da prova. Não cabimento. Agravo provido.

I – O CPC respalda o magistrado quando há inépcia das partes ou quando entende que as provas acostadas nos autos são insuficientes para o seu convencimento.

II – A condição de impossibilidade de a parte autora comprovar o período de condições especiais não autoriza, por si só, essa inversão, pois a ausência de condições do instituto em elaborar tal laudo redundaria em esdrúxula situação.

III – Devemos, antes de determinar essa inversão, observar os critérios estipulados na nossa legislação, ou seja, a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do autor. Essa alternativa dada ao julgador encontra limites nos princípios processuais e constitucionais que regem o nosso processo civil.

IV – Agravo provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*: — A prova é o meio pelo qual podemos constatar que determinados fatos expostos num processo ocorreram na maneira como descrita.

A interpretação do direito só é possível mediante uma análise fática e legal do caso, ficando as partes sujeitas a comprovar que se encontram em situação que permite a aplicação de determinada norma, podendo a prova inclusive influenciar na decisão final do magistrado.

Fatos que são notórios e de conhecimento geral não estão sujeitos à prova.

No tocante às provas, assim aduz do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Em outras palavras, caberá a cada parte o ônus de provas para as suas alegações. O ônus da prova nada mais é que uma ferramenta lógica para definir quem é a parte responsável por sustentar uma afirmação ou conceito.

No entanto, o CPC respalda o magistrado quando há inépcia das partes ou quando entende que as provas acostadas nos autos são insuficientes para o seu convencimento. Nesse caso, poderá ele, de ofício, determinar a produção das provas que entende cabíveis:

Art. 130: Caberá ao juiz, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O que ocorre nos autos principais deste agravo é que o juízo *a quo* determinou a inversão do ônus da prova. Essa inversão é comum em diversas discussões jurídicas e exatamente por esse motivo é necessário ter cuidado ao determinar quem é o responsável pela sustentação de um argumento.

Devemos, antes de determinar essa inversão, observar os critérios estipulados na nossa legislação, ou seja, a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do autor. Entendo que essa alternativa dada ao julgador encontra limites nos princípios processuais e constitucionais que regem o nosso processo civil.

A inversão do ônus da prova seria tratar injustamente o INSS, tendo em vista que estaria produzindo prova contra ele. Ora, o agravante não possui profissionais capacitados para a elaboração de laudos técnicos para o fim pretendido pelo autor. Seria determinar algo que o instituto não tem condições de fazer.

Nesse sentido:

Ementa: Execução fiscal. Agravo de instrumento. Avaliação. Redução pelo juiz do valor do bem após a primeira praça. – Em que pese haver a possibilidade do juiz, de ofício, determinar nova avaliação dos bens penhorados e decidir de plano sobre o respectivo laudo, a ele não é dada a tarefa de avaliador, não se justificando a redução do seu valor em 30% após a primeira praça, ainda que entenda evidente a superavaliação dos bens e que o preço fixado dificulte a alienação judicial. Cabe-lhe nomear perito oficial ou pessoa habilitada para proceder à valoração correta dos bens. – Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG 2002.04.01.044770-0, Segunda Turma, Rel. João Surreaux Chagas, DJ 30/07/2003).

Nenhuma das partes é obrigada ou terá interesse em fazer prova contrária às suas alegações, a favor da parte oposta.

A condição de impossibilidade de a parte autora comprovar o período de condições especiais não autoriza, por si só, essa inversão, pois a ausência de condições do instituto em elaborar tal laudo redundaria em esdrúxula situação.

Se a prova pericial é necessária, pode o juízo a quo determinar a realização de prova pericial, nomeando

perito, o qual será remunerado com recursos da própria Justiça Federal. Em sendo, ao final, considerada procedente a demanda, tais custos poderão ser repassados ao órgão previdenciário, mediante ressarcimento.

A busca por um julgamento claro e justo, sem deixar de aplicar as regras processuais de forma adequada às aos princípios constitucionais e processuais que regem o nosso processo civil deve ser o objetivo do magistrado em cada caso concreto.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular a decisão agravada. Sem custas e honorários. É o voto.

Processo

2006.36.00.901862-3/MT

Relator: O Exmo. Sr. Raphael Cazelli de Almeida Carvalho

Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF

Recorrida: Maria das Graças dos Anjos

Publicação: DO/MT de 13/03/2008

Ementa

Processo Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Renegociação da dívida. Morte do mutuário. Princípio da boa-fé. Contrato sem cobertura do FCVS. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Recurso improvido.

I – A autora alega que não consta das cláusulas do contrato que renegociou a dívida referência à não continuação do seguro previsto no primeiro contrato, levando-a a acreditar que ainda seria beneficiada pelo seguro em caso de falecimento ou invalidez.

II – O princípio da boa-fé obriga que o segurador evite o uso de fórmulas ou interpretações que limitem suas obrigações perante o segurado.

III – Existindo menção expressa no termo de parcelamento de que o contrato não mais conta com a garantia de cobertura FCVS, ele deve ser amparado pelo CDC.

IV – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho: — Preliminares

Para que seja demarcada a lide o pedido deve conter uma breve exposição dos fatos. Na inicial, a autora apresentou satisfatoriamente as razões e os fundamentos jurídicos do pedido que constituem a causa de pedir, fornecendo os elementos necessários e suficientes para a delimitação da controvérsia, como dispõe o princípio da simplicidade que norteia o Juizado Especial.

Atendida tal exigência, não há que se considerar inepta a inicial, nem mesmo acolher a preliminar de inexistência de causa de pedir.

Assim, rejeito essas preliminares.

Mérito

Entendo que a sentença não merece reforma.

Ao se adquirir um imóvel financiado pelo SFH (Sistema Financeiro de Habitação), paga-se, juntamente com as prestações mensais, um seguro obrigatório com a finalidade de liquidar ou diminuir o valor da dívida, em caso de morte ou invalidez permanente, total ou parcial, decorrente de acidente ou de doença que a incapacite para o trabalho.

Nesses contratos de financiamento habitacional, é comum existirem cláusulas contratuais desequilibradas que mais favorecem a instituição financeira. Essas cláusulas tendem a afastar o princípio da boa-fé e da equidade que devem existir aos contratos da espécie. Além disso, pelo fato de o contrato ser elaborado uni-

lateralmente, é normal que tal onerosidade recaia sobre o mutuário, uma vez que subsiste apenas a obrigação do mesmo pagar a quantia mutuada por ocasião do empréstimo concedido na forma e sob as condições determinadas.

Pelos motivos expostos, é preciso observar com moderação tais cláusulas, pois há de se considerar a diferença econômica entre os contratantes, os princípios que norteiam o contrato e, principalmente, o caráter eminentemente social desse empréstimo.

No caso dos presentes autos, a autora discute que não consta de suas cláusulas referência à não continuação do seguro previsto no primeiro contrato, levando-a a acreditar que ainda seria beneficiada pelo seguro em caso de falecimento ou invalidez.

Devemos, nesse caso, levar em conta um dos princípios básicos do seguro, o princípio da boa-fé. Este princípio obriga que as partes atuem com a máxima honestidade na interpretação dos termos do contrato e na determinação dos termos assumidos. Este princípio obriga que o segurador evite o uso de fórmulas ou interpretações que limitem suas obrigações perante o segurado.

O princípio da boa-fé tem sido usado como fundamento para julgados sobre o Sistema Financeiro de Habitação. Nesse sentido:

Comercial. Seguro. Imóveis no mesmo município. Sistema habitacional (SFH). Morte do mutuário.

I – Tem-se como aplicável o princípio da boa-fé, quando os contratos de seguro referem-se a imóveis diversos que, embora adquiridos no mesmo município, foram financiados e segurados, respectivamente, por agentes financeiros e entidades securitárias distintos.

II – Ocorrido o sinistro, a morte do mutuário, cumpre à companhia de seguros adimplir sua obrigação, pois se cada seguradora recebeu o prêmio do seguro, cabe-lhe o compromisso de ressarcir o segurado pelo eventual risco, eis que tal avença é de natureza sinalagmática.

III – Recurso não conhecido. (REsp 3.714/RS, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 20/11/1990, DJ 10/12/1990, p. 14804.)

Tem razão ainda o juízo *a quo* quando da aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Existindo menção expressa no termo de parcelamento de que o contrato não mais conta com a garantia de cobertura FCVS, ele deve ser amparado pelo CDC.

Nessa linha de entendimento, destaco os seguintes precedentes:

SFH. Contrato de mútuo. Cláusula de cobertura pelo FCVS. Reajuste das prestações. Plano de equivalência salarial. Ilegitimidade da União. Aplicação do CDC. Inversão do ônus da prova. Adiantamento de honorários periciais.

1. É cediço no e. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS — Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; REsp 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; REsp 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

2. As regras do Código de Defesa do Consumidor, inclusive a que autoriza a inversão dos ônus da prova, são aplicáveis aos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

3. Entretanto, para que seja determinada a inversão do ônus da prova, é mister que o magistrado o faça justificadamente, demonstrando presentes os pressupostos do art. 6º, VIII, do CDC, o que incorreu na hipótese dos autos, uma vez que o Tribunal *a quo* limitou-se a afirmar que, tratando-se de relação de consumo, tem o fornecedor melhores condições de produzir a prova.

4. É assente na Corte que: “Conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990.” (REsp 492.318/PR). Isto porque “não prevalece a transferência do encargo ao réu, quando o magistrado deixar de justificar devidamente ocorrerem os pressupostos estabelecidos no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, para a inversão do ônus da prova” (REsp 437.425/RJ).

5. Precedentes da Corte: REsp 492.318/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 08/03/2004; REsp 437.425/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/03/2003; REsp 591.110/BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior DJ 01/07/2004.

6. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a inversão do ônus da prova, que poderá vir a ser determinada, motivadamente e no momento oportuno, pelo magistrado de primeiro grau, e

eximir a CEF da antecipação dos honorários periciais. (REsp 615.553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 220.)

Processo Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato com cobertura do FCVS. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor se colidentes com as regras da legislação própria.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial — FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido. (REsp 489701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/02/2007, DJ 16/04/2007, p. 158.)

Enfim, uma vez que o mutuário não foi devidamente instruído sobre as consequências do acordo que resultou na perda do FCVS, ou seja, mais uma vez foi iludido na sua boa-fé, entendo que a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu improvimento. Condene o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação (art. 55 da Lei 9.099/1995). Sem custas. É o voto.

Processo

2005.36.00.908004-2/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho
Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Recorrida: Maria Mercedes Orrigo Ferreira Mendes
Publicação: DO/MT de 13/03/2008

Ementa

Direito Administrativo. Servidor público. Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária – GDARA. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA. Extensão aos inativos. Possibilidade. Recurso provido.

I – A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no §4º do art. 40 da CF/1988. Ademais, a Emenda Constitucional 41/2003 garantiu a paridade e reconheceu o direito adquirido.

II – O art. 5º da Lei 10.404/2002, que negou aos aposentados e pensionistas a percepção integral da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, violou o princípio constitucional da isonomia.

III – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*: — A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no §4º do art. 40 da CF/1988, com a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revisados, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto

constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria Emenda mencionada, garantindo a paridade e reconhecendo o direito adquirido em seu art. 7º que assim preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revisados na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Esse entendimento encontra-se pacificado na nossa jurisprudência. Vejamos os seguintes julgados:

Constitucional e Administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária – GDARA. Lei 11.090/2005. Art. 22, inciso II. Violação à paridade entre servidores ativos e inativos prevista no § art. 40, § 8º, da CF e mantida no art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003. 1. Com a edição da Medida Provisória 216, convertida na Lei 11.090, de 07/01/2005, foi criado o Plano de Carreira dos Cargos de Reforma e Desenvolvimento Agrário do In-cra, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária – GDARA (art. 15) destinada aos servidores da autarquia, sob um sistema de pontuação individual e institucional, variando de 10 a 100 pontos. 2. A referida lei estabeleceu para os servidores ativos “enquanto não forem editados os atos referidos nos §§ 3º e 4º desta Lei e até que sejam processados os resultados do (primeiro) período de avaliação, a GDARA será paga nos valores correspondentes a 60 (sessenta) pontos” (art. 19), enquanto estatuiu no art. 22 que a GDARA integrará os proventos de aposentadoria e das pensões, de acordo com “o valor correspondente a 30 (trinta) pontos quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses” (inciso II). 3. A adoção do critério previsto no inciso II do art. 22 da Lei 11.090/2005 aos proventos e pensões violou o princípio da paridade entre os servidores ativos e inativos, mantido pelo art. 7º da EC 41/2003 para as pensões e aposentadorias “em fruição na data da publicação desta Emenda”. 4. Suspensão do julgamento e remessa dos autos à Corte Especial para exame da constitucionalidade do art. 22, Inciso II, da Medida Provisória 216/2004 e da Lei 11.090/2005, nos termos do art. 352 do RI/TRF1. Origem: TRF – Primeira Região Classe: AC - Apelação Cível – 200434000426290 Processo: 200434000426290 UF: DF Órgão julgador: Segunda Turma Data da decisão: 26/11/2007 Documento: TRF100263951/DJData: 13/12/2007 Página: 54 Des. Federal Francisco de Assis Betti. Data da publicação 13/12/2007.

Ementa: Administrativo. Servidor público inativo. GDAT. Instituto da agregação. Supressão de parte da vantagem. O art. 5º da Lei 10.404/2002, que negou aos aposentados e pensionistas a percepção integral da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, violou o princípio constitucional da isonomia, contido no art. 5º, *caput*, e o postulado que garante a isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas (art. 40, § 8º, CF/1988) Constituindo gratificação de caráter geral, concedida a toda a categoria de auditores fiscais de modo incondicional, sem estar caracterizada como vantagem *pro labore faciendo*, não há como

negar a percepção da GDAT aos aposentados, sob pena de violação. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 453749, entendeu que as dívidas judiciais decorrentes de verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos pela União serão acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, afirmando a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. (TRF4, AC 2005.72.00.001257-2, Terceira Turma, Rel. Vânia Hack de Almeida, D.E. 16/01/2008).

II – Quanto ao prequestionamento suscitado pelo recorrente, entendo que não há nenhuma obrigação de o Juiz manifestar sobre cada argumento ou dispositivo legal indicado e que a parte considera aplicáveis, na medida em que cabe ao magistrado apenas decidir as questões jurídicas colocadas pelas partes, indicando o fundamento de sua decisão. A propósito, o STJ já manifestou no sentido de que:

Processo Civil. Administrativo. Militar. Vantagem estipendial. Extensão aos inativos. Embargos de declaração. Omissão não caracterizada.

“...tanto a aplicabilidade da Súmula 339 do Excelso Pretório, quanto os princípios da separação de poderes e da legalidade foram matérias inequivocamente enfrentadas na instância *a quo*, sendo desnecessária, para fins de prequestionamento, a expressa menção dos dispositivos constitucionais invocados pelas partes, satisfazendo-se os Tribunais Superiores com o enfrentamento das questões por eles disciplinadas.” Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional.

Recurso desprovido. (REsp 476.711/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 345.)

Processo Civil. Nulidade da sentença. Inocorrência. Decisão suficientemente fundamentada. Precedentes do STJ.

– É suficiente a fundamentação do acórdão que fincou suas razões de decidir em precedentes de outros tribunais, nomeando-os e tecendo considerações sobre a controvérsia, mesmo que conciso.

– O julgador não é obrigado a responder um a um os argumentos invocados pelas partes, se apenas um deles é suficiente para solução da lide, em prejuízo dos demais.

– ...

– Recurso não conhecido. (REsp. 231528/SP. Recurso Especial 1999/0085148-0. DJ 24/06/2002.

No mais, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/1995.)

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem custas. É o voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)

Redução à condição análoga a de escravo. Frustração do direito assegurado por lei trabalhista e aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional. Competência da Justiça Federal.

O STF decidiu que a Justiça Federal é competente para a análise do crime de redução à condição análoga a de escravo quando, além de violada a liberdade individual e a órbita do ser humano, foi ofendida a própria organização do trabalho, que protege valores, direitos e princípios que transpõem a esfera da individualidade.

INQ 2004.01.00.011520-7/DF

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 2ª Seção

Divulgação: e-DJFI de 14/03/2008

Publicação: e-DJFI de 17/03/2008

Inconstitucionalidade da Lei 10.628. Ex-ocupantes de cargos públicos e/ou eletivos. Autuação como ação de improbidade administrativa. Julgamento das ADIs 2.797/DF e 2.860/DF. Nulidade do acórdão. Reautuação como apelação cível. Regular processamento e julgamento pela Turma de origem.

A 3ª Turma do TRF 1ª Região, por ocasião do julgamento da apelação interposta contra sentença proferida nos autos de Ação de Responsabilidade por Atos de Improbidade de ex-prefeito municipal, decidiu anular a sentença, por incompetência absoluta do juízo, e determinar a autuação do feito como ação originária de improbidade administrativa. Todavia, considerando o decidido pelo Plenário do STF, no julgamento das ADIs 2.797/DF e 2.860/DF, necessário se faz declarar a nulidade do acórdão exarado pela egrégia 3ª Turma desta Corte Regional Federal e, em consequência, sejam os presentes autos reautuados como apelação cível, para o seu regular processo e julgamento, perante a colenda Turma de origem.

AIAD 2005.01.00.051181-0/MA

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) – 2ª Seção

Divulgação: e-DJFI de 14/03/2008

Publicação: e-DJFI de 17/03/2008

Decisão baseada em uma das versões da defesa. Interpretação razoável dos fatos.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela sem qualquer apoio na prova produzida, sendo certo que se a mesma estiver baseada em uma das versões da defesa, não há que se falar em contrariedade à prova dos autos. Assim, se os jurados optaram por uma das versões verossímeis existentes no processo, numa interpretação razoável dos fatos, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

ACr 1999.33.00.004102-1/BA

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 25/03/2008

Publicação: e-DJFI de 26/03/2008

Ação civil pública. Paralisação de construção de porto dentro de reserva indígena. Procedimento demarcatório regular. Decreto presidencial de natureza declaratória. Direito constitucional dos índios às terras por eles tradicionalmente ocupadas e ao usufruto exclusivo de suas riquezas. CF, art. 231, § 2º.

Ação civil pública objetivando impedir a construção de um porto fluvial dentro de reserva indígena, no Município de Aruanã/GO, cuja demarcação foi homologada pelo Decreto Presidencial de 12/09/2000, após regular procedimento demarcatório.

A obra, que objetivava dar suporte à pretensa exploração turística da região, afronta o direito constitucional dos índios às terras por eles tradicionalmente ocupadas e ao usufruto exclusivo de suas riquezas. Assim, correta a sentença que, baseada em laudo pericial, condenou o Município na obrigação de não fazer consistente na abstenção de construir o porto e a indenizar os prejuízos causados.

Em sede de desapropriação, o decreto presidencial não possui natureza constitutiva, e sim declaratória, limitando-se a reconhecer direito preexistente dos índios que ali habitam, segundo o estudo antropológico, desde meados do século XIX.

AC 2000.35.00.019495-6/GO

Rel.: Des. Federal Selene de Almeida – 5ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 13/03/2008

Publicação: e-DJFI de 14/03/2008

Responsabilidade civil. Acidente radiativo. Césio 137. Danos pessoais. Abandono de aparelho de radioterapia. Fiscalização de atividades com aparelhos radioativos. Negligência e imprudência.

Os proprietários do Instituto Goiano de Radiologia – IGR que, juntamente com o físico responsável pela Bomba de Césio 137, abandonaram o equipamento na antiga sede da referida clínica, bem como quem mandou “demolir” o prédio para retirar o material de construção nele empregado e do qual se julgava dono, devem ser considerados responsáveis pelo acidente radiológico ocorrido na cidade de Goiânia/GO em setembro de 1987, em razão da negligência e imprudência, respondendo, solidariamente, pelos danos pessoais causados aos autores.

A responsabilidade do Ipagso em indenizar as vítimas do acidente radiológico decorre de sua obrigação de zelar pelo bom estado de conservação do prédio de sua propriedade, no qual foi abandonada a bomba de Césio 137, e em que foi emitido na posse muito antes da retirada do equipamento.

A responsabilidade da União decorre da circunstância de não ter observado a sua obrigação de desenvolver programas destinados à vigilância sanitária dos equipamentos de radioterapia, como determina o art. 8º do Decreto 81.384/1978, proporcionando a retirada da cápsula de Césio 137 de um desses aparelhos.

A competência para manter a fiscalização sanitária se distribuía entre os entes da Federação, particularmente entre a União e os Estados federados. Na falta de regras legais mais claras e precisas em contrário, ambos os entes estavam obrigados a evitar o incidente, pois, no fundo, as regras legais claramente estabeleciam essa obrigação também à União, por meio do Ministério da Saúde, não somente de maneira programática.

A sentença, a par de não ter violado o disposto no art. 4º da Lei 9.425/1996, está em consonância com as motivações humanitárias que inspiraram a concessão de pensão especial às vítimas do acidente com o Césio 137, pela referida norma legal.

AC 2003.01.00.038194-4/GO

Rel.: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado) – 6ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 28/03/2008

Publicação: e-DJFI de 31/03/2008

Ação monitória. Título de crédito. Pena de perdimento de bens em favor da União, nos autos de ação criminal. Extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do objeto e a ilegitimidade ativa *ad causam* da União.

A ação monitória é o instrumento colocado à disposição do credor de quantia certa, comprovada por documento escrito e sem eficácia de título executivo, não se prestando, portanto, a resguardar futura e possível detenção de título de crédito (cheque), consubstanciando-se, assim, a inadequação da via eleita.

Ademais, não sendo a União detentora de documento escrito, apto a embasar a ação monitória, porquanto ainda pendente de apreciação, na ação penal, recurso recebido no efeito suspensivo, faltam-lhe interesse de agir e legitimidade ativa *ad causam*.

AC 2006.36.00.009644-5/MT

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 01/02/2008

Publicação: e-DJFI de 31/03/2008

Mandado de segurança impetrado por Tribunal de Contas estadual. Obtenção de dados financeiros de contas de órgão da administração pública, indispensáveis à apreciação de contas apresentadas. Recusa da instituição financeira.

Indiscutível o direito de o Tribunal de Contas requisitar informações de instituições bancárias quanto à movimentação financeira dos órgãos integrantes da administração pública, direta e indireta, a fim de cumprir sua missão constitucional fiscalizatória, as quais devem, também em observância ao princípio da publicidade, ser prestadas, porquanto cuidam de dados relativos a recursos públicos, cuja transparência na sua aplicação é exigida pela sociedade e, portanto, estão excluídos da proteção constitucional do sigilo bancário.

REOMS 2005.40.00.007360-7/PI

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 29/02/2008

Publicação: e-DJFI de 03/03/2008

Estatística

MARÇO/2008

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	32
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	81
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	116
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	280
Despachos Diversos (Asret)	47
Decisões Diversas (Asret)	19
Recurso Especial Adesivo Inadmitido (Asret)	1
Decisões em Plantão (Asret)	7
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	5
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	13
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)	28
Agravo Regimental não Provido (Asret)	1
Embargos de Declarações Rejeitados (Asret)	7
Embargo de Declaração Não Conhecido	1
Recursos Extraordinários Eletrônicos Encaminhados para STF via Corec (Asret)	4
Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)	7
Memorandos Expedidos	6
Informação em Ação Ordinária	1
Informações por Ofício ao STJ e STF (Asret)	63
Despachos Diversos (Secju)	84
Informação em Mandado de Segurança (Secre)	1
Informação em Ação Ordinária	1
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	23
Apostilas	2
Atos (Secre)	31
Portarias (Secre)	11
Ofícios (Secre)	55
TOTAL	926

Dados fornecidos pela Asret, Secju e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Especiais Admitidos	142
Recursos Especiais Inadmitidos	375
Recursos Extraordinários Admitidos	2
Recursos Extraordinários Inadmitidos	201
Despachos/Decisões Diversas	77
Acordão (Relator)	1

Voto-Vista	1
Votos Desempate	2
Ofícios no Exercício da Presidência	6
Despachos no Exercício da Presidência	5
Processos Paradigmas	4
Processos Sobrestados	40
TOTAL	856

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (REsp/RE)	744
Remetidos à Asvip com REsp/RE	2
Remetidos à Asret com REsp/RE	2
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	122
Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF	45
Recurso Extraordinário Eletrônico Recebido do STF	1
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	594
Recebidos do STJ	762
Recebidos do STF	166
Remetidos por Baixa Definitiva	923
Remetidos ao Arquivo Judicial	264
Sobrestados na Corec	779
Agravos Processados	458
TOTAL	4.862

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	140
Recursos Inadmitidos	418
Despachos Diversos	166
TOTAL	724

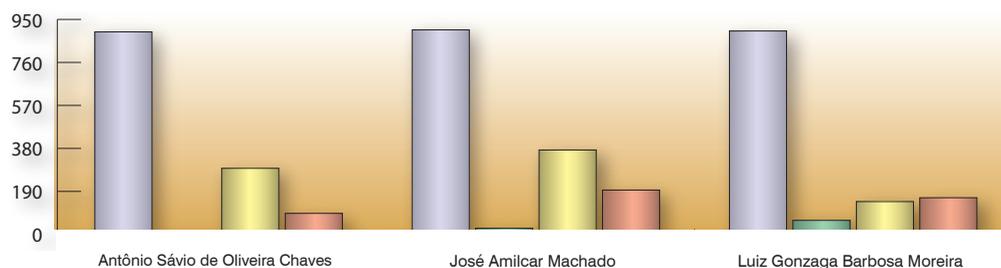
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	92
Recursos Inadmitidos	355
Despachos Diversos	25
TOTAL	472

Dados fornecidos pela Corec

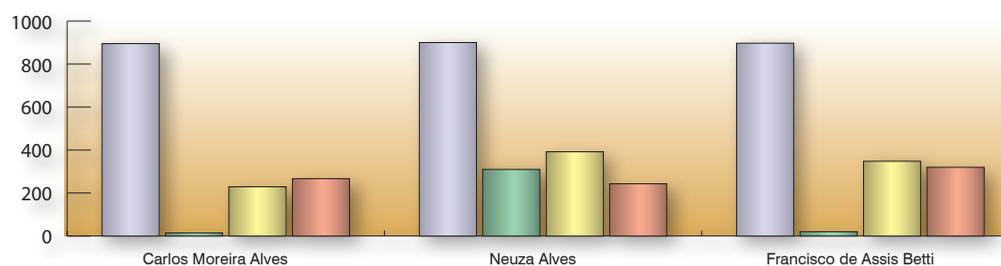
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – MARÇO/2008

1ª Turma



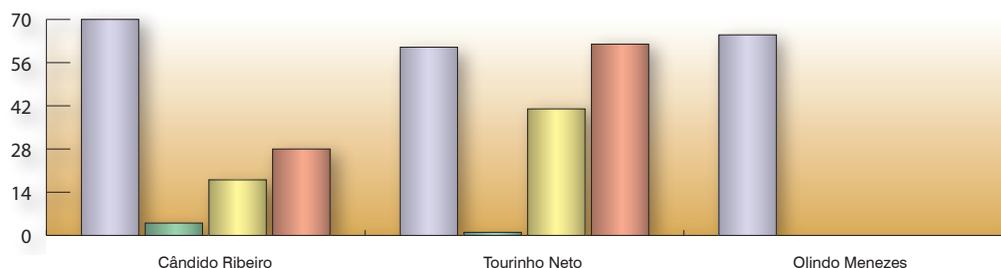
Distribuídos	895	904	899
Desp. Term. Publicados	8	27	62
Julgados	292	373	145
Acórdãos Publicados	93	198	162

2ª Turma



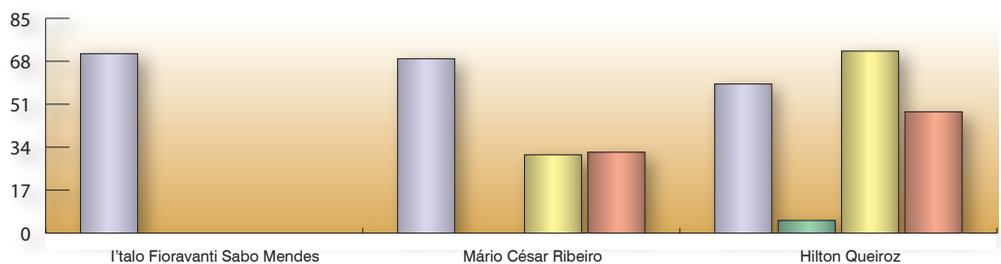
Distribuídos	895	900	897
Desp. Term. Publicados	14	310	20
Julgados	229	392	348
Acórdãos Publicados	267	243	320

3ª Turma



Distribuídos	70	61	65
Desp. Term. Publicados	4	1	
Julgados	18	41	
Acórdãos Publicados	28	62	

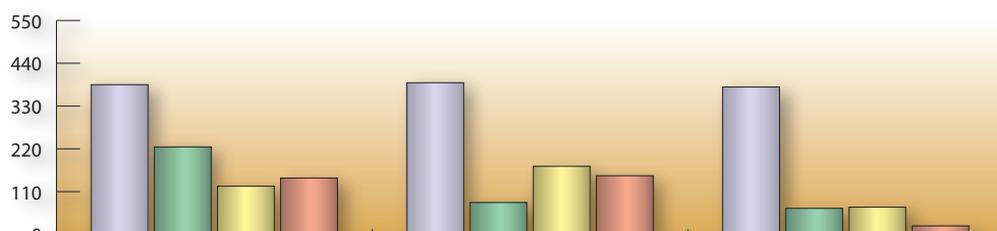
4ª Turma



Distribuídos	71	69	59
Desp. Term. Publicados			5
Julgados		31	72
Acórdãos Publicados		32	48

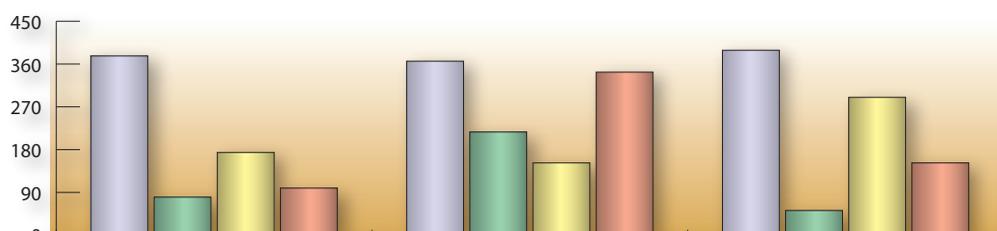
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – MARÇO/2008

5ª Turma



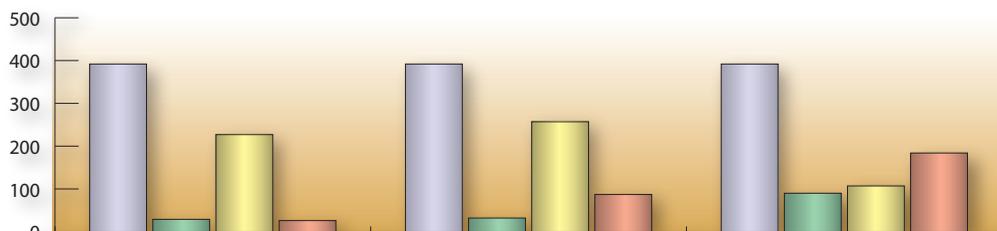
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	385	390	379
Desp. Term. Publicados	225	82	67
Julgados	124	175	70
Acórdãos Publicados	145	151	22

6ª Turma



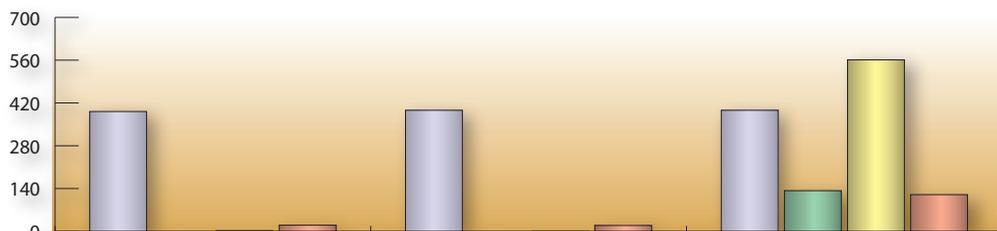
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	377	366	389
Desp. Term. Publicados	80	217	52
Julgados	174	152	290
Acórdãos Publicados	99	343	152

7ª Turma



	Antônio Ezequiel da Silva	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	392	392	392
Desp. Term. Publicados	29	32	90
Julgados	227	257	107
Acórdãos Publicados	26	87	184

8ª Turma

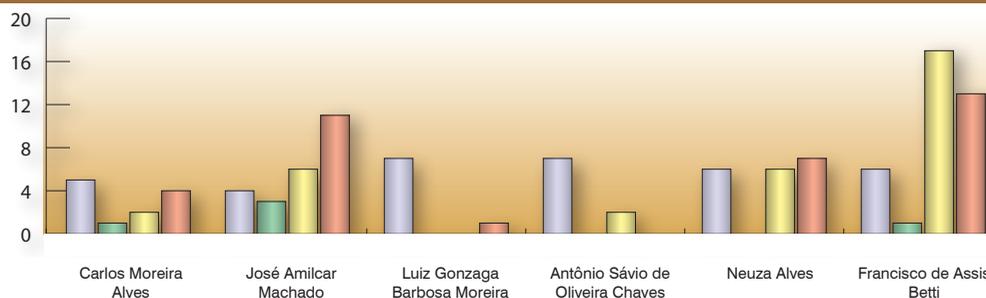


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	392	396	396
Desp. Term. Publicados			133
Julgados	2	1	561
Acórdãos Publicados	20	19	120

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – MARÇO/2008

1ª Seção

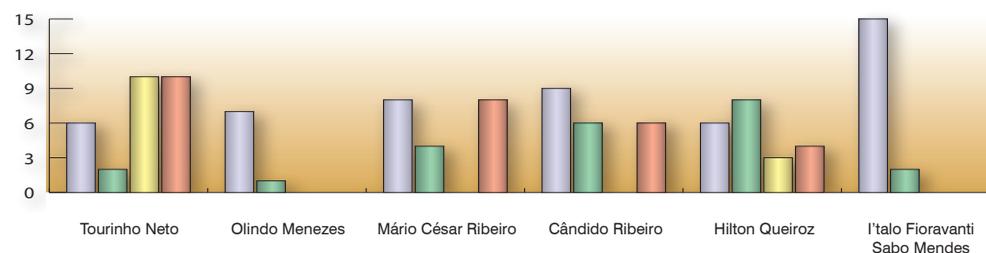
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	5	4	7	7	6	6
Desp. Term. Publicados	1	3				1
Julgados	2	6		2	6	17
Acórdãos Publicados	4	11	1		7	13

2ª Seção

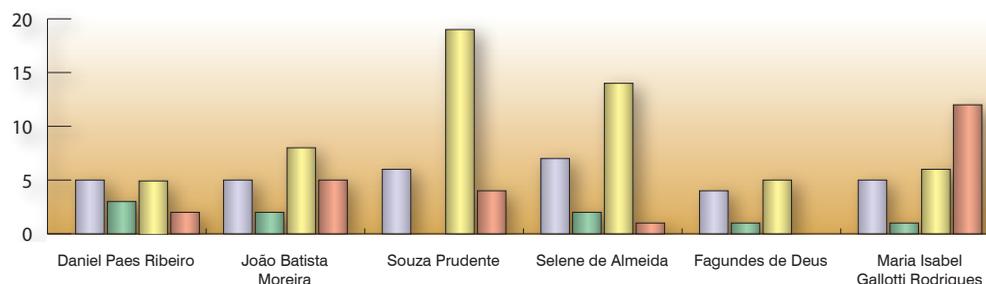
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	6	7	8	9	6	15
Desp. Term. Publicados	2	1	4	6	8	2
Julgados	10				3	
Acórdãos Publicados	10		8	6	4	

3ª Seção

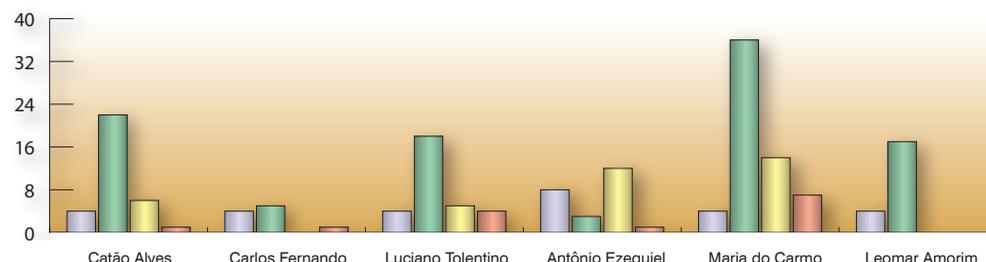
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	5	5	6	7	4	5
Desp. Term. Publicados	3	2		2	1	1
Julgados	5	8	19	14	5	6
Acórdãos Publicados	2	5	4	1		12

4ª Seção

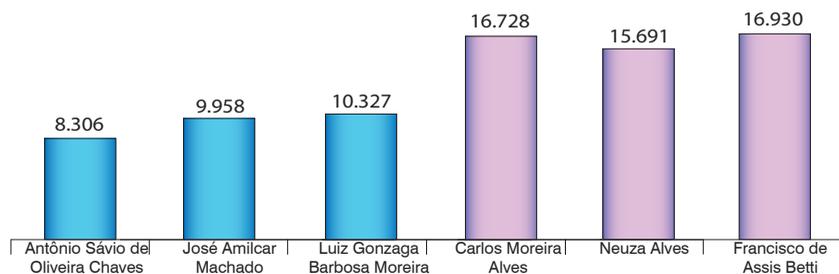
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	4	4	4	8	4	4
Desp. Term. Publicados	22	5	18	3	36	17
Julgados	6		5	12	14	
Acórdãos Publicados	1	1	4	1	7	

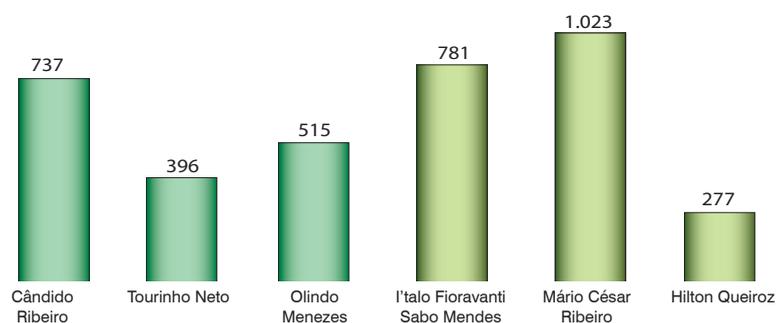
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – MARÇO/2008



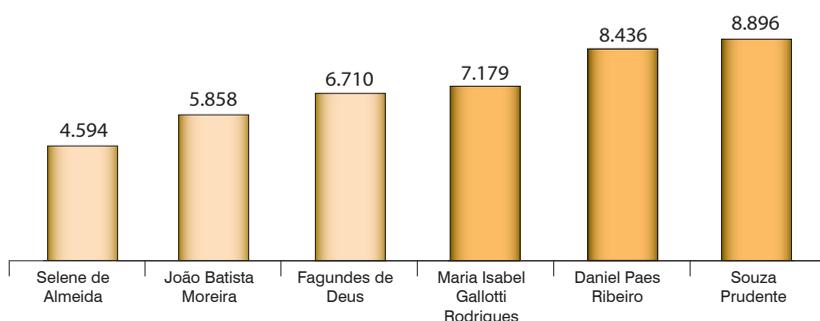
1ª Turma

2ª Turma



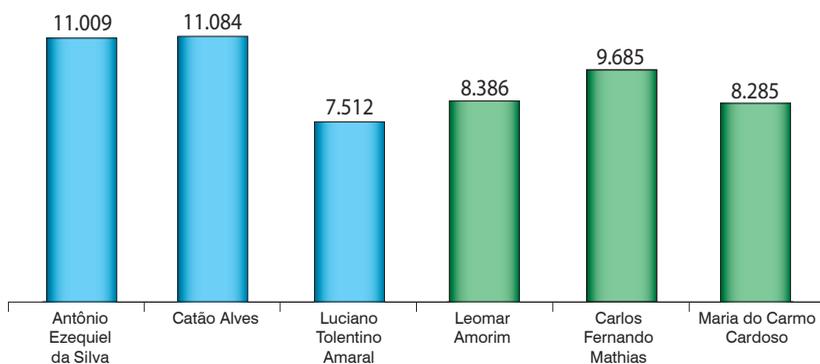
3ª Turma

4ª Turma



5ª Turma

6ª Turma



7ª Turma

8ª Turma

COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – servidores públicos civis e militares, exceto feitos correlatos à improbidade administrativa; e
II – benefícios previdenciários.

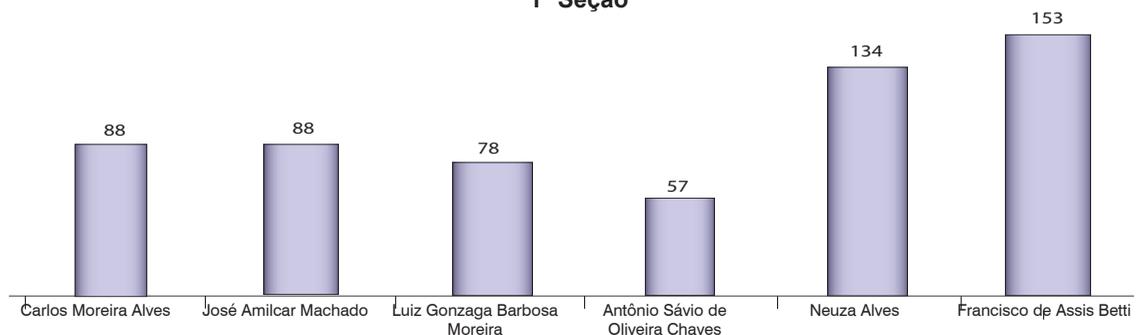
À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – matéria penal em geral;
II – improbidade administrativa;
III – desapropriação direta e indireta.

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – licitação e contratos administrativos;
II – concursos públicos;
III – contratos;
IV – direito ambiental;
V – sucessões e registros públicos;
VI – direito das coisas;
VII – responsabilidade civil;
VIII – ensino;
IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
XI – propriedade industrial;
XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

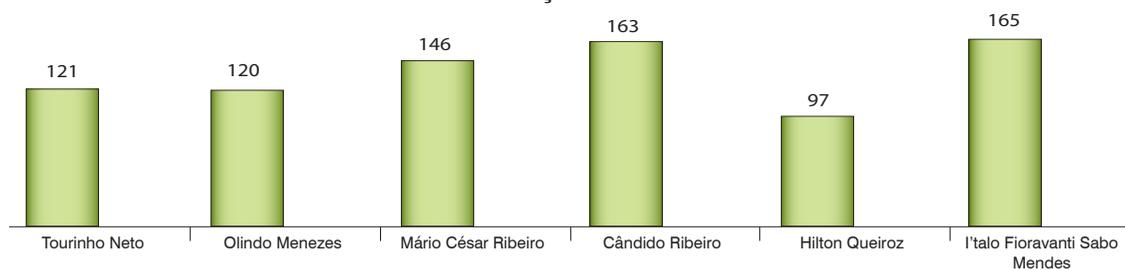
À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
II – impostos;
III – taxas;
IV – contribuições de melhoria;
V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
VI – empréstimos compulsórios;
VII – preços públicos;
VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – MARÇO/2008

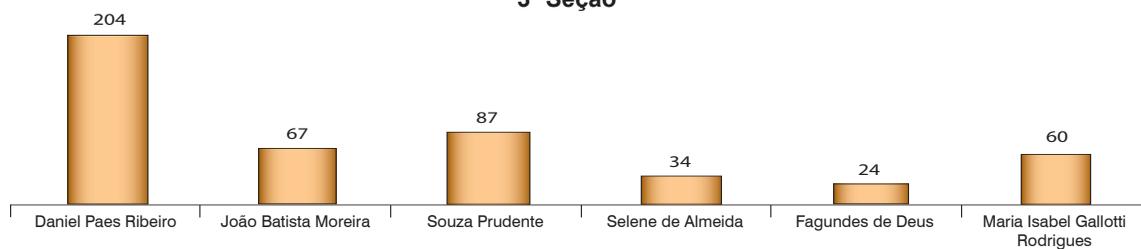
1ª Seção



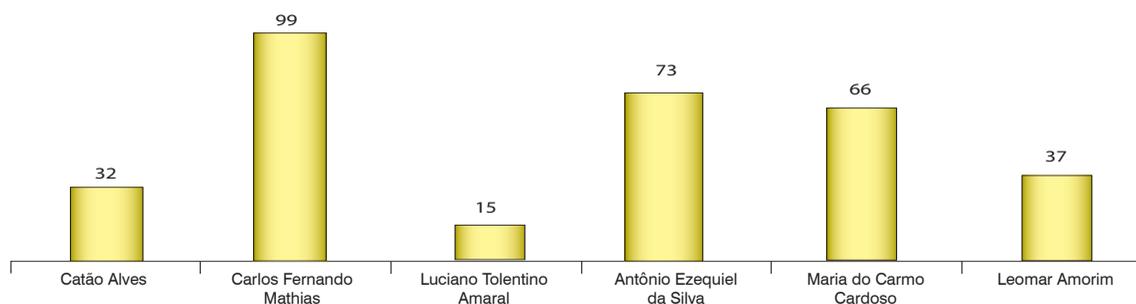
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	4ª Seção			5
	7ª Turma	10	113	26
André Prado de Vasconcelos	1ª Seção			1
	2ª Turma		80	48
Antônio Claudio Macedo da Silva	1ª Seção		1	
	2ª Turma		4	1
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	3ª Seção			1
	5ª Turma	19	50	77
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma		35	7
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção			4
	5ª Turma	3	172	119
César Cintra Fonseca	2ª Seção	2	3	9
	3ª Turma	8	74	57
David Wilson de Abreu Pardo	3ª Seção			1
	6ª Turma	4		37
Evaldo de Oliveira Fernandes Filho	2ª Seção			1
Francisco Renato Condevila Pinheiro	4ª Seção		3	3
	7ª Turma		81	71
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		213	180
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção		1	
	1ª Turma		151	25
Ivanir César Ireno Júnior	5ª Turma	1		
João Carlos Mayer Soares	6ª Turma		18	23
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		75	69
Klaus Kuschel	4ª Turma	5	24	11
Leão Aparecido Alves	3ª Turma			1
	4ª Seção		8	5
	8ª Turma	24	223	
Lino Osvaldo serra Sousa Segundo	2ª Seção			4
	3ª Turma	1	33	33
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção		2	
	5ª Turma		75	20

Mark Yshida Brandão	8ª Turma		62	47
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma			176
Moacir Ferreira Ramos	3ª Seção			1
	6ª Turma		1	2
Mônica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma			4
Ney de Barros Bello Filho	4ª Turma		2	
Osmane Antonio dos Santos	4ª Seção		9	15
	8ª Turma		407	277
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção		5	2
	7ª Turma	3	200	89
Roberto Carvalho Veloso	4ª Seção			8
	8ª Turma	53	127	336
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	8	4	1
	4ª Turma	11	58	52
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção		1	1
	3ª Turma			1
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Seção			2
	1ª Turma		29	37
Sônia Diniz Viana	1ª Turma		41	24
Vânila Cardoso André de Moraes	3ª Turma	1	36	
Wilson Alves de Souza	6ª Turma	1		

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	2ª Turma			3
Tourinho Neto	1ª Seção		1	
	2ª Turma		3	
Carlos Fernando Mathias	2ª Turma		1	
João Batista Moreira	6ª Turma	1		

Repositórios Oficiais de Jurisprudência*

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações de seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos aos autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados em Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o *e-mail* revista@trf1.gov.br.
- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões em lugar de negrito ou sublinhado.
- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- As notas bibliográficas devem estar numeradas e listadas no rodapé do texto.
- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* se reserva o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones: 3221-6675, 3221-6700 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.gov.br.