

# Sumário

## Entrevista

### **A Biodiversidade e a Preservação do Meio Ambiente,**

Dr. Roberto Carlos Batista

## Artigos Doutrinários

### **Reforma do Judiciário e Moralidade Democrática na Nova Era das Finanças e da Informação,**

Juiz Federal Substituto Dimis da Costa Braga

### **Cotas para Militares?,**

Juiz Federal Substituto João Carlos Cabrelon de Oliveira

### **Fundef: Aspectos Legais e Jurisprudenciais,**

Dr. Eduardo Henrique Lauar Filho

## Tópicos Jurídicos

### **Apontamentos sobre o Processo Disciplinar na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB,**

Dr. Celso Augusto Cocco Filho

### **Princípio da Anterioridade e Princípio da Capacidade Contributiva: Correta Aplicação ao Imposto sobre a Renda,**

Dr. Vinícius Caldas da Gama e Abreu

## Acórdãos – Inteiros Teores

### **Corte Especial – Conflito de competência. DPVAT. Legalidade da majoração,**

Rel.: Des. Federal José Amílcar Machado

CC 2000.01.00.081603/DF

### **1ª Seção – Impugnação a ato do Juizado Especial Estadual, no exercício de jurisdição federal. Competência,**

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves

MS 2003.01.00.035514-7/MG

---

**2ª Seção – Inquérito policial sigiloso. Quebra de sigilo. Advogado. Acesso aos autos. Impedimento,**

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Carlos Olavo

MS 2004.01.00.040257-1/AM

**3ª Seção – FGTS. Trabalhador não optante. Liberação de saldo de conta vinculada,**

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida

MS 2000.01.00.139588-1/DF

**4ª Seção – Conflito negativo de competência. Vara Federal e JEF. Ação anulatória de multa de trânsito,**

Rel.: Des. Federal Carlos Fernando Mathias

CC 2004.01.00.007258-5/GO

**1ª Turma – Servidor. Quintos. Pagamento de diferenças. Prescrição,**

Rel.: Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

AC 2001.33.00.008054-6/BA

**2ª Turma – Ensino superior. Militar. Transferência *ex officio*,**

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves

REOMS 1998.01.00.042598-8/PA

**3ª Turma – Interrogatório. Presença de advogado,**

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

HC 2004.01.00.055866-5/AC

**4ª Turma – Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Violação do direito à imagem do réu,**

Rel.: Juiz Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)

ACr 2000.01.00.051320-5/RO

**5ª Turma – Concurso público. Alegação de injustiça na atribuição de notas,**

Rel.: Des. Federal João Batista Moreira

AC 2002.33.00.025874-0/BA

**6ª Turma – Responsabilidade civil. Indenização. Danos materiais e morais. Poupança. Saques fraudulentos,**

Rel.: Des. Federal Souza Prudente

AC 2000.35.00.014580-1/GO

---

**7ª Turma – Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados. Alteração para adaptação do Sistema Brasileiro de Classificação ao sistema internacional,**

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

AC 2002.01.00.027702-0/DF

**8ª Turma – Embargos à execução. Ajuizamento antes do início do prazo,**

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

AC 2000.39.00.013531-7/PA

**1ª Turma Suplementar – Ação popular. Lei 7.474/86. Medidas de segurança e apoio a ex-presidentes da República,**

Rel.: Juiz João Carlos Costa Mayer Soares

AC 96.01.34374-1/DF

**2ª Turma Suplementar – Servidor. Reajuste. Ação civil pública. Relação de consumo não configurada,**

Rel.: Juiz Miguel Ângelo Lopes

AC 1999.01.00.071685-6/MT

**2ª Turma Suplementar – Ação popular. Irregularidades em contratações,**

Rel.: Juiz Flávio Dino de Castro e Costa

REO 1999.01.00.037546-6/DF

## Breviário

**Confira outros assuntos relevantes julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br)),**

Energia elétrica. Competência.

Refis. Processo administrativo.

FGTS. Oposição. Termo de acordo.

ITR. Lançamento suplementar.

Mandado de segurança. Ilegitimidade. MP.

Refis. Desistência.

Refis. Paes. Coexistência.

Ibama. Competência supletiva.

Princípio da precaução. Meio ambiente.

Seguro-desemprego. PDV.

---

## Repositórios Oficiais de Jurisprudência,

Confira a lista de todos os Repositórios Oficiais de Jurisprudência do TRF-1ª Região,

## Normas para envio de artigos e tópicos jurídicos à Revista,

# Entre vista

---

## A Biodiversidade e a Preservação do Meio Ambiente

Roberto Carlos Batista\*

Na entrevista a seguir, Dr. Roberto Carlos Batista, Titular da 1ª Promotoria do Meio Ambiente do DF, traz a lume desde temas gerais atinentes ao Direito Ambiental, como defesa da Amazônia, evasão de recursos naturais, possível ameaça à soberania nacional, adesão a tratados internacionais empenhados na preservação do meio ambiente até problemas específicos do DF relacionados ao lixo, assim como propostas e ações alternativas para a questão.

**Revista:** O art. 109 da Constituição define que é competência da Justiça Federal julgar processos em que as autarquias federais integrem um dos pólos. Apesar disso, o Judiciário entende que a competência para julgar crimes ambientais seja da Justiça comum, mesmo que o Ibama esteja presente. Como o Senhor vê isso?

**Roberto Carlos:** Essa decisão da Justiça baseia-se no fato de que o meio ambiente é um bem comum a todos, e por isso, todos são responsáveis por ele. Sendo comum a todos, cada unidade da Federação tem condições e também a *incumbência* de fazer a defesa e a proteção do meio ambiente. Logo as Justiças estaduais seriam os órgãos jurisdicionais mais apropriados para fazer esse tipo de proteção nos casos levados ao Judiciário, como, por exemplo, acontece aqui no Distrito Federal. Inúmeros desses casos são de competência dos Juizados Especiais Criminais, no que se refere aos crimes, e através de uma medida de suspensão de processo ou de transação penal, é possível fazer a proteção tanto na esfera civil quanto na esfera penal, porque uma das condições que a lei estabelece é a recuperação do dano causado, a restauração do *status* anterior. Se isso não for possível, propõe-se indenização por meio de alguma medida, como penas alternativas, ou condições estabelecidas judicialmente. Essas medidas resolvem o problema criminal, que tem um caráter preventivo, tem um caráter repressivo e até pedagógico, e resolvem o problema civil, porque para a pessoa ser beneficiária dessas medidas de suspensão do

---

\* Titular da 1ª Promotoria do Meio Ambiente do DF e professor voluntário de Direito na UnB.

processo ou de transação penal, há necessidade de reparação do dano quando possível; quando não, em geral, estabelece-se uma medida compensatória.

**Revista:** Desde a Eco-92, ou até antes, fala-se na preservação da biodiversidade, especialmente no que tange à Floresta Amazônica. Isso tem sido possível?

**Roberto Carlos:** Do ponto de vista teórico é possível fazer a proteção; do ponto de vista prático não se tem verificado a preservação dos recursos que garantem a biodiversidade. Por quê? Por uma série de fatores; primeiro, falta de estruturação e de condições mínimas de funcionamento de órgãos que venham fazer o controle da preservação desses recursos; segundo, uma série de materiais é retirada da natureza, e isso pode alterar o ciclo ecológico e prejudicar a biodiversidade, só que as autoridades não têm controle sobre isso, infelizmente. O ideal seria que se desenvolvessem políticas públicas direcionadas à proteção da biodiversidade, porque como foi sediada no Brasil a Eco-92, há um compromisso até mais direto por parte do País em fazer essa proteção. Mesmo porque na Amazônia encontra-se o maior número de elementos que garantem uma biodiversidade bem mais concentrada do que em outras regiões do País, os elementos vivos que estão ali não foram ainda pesquisados, muitos deles sequer foram catalogados, e isso é de grande importância não só para o País, para as pesquisas, quanto para toda a humanidade, porque dali poderão sair medicamentos e soluções naturais viáveis para melhores condições de vida.

**Revista:** A presença de estrangeiros na Amazônia, inclusive comprando terras, ameaça a soberania nacional? Representa a evasão de nossos recursos biológicos?

**Roberto Carlos:** A só presença de estrangeiros na Amazônia não significa ameaça à soberania nacional, mas o País tem de desenvolver políticas públicas para que essa presença não se faça nos moldes de assessoramento.

Não se pode também discriminar e deixar de vender as terras, porque são estrangeiros. O controle da destinação dessas terras e a entrada e saída de estrangeiros portando elementos retirados da natureza é que poderiam vir a comprometer a integridade, não da soberania, mas dos recursos naturais que se concentram na Amazônia, como uma região bastante privilegiada em todo o planeta.

**Revista:** Provalmente isso está acontecendo.

**Roberto Carlos:** Pode estar acontecendo, porque o controle não é muito rígido e deveria ser mais criterioso. Os recursos que temos lá são impagáveis. Se não houver um controle do governo brasileiro e tendo em vista estar em território nacional, pode ser que venha a ficar comprometida essa riqueza natural e, de maneira indireta, isso venha afetar os interesses nacionais.

**Revista:** Há legislação que impeça ou limite compra de terra por parte de estrangeiros?

**Roberto Carlos:** Não. A legislação comum se aplica sem discriminação. Caso a Constituição estabelecesse algum critério de diferenciação, poder-se-ia até admitir como viável a discriminação, mas como a própria Constituição estabelece a igualdade, o princípio da isonomia de tratamento, seja para brasileiros, seja para estrangeiros – salvo em alguns aspectos, como ocupação de determinados cargos políticos, cargos públicos etc – não há como se fazer essa discriminação, por falta de amparo constitucional.

**Revista:** Até que ponto a proteção das fronteiras amazônicas tem sido efetiva no sentido de não se permitir a retirada ilegal da matéria-prima biológica?

**Roberto Carlos:** Eu acredito que essa fiscalização exista, mas não com o rigor que se pretende para a preservação desses recursos. É bem provável que parte das riquezas naturais esteja sendo levada para a linha de fronteira sem o controle do governo brasileiro. Essa é uma situação muito grave, porque põe em risco não só a integridade dos nossos recursos como também o patenteamento deles. Nós tivemos um caso recente aqui, que foi decidido pela OMC, – o caso do açaí, patenteado no Japão. Houve também um movimento na Europa no sentido de não se admitir e não se comprar esse produto com uma rotulagem de patente que não a brasileira e, então, conseguiu-se com isso vetar esse procedimento por outro país além do Brasil. E, como aconteceu nesse caso especificamente, poderá acontecer com diversos outros, dada a infinidade de produtos de que nós dispomos e que não foram ainda patenteados, e com grandes propriedades medicinais, alimentares etc. Significa que o controle deve ser maior, pois se chegou a esse ponto é porque o controle não está sendo efetivo como deveria.

**Revista:** Nos últimos tempos, temos visto, no mundo todo, grande preocupação com a preservação do meio ambiente, uma vez que os recursos naturais estão sob constante ameaça. Diante disso, como o Senhor vê o fato de o governo americano, maior emissor de gases poluentes do planeta, negar-se a assinar o Protocolo de Kioto?

**Roberto Carlos:** Essa negativa está associada inevitavelmente ao aspecto econômico, porque para se evitar a produção desses gases, nós temos atividades que deveriam ser remodeladas, a indústria sobretudo. Isso gera gastos que podem comprometer o aspecto econômico, e não o aspecto ambiental que, apesar de ser o mais importante, porque dele dependerá a sobrevivência do planeta. Ao que me parece, os Estados Unidos não têm atentado para isso. O Brasil, por exemplo, é um dos signatários desse Protocolo, mas não é um dos maiores emissores. A participação da Rússia, recentemente no tratado, com a sua assinatura, viabilizará a implementação – porque havia necessidade de uma quantidade de países que fossem signatários – e a Rússia era um dos maiores emissores, assim como são os Estados Unidos. Essa negativa, acredito, está diretamente associada ao aspecto econômico, porque haverá repercussões econômicas, e me parece que os Estados Uni-

dos estão preferindo resguardar esse aspecto a proteger o bem maior que garante a vida, o ambiente.

**Revista:** Como tem sido enfrentada a questão da vultosa produção de lixo no mundo (cerca de 30 toneladas/dia), especialmente aqueles que inspiram maiores cuidados, como baterias de celulares, lixo nuclear e mesmo as aparentemente inocentes garrafas *pet*?

**Roberto Carlos:** Esse é um dos grandes temas no aspecto ambiental, porque ele envolve duas vertentes: o ambiente e a saúde. Brasília, por exemplo, tem uma experiência não muito feliz, que é o lixão da Estrutural: implementado sem critérios mínimos sanitários, agora está comprometendo recursos hídricos próximos ao Parque Nacional de Brasília e a saúde das pessoas que residem na Vila Estrutural.

Inicialmente, resíduos sólidos eram ali depositados indiscriminadamente, inclusive sem separação entre lixo hospitalar e lixo doméstico, o depósito era feito de maneira comum. Em razão de uma intervenção aqui do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, uma ação civil pública, começou-se a fazer uma distinção no encaminhamento dos resíduos naquele local. Foram feitas bacias para a contenção do sorume, que é um líquido produto do acúmulo desses resíduos e altamente prejudicial ao meio ambiente. Não está na situação ideal, mas já esteve muito pior. O governo federal, no ano de 1990, salvo engano, criou o chamado Fórum de Lixo e Cidadania, por conta de uma iniciativa, uma preocupação da Unicef, uma vez que havia a presença de crianças e adolescentes nessa atividade. Esse Fórum vem desenvolvendo ações no sentido de tentar implementar e suscitar no governo medidas para incursão social desses trabalhadores, que são os catadores. Aqui no Distrito Federal, em 2002, salvo engano, foi criado o Fórum de Lixo e Cidadania do DF, do qual faz parte o Ministério Público, além de outras instituições. Recentemente esta Promotoria, especificamente, a 1ª Promotoria de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, tem-se empenhado no sentido de que o governo do Distrito Federal desenvolva uma política nesse sentido. No ano passado foi feita uma audiência na Terracap, com a presença da vice-governadora e da quase totalidade do secretariado do Distrito Federal. Houve apresentação, por parte dos catadores, de um projeto por eles mesmos desenvolvido e apresentado também por meio de uma ONG chamada Cáritas, que demonstrou como seria viável a implementação de um sistema de coleta seletiva, de destinação a locais apropriados para seleção dos materiais a serem reciclados. E também que isso se reverteria em favor dos próprios catadores, garantindo então renda e dignidade a essa categoria de trabalhadores, reprimida pelos órgãos administrativos, por não ter sede para trabalhar, eles ocupam áreas públicas. Esse é um grande desafio. A maioria dos Municípios brasileiros não dispõe de aterros sanitários; a educação ambiental não se estabeleceu de maneira efetiva nos currículos escolares da rede pública e da rede privada, embora a Constituição Federal, em seu art. 225, garanta em todos níveis de ensino a educação ambiental. Além disso, a cada dia os hábitos de consumo têm se desenvolvido mais e mais e gerado mais resíduos, e as indústrias têm fabricado produtos que suscitam e incentivam, inclusive, o descarte. E isso constitui

um grande problema da sociedade contemporânea e a convoca como um todo para uma conscientização e reciclagem desses materiais.

Um grande problema que temos aqui no Distrito Federal, por exemplo, é a destinação desse material reciclado. Existe, no âmbito da indústria de papel, uma só empresa no Distrito Federal que adquire papel reciclável. E ela mesma não recicla, ela repassa isso para as indústrias de reciclagem de papel, e obviamente deve ganhar por essa intermediação. Significa dizer que há um monopólio e os prejudicados são aquelas pessoas que dependem dessa atividade para poder alcançar uma renda familiar. Portanto essa empresa que adquire esse material determina o preço que ela quiser. O ideal seria a Constituição prever uma política que estabelecesse, primeiro, a destinação de áreas específicas padronizadas para receber o lixo, ou o que a gente chama de resíduos sólidos, pré-selecionado, depois de um trabalho de conscientização da comunidade e de um sistema de coleta seletiva dos materiais mais utilizados, como aqui citados, garrafa *pet*, vidro, alumínio, papel etc. Esse material poderia ser recolhido pelo serviço público de coleta de lixo, transportando para os locais de separação esse material pré-selecionado, e até para que retirem essas pessoas que vivem em situações muito indignas das ruas e dos lixões. No Distrito Federal já há uma série de cooperativas de catadores que têm se organizado e têm condições de gerir esse sistema de separação do material já pré-selecionado e administrar os recursos para as próprias cooperativas. Assim ficaria mais fácil, porque a gerência desses recursos se destinaria aos próprios trabalhadores, e o governo se livraria de um grande problema, que é a destinação desse material. Iria se diminuir lixões e dar-lhes uma destinação economicamente viável e ecologicamente mais recomendável, que é de reutilizar o material possível de ser reciclado. E aqui, o Distrito Federal tem a qualidade, pelo padrão econômico de que dispõe, de possuir um lixo bastante rico nesses materiais passíveis de reciclagem. O que está faltando é boa vontade. O governo federal, no ano passado, pelo Ministério do Meio Ambiente, abriu uma licitação para contratação de projetos nessa área, direcionada aos catadores de lixo, então já há uma mobilização nacional. O presidente da República, em ato público, apoiou formalmente o Movimento dos Catadores de Lixo e Cidadania. O projeto não é caro de se estabelecer. O que essas pessoas precisam é de um local adequado onde possam trabalhar. Poder-se-ia fazer um cadastramento dessas cooperativas de trabalhadores e implementar também um projeto de coleta seletiva aqui no Distrito Federal e nas demais capitais, e até nos Municípios, com a conscientização prévia dos integrantes da sociedade civil, para que eles possam saber por que estão separando e qual a destinação desse material. Nós fizemos um seminário também no Ministério Público junto com a Vigilância Sanitária do DF e a Associação dos Vigilantes Sanitários. Uma das mesas de discussão tratava justamente dos resíduos sólidos, e em trabalhos que nós desenvolvemos em um dos períodos do seminário foram formados grupos de estudos e chegamos a algumas conclusões. Essas conclusões encaminham justamente para o tipo de raciocínio que agora desenvolvi, como as propostas de inclusão social dessa classe de trabalhadores e desenvolvimento de políticas públicas. Todo esse material foi encaminhado ao governo, à vice-governadora, que está ocupada desse assunto aqui no Distrito Federal, e vou pedir logo uma outra audiência

---

para que nós possamos estabelecer passos para implementação dessa política.

**Revista:** Na sua opinião, os órgãos de fiscalização ambiental estão estruturados para ter atuação adequada às necessidades do País ?

**Roberto Carlos:** Infelizmente não, porque realizou-se recentemente um dos poucos concursos públicos para carrear funcionários, agentes públicos para trabalhar no Ibama, por exemplo, que é um órgão federal. No órgão local, tínhamos aqui um Instituto de Ecologia e Meio Ambiente do Distrito Federal, que era uma autarquia e que foi fechada, e hoje concentra-se só na Secretaria de Meio Ambiente. Há Municípios que sequer Secretaria de Meio Ambiente possuem. A fiscalização concentra-se na mão de poucas pessoas para abranger uma área geralmente muito grande; a defesa do ambiente necessita sempre de uma equipe multidisciplinar, de vários profissionais. Nem sempre essa equipe é constituída. Para haver a responsabilização das pessoas que causam algum dano ao ambiente, há obrigatoriamente necessidade de uma perícia, e nem sempre há um corpo de técnicos disponível. Também a polícia técnica, que são os institutos de criminalística, nem sempre dispõe de um arsenal de material necessário para realizar suas perícias, embora tenha um corpo técnico muito bem qualificado. Isso inviabiliza, às vezes, a responsabilização das pessoas, porque a responsabilidade é objetiva, ou seja, independentemente de a pessoa ter conhecimento de que está causando um dano, ou ter a intenção de causá-lo, ela é responsabilizada, desde que haja a identificação do dano e a correlação direta entre o ato dessa pessoa, seja física, seja jurídica, e as conseqüências danosas ao meio ambiente. Portanto, para haver essa constatação, há necessidade de uma perícia, e como a perícia nem sempre é possível, e os vestígios desaparecem, às vezes torna-se inviável a proteção, por conta dessa deficiência na fiscalização e na estruturação dos órgãos que lidam com o ambiente.

## Artigos Doutrinários

---

### Reforma do Judiciário e Moralidade Democrática na Nova Era das Finanças e da Informação

Dimis da Costa Braga\*

---

\*Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária de Minas Gerais; especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Amazonas; mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas.

## I. Introdução

Foi aprovada no Senado, no dia 17 de novembro de 2004, após longos 13 (treze) anos de discussão, a Proposta de Emenda à Constituição 29, de 2000<sup>1</sup>, e não sem muito estardalhaço, apesar das manifestações de especialistas – que não foram poucas –, no sentido de que as alterações constitucionais ora efetivadas, por si só, não serão capazes de pôr fim à morosidade da Justiça.

Por esse e por outros motivos, receio que – caso não haja uma breve alteração dos sistemas processuais, simplificando procedimentos e reduzindo recursos e privilégios processuais dos representantes judiciais dos entes públicos – em muito pouco tempo estar-se-á propugnando uma nova reforma.

Com efeito, as mudanças efetivadas são superestruturais, de cunho organizacional – com redistribuição de poderes e competências – de controle e de nomenclatura, cujos resultados efetivos (inclusive os negativos, que virão) somente poderão ser sentidos após algum tempo, sem interferir direta e imediatamente nos diversos procedimentos judiciais previstos em leis que agora demandam imediatas reformulações, sem o que, ao contrário de confiança, estar-se-á causando nos destinatários de toda e qualquer reforma constitucional – o cidadão – mais um motivo de descrédito e desesperança no Judiciário.

Para além de classificá-lo de irracional e atrasado, é preciso reconhecer que desde 1988, em consequência do novo leque de direitos conferidos pela Constituição, o Judiciário passou a receber um acervo cada vez maior de causas sem que houvesse uma modernização do processo capaz de tornar sua tramitação mais ágil, tampouco uma ampliação do número de juízes compatível com essa demanda, absolutamente diversificada em função das matérias e da diversidade do próprio sistema Judiciário (federal, estadual, do trabalho, eleitoral, militar). E, finalmente, considerando-se o longo período em que a reforma tramitou, durante o qual lançou-se enorme bombardeio de críticas ao Judiciário, inclusive através da criação de uma CPI no Congresso Nacional, a população em geral foi contaminada por uma descrença nos órgãos jurisdicionais como um todo.

Mas não só: ao longo dos treze anos em que tramitou a proposta de emenda constitucional ora aprovada e, especialmente, após a *Perestroika* e a queda do Muro de Berlim, surgiu no cenário mundial uma nova sociedade, calcada em uma supervalorização do econômico em relação ao social, do individualismo em contraposição ao coletivo, com ênfase no crescimento desenfreado dos grandes conglomerados econômicos multinacionais – pouco controlado ou mesmo acompanhado pelos governos dos países em crescimento, os que mais sentiram os efeitos dessa mudança radical e quase inesperada – e em consequência maior poder político para esses grupos, cujos interesses no Brasil forçaram uma desestatização

acelerada e descontrolada da economia, mas encontraram no Judiciário existente, embora arcaico, a maior barreira aos seus interesses de desenvolvimento econômico sem mínimo controle social.

A Reforma do Judiciário, portanto, não passaria ao largo desse contexto, e a sua conclusão, de um certo modo, em muito alterada em relação às propostas iniciais, vem atender aos reclamos desse novo modelo econômico-social que desponta no Brasil e no mundo.

## II. Principais inovações da Reforma do Judiciário

A principal inovação trazida com a Reforma é a criação do Conselho Nacional de Justiça, o tão proclamado órgão de controle externo do Poder Judiciário, cuja formação – com nomeação pelo presidente da República depois de aprovados os nomes pela maioria absoluta do Senado Federal –, além de nove membros do Poder Judiciário, inclui dois membros de órgãos do Ministério Público, dois advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos, indicados um e outro por cada uma das casas do Congresso Nacional (art. 103-B).

Esse órgão, além de formado, necessariamente, com a ingerência dos Poderes Executivo e Legislativo, entre outras competências, terá poder regulamentar, revisor de atos administrativos e correicional e, portanto, embora sem prejuízo das competências dos Tribunais, subtrai-lhes por completo a autonomia antes prevista na Constituição, por isso que criticado por representantes de classes de magistrados como –juntamente com a súmula vinculante –, a primeira ferida aberta na independência do Judiciário.

Essa subtração de autonomia está evidente na previsão do controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais de que trata o § 4º do novel art. 103-B e na possibilidade da advocatária de processos disciplinares prevista no inciso III desse mesmo dispositivo.

Não é difícil prever que, assim que instalado o novo órgão com poderes correicionais, choverão reclamações contra magistrados; o que não se pode prever são as conseqüências nas estruturas do Judiciário, o que em muito vai depender da forma como o Conselho atuará, se eminentemente preventiva – como em geral atuam as Corregedorias dos Tribunais, usando o poder corretivo apenas quando necessário – ou de maneira mais repressiva. Teme-se, por um lado, uma espécie de *caça às bruxas*, elegendo-se alguns *bodes expiatórios* para ser punidos como justificativa à previsão de tantos poderes correicionais centralizados nas mãos desse que já está sendo chamado de *Conselhão*, ou ainda venha o CNJ a se tornar

em mais uma instância que sirva de instrumento de descrença no Judiciário, em face das inúmeras acusações infundadas que surgirão e poderão ser arquivadas – assim como ocorre nas corregedorias –, sem que o cidadão denunciante entenda o motivo.

Semelhante ao Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, tratado no novo art. 130-A da Constituição, também tem em sua composição participação externa à instituição, sendo que a paridade entre membros do Ministério Público e estranhos à instituição é menor em relação ao CNJ, com oito membros do Ministério Público e seis externos – dois magistrados, dois advogados e dois cidadãos. Outrossim, seus poderes de correição funcional, administrativa e financeira são semelhantes aos do Conselho Nacional de Justiça.

Depois do CNJ, a principal inovação será a súmula vinculante (art. 103-A), através da qual o Supremo Tribunal Federal poderá, na forma da lei, de ofício ou por provocação, após decisões reiteradas sobre determinada matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em geral de todas as esferas.

Impende registrar que a maioria dos juízes e tribunais não destoa em seus julgamentos, com raras exceções, do que está sumulado pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia a vinculação extrema estabelecida nessa previsão constitucional – embora possa não vir a ser declarada como inconstitucional, porque a Constituição não consagra o princípio do livre convencimento motivado, mas tão-somente o da fundamentação das decisões do Poder Judiciário (art. 93, IX, CR) – estabelece mais uma quebra do sistema concebido pelo constituinte originário, porque concentra maior poder no órgão de cúpula do Poder Judiciário, eliminando quase por completo a efetividade do controle difuso de constitucionalidade inerente ao sistema brasileiro.

Por outro lado, discute-se pela imprensa se essa súmula poderá ter efeitos retroativos, o que configura exatamente a situação de perigo que – ao lado do engessamento da jurisprudência – foi tão alertada pelos seus críticos, ou seja, caso uma súmula vinculante venha a ser utilizada como paradigma para uma situação que a ela não se enquadra em toda a sua inteireza – eis que certas filigranas mudam por completo uma relação jurídica. Ora, a súmula vinculante, uma vez publicada, será obrigatoriamente aplicada a causas pendentes de julgamento definitivo – mesmo que já tenham sido julgadas em instâncias ordinárias – de forma que poderão atingir casos cujos julgamentos anteriores desprezaram o entendimento nelas consubstanciado, por inexistentes ao tempo.

Outrossim, em tese, não poderão ser aplicadas em causas cujos processos te-

nam transitado em julgado – salvo através de ação rescisória e desde que cabível na hipótese (CPC, arts. 485 e 495) –, pois a Constituição o proíbe até em relação à própria lei, de forma que a súmula, embora de caráter vinculante, não poderá regular coisa soberanamente julgada – aquela cujo prazo para a ação rescisória já transcorreu. Há, repiso, o perigo para o jurisdicionado de que a súmula venha a ser aplicada em situações parecidas, como se fossem idênticas, mas diferentes, de vez que mínimas filigranas mudam enfaticamente uma relação jurídica e, ainda, o denunciado perigo do engessamento da jurisprudência.

Por outro lado, as disposições sobre a súmula vinculante não prevêm expressamente que ela tem o condão de inibir o vencido de recorrer, nada havendo de ilegal ou inconstitucional em que a parte continue provocando as instâncias superiores – até porque no texto que vai à Câmara foi incluída a súmula impeditiva de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, se pretendesse o constituinte derivado que a súmula vinculante fosse impeditiva de recursos, o teria previsto expressamente.

Assim, continuaremos assistindo ao festival de recursos especiais e extraordinários que já conhecemos, bem como os indeferimentos pelo presidente dos Tribunais Federais e de Justiça e os malfadados agravos e os agravos dos agravos – esses últimos os *calcanhares de Aquiles* do STF e do STJ.

Dentre as demais inovações, que são muitas, registra-se, ainda, a possibilidade de deslocamento para a competência da Justiça Federal de causas em que registrada grave violação dos direitos humanos, através do incidente de deslocamento de competência previsto no § 5º do art. 109 pós-reforma.

Este dispositivo, muito importante porque decisivo na luta pelo fim da impunidade, teve sua justificativa em face da maior independência que os juízes federais têm demonstrado no julgamento de processos criminais em que acusados ou envolvidos membros dos poderes políticos ou econômicos locais.

Outras inovações com efeitos imediatos são o fim das férias coletivas nos juízos e Tribunais; o “congelamento” (restrição à promoção, remoção e permuta) do juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além dos prazos legais e a quarentena para magistrados: entre as vedações do parágrafo único do art. 95 da Constituição, estabelece o inciso V que os magistrados aposentados ou ex-magistrados não poderão advogar, senão depois de três anos, junto aos juízos ou tribunais dos quais se afastaram por exoneração ou aposentadoria.

Resta saber qual interpretação vai ser dada quanto ao alcance desta quarentena – de discutível constitucionalidade em face da cláusula pétrea do art. 5º, inciso XIII, pela desproporcionalidade em relação a outras profissões públicas (especialmente as relativas ao mercado financeiro, em que membros do alto es-

calão de instituições públicas saem diretamente para bancos e outras corporações privadas). Conforme a interpretação que venha a ser dada, se estiverem impedidos de advogar em qualquer órgão do Tribunal a que estavam vinculados antes de se aposentar, os magistrados aposentados poderão estar absolutamente inviabilizados de advogar nos primeiros três anos, caso tenham que, para isso, mudar de Estado ou até de região da Justiça Federal – o que é grave em se considerando que os magistrados que se aposentam, em regra, não sabem fazer outra coisa.

Por outro lado, alterações de nomenclatura dos cargos de magistrados – registro o meu entendimento pessoal – não trazem qualquer benefício para a sociedade – considero-as mesmo pejorativas, por afastar mais ainda o magistrado da comunidade, dificultando assim o exercício pleno do seu mister que, como Poder, deve auscultar os anseios do povo para distribuir justiça com equidade e serenidade, sem devaneios e vaidades. Por isso que não vejo vantagem de alterar o tratamento de qualquer magistrado de 2º grau para desembargador, o que a meu ver afasta-se do ideal democrático que deve permear a instituição, traduzindo uma errônea idéia de hierarquização da sociedade e da atuação jurisdicional.

Na verdade, o título de desembargador federal e desembargador federal do Trabalho já havia sido fixado por norma interna dos cinco Tribunais Regionais Federais do Brasil e de alguns Tribunais Regionais do Trabalho e, ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade pela AMB – a Associação dos Magistrados Brasileiros defendeu o título apenas para os juízes de 2º grau dos Estados –, o pedido de medida cautelar fora negado pelo STF, de forma que a inclusão constitucional de tal prerrogativa pronominal de tratamento era desnecessária e só denuncia o interesse de uma casta em merecer tratamento diferenciado e não ser confundida com juiz de 1ª instância.

Outrossim, três são as principais inovações, a meu ver, que trarão maiores benefícios aos jurisdicionados: a determinação cogente da instalação, pelos Tribunais, da Justiça itinerante e a autorização para constituição de turmas ou câmaras descentralizadas; a autonomia das defensorias públicas dos Estados e, finalmente a destinação exclusiva da arrecadação das custas judiciais para os serviços atinentes ao Poder Judiciário, o que vai permitir, finalmente, a criação de um fundo de aparelhamento da Justiça Federal, que, embora existente em alguns Estados, no âmbito federal não podia ser criado por ausência de autorização constitucional ou mesmo legal.

E, ainda, a previsão da proporcionalidade do número de juizes à demanda processual e à população, norma que prima pela austeridade na administração da distribuição de unidades jurisdicionais pelos Tribunais e servirá de argumento em face do contingenciamento de verbas do Poder Judiciário, que impede a contratação de mais juízes para fazer frente à demanda crescente, bem como da prática

corriqueira de localização de varas federais em razão do poder meramente político, desprezando estudos que demonstram maior demanda em outros lugares.

### **III. O impacto da aprovação da PEC 29/00 na imprensa e nos meios jurídicos – moralidade democrática na sociedade, no governo e no Judiciário**

Como não poderia deixar de ser em se tratando de um ponto tão sensível da sociedade como é o Judiciário – um dos Poderes que constituem a viga mestra da estrutura democrática do País –, e dada a enorme pressão de todo o aparato de informação a serviço do governo, aparelhado pelo grande capital, o texto finalmente aprovado gerou inúmeras perplexidades, entre as quais: (i) há fortes críticas de parte do Judiciário e de fora dele em relação a vários pontos da reforma; (ii) sobre as mudanças, não há consenso entre todas as diferentes classes de magistrados existentes; (iii) alguns pontos são enaltecidos pelos próceres da reforma (membros das cúpulas dos três Poderes) como os maiores avanços a ser implementados; (iv) os principais pontos enaltecidos pelos próceres da reforma são os mais atacados pelas associações de classe do Judiciário; (v) os representantes de grupos financeiros festejaram a aprovação da reforma com a crença de que ela ajudará a reduzir a incerteza e a insegurança no sistema jurídico brasileiro e (vi) alguns pontos aprovados no Senado modificaram o texto aprovado na Câmara, demandando retorno a esta última para ulterior deliberação.

A imprensa, em geral, divulga e comenta as reformas ao sabor dos interesses do governo, como positivas, dando especial relevo para o Conselho Nacional de Justiça com sua atividade fiscalizadora e correicional, a súmula vinculante com seu poder nivelador e generalizante e o congelamento e a quarentena de juízes como medidas moralizantes que vão tornar a Justiça mais ética e ágil, mas não há consenso.

Evidências do profundo dissídio nacional quanto à reforma, declarações contundentes de representantes de algumas entidades diretamente interessadas e envolvidas na atuação jurisdicional e no próprio desenrolar da PEC foram divulgadas logo após a aprovação no Senado<sup>2</sup>.

*Para a população, reforma do Judiciário é processo andando, é processo caminhando no tempo oportuno e isso lamentavelmente não foi atendido na Reforma, criticou, sem condenar a reforma como um todo, o Presidente da OAB paulista, Luiz Flávio Borges D'urso que, entretanto, elogia: O Conselho Nacional de Justiça – o controle externo da magistratura – representa transparência. Transparência de um Poder que precisa, que reclama essa transparência para o seu próprio aperfeiçoamento – conclui.*

Essa manifestação da OAB, através de seu Presidente em São Paulo, traduz

profunda incoerência entre os postulados propostos pela instituição para o Judiciário e em relação ao que defende para si própria.

Em primeiro lugar, ninguém melhor que a OAB para saber que o Judiciário está, em sua integridade, sujeito à fiscalização das partes, através de seus advogados, bem como dela própria, OAB, seja nos concursos públicos para magistrados, seja na composição dos Tribunais, seja na atuação jurisdicional mediante a indispensabilidade dos advogados à administração da Justiça.

Todavia o inverso não ocorre, pois os magistrados não interferem na atuação dos advogados nem fazem parte da OAB, senão no âmbito estreito da prestação jurisdicional – e diferente não poderia ser, em face do comportamento ético que deve pautar a conduta dos magistrados, mantendo-se distantes o quanto possível dos organismos sociais.

Demais disso, é sintomática a afirmação feita pelo próprio advogado, no sentido de reconhecer que a reforma não será capaz de tornar os feitos mais ágeis – essa deve ser a luta da OAB, contribuir para que a prestação jurisdicional seja mais célere.

Finalmente, essa instituição, por seus dirigentes nacionais, ao passo que defende sua natureza jurídica federal e foro privilegiado na Justiça Federal, não aceita ser sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União e agora, permite-se fazer parte do controle externo do Poder Judiciário, em flagrante violação à moralidade democrática que deveria permear o seu posicionamento público, violando um compromisso histórico da OAB com a democracia e sua secular responsabilidade social e institucional.

E não só: a OAB não pronunciou uma palavra contra as medidas violadoras da independência do Judiciário como Poder e da própria democracia pública, na medida em que, daqui por diante, um juiz estará gravemente cerceado quanto à prerrogativa de julgar segundo suas convicções democráticas. Por outro lado, os Tribunais não terão mais liberdade para julgar as faltas de um juiz a si vinculado, pois estará sob a batuta de um conselho escolhido mediante ingerência política (inclusive da OAB), medidas estas, no geral, muito mais drásticas que o chamado *Pacote de Abril* do Presidente Ernesto Geisel durante o regime ditatorial<sup>3</sup>.

O Presidente da Associação dos Magistrados Paulistas, Celso Luiz Limongi, por sua vez, critica abertamente e não aponta qualquer ponto positivo na Reforma: *não vejo nenhum benefício nessa Reforma, pouca coisa aproveita-se (...) que possa ajudar o cidadão. Nós todos juizes temos essa consciência: somos meros servidores da sociedade. Mas, nem por isso, podemos aceitar a existência de um conselho externo e que seja composto por cidadãos indicados pelo poder político. Isso é grave (...) é a primeira fenda que se abre na independência do Judiciário.*

Para o representante do Ministério da Justiça, Secretário da Reforma do Poder Judiciário, Sérgio Renault, *não há solução mágica para os problemas do Judiciário no Brasil, até porque são problemas muito antigos, que vem se arrastando durante muitos anos e, portanto, a solução deles demanda a tomada de uma série de posições que, conjuntamente, podem trazer resultados positivos. É nesse sentido que eu (...) tenho afirmado sempre que a reforma constitucional é necessária, mas não suficiente para que tenhamos um Poder Judiciário funcionando melhor; ela é parte da Reforma do Judiciário e deve trazer resultados importantes do ponto de vista da racionalidade, mas ela não ataca diretamente a questão da lentidão.*

O Ministro Márcio Thomaz Bastos, por sua vez, declarou que a Reforma é *um passo para o Judiciário que sonhamos*<sup>4</sup>.

Uma análise provinda do meio acadêmico é a do Professor Estevão Mallet<sup>5</sup>, que entende a criação de órgãos externos para o controle do Judiciário como instrumento de maior transparência através de uma fiscalização efetiva da sua atuação.

Em matéria publicada no *Financial Times* de 19/11/04, o chefe do Comitê Legal da Câmara de Comércio dos Estados Unidos em São Paulo, Agostinho Tavolaro teria dito que *o grande problema para muitos investidores estrangeiros tem sido lidar com a incerteza jurídica no Brasil. Essa Reforma vai trazer mais clareza.*

Será mesmo que essa, a Reforma comemorada pelo governo Lula – que tem se revelado uma decepção maior do que a causada pela era Collor (porque este nunca iludiu as ditas *esquerdas*) e um grande aliado do mercado financeiro e dos interesses econômicos internacionais –, e recebida em festa pelos representantes do grande capital é a que vai tornar a Justiça mais célere e adequada aos interesses do povo brasileiro?

Aqui, faço uma pausa para registrar uma faceta do momento sócio-econômico por que passa o Brasil, onde o ideal coletivo e comunitário de um País de todos está cedendo espaço a uma idéia individualista e generalizante, falseada de libertária porque fundada em princípios de liberalismo econômico, mas não social e humano, e que se impõe através de mensagens subliminares divulgadas nos meios de comunicação de massa, com forte impulso ao consumo e à exploração da fraqueza humana pela apelação sexual – cujos propalados desfrutes e benefícios somente serão alcançados por quem os possa pagar –, sem deixar margens a interpretações críticas do fenômeno humano, seja social, seja econômico.

Transparece evidente que, embora não explícitos tais ideais, absolutistas pela generalização que permeiam, pela alienação mental e de valores que incentivam, contêm em si fortes anseios antidemocráticos, ferindo os ideais igualitários e edificantes de dignidade humana prescritos na Constituição da República, como

---

lembra o filósofo do direito Eduardo Ramalho Rabenhorst:

Portanto, o que caracteriza a democracia é exatamente a falta de fundamentos absolutos (transcendentes e religiosos) e a diversidade de valores. Se existe algum fundamento último para a democracia, ele não pode ser outra coisa senão o próprio reconhecimento da dignidade humana.<sup>6</sup>

O governo do País, no entanto, embora não explicitamente, nada faz para suplantiar tais práticas, patrocinando uma reforma do Judiciário que tende a generalizar pelo poder do mais forte, em absoluto contra-senso com a diversidade social que caracteriza autênticos regimes democráticos.

Ora, o que há de mais evidente na Reforma é que ela retira poder das instâncias primeiras – que estão diante do jurisdicionado, face a face com as misérias do povo brasileiro, e confere maior poder às instâncias superiores do Poder Judiciário. Isso é interessante para os grandes investidores e interesses econômicos nacionais e internacionais, que junto com os governos são os maiores aviadores de recursos junto aos Tribunais superiores, a quem interessam medidas que reduzam recursos que assolam as suas prateleiras e, mediante uma uniformização de julgados a partir das súmulas vinculantes, a Reforma traz maior segurança para os investimentos: caso os julgados agradem aos interesses econômicos, os investimentos virão; se não vierem, será devido à falta de sensibilidade econômica dos magistrados – logo o peso da responsabilidade estará, mais uma vez, nos ombros do Poder Judiciário –, mas certamente o Supremo Tribunal Federal a terá.

Mas não pára por aí. A par das dificuldades para aprovação de uma reforma tão radical, do ponto de vista estrutural, houve intensa movimentação no Congresso Nacional de representantes das diversas carreiras da magistratura durante as votações da emenda, quanto às discussões sobre alteração de competência jurisdicional e de composição dos Tribunais Regionais Eleitorais, gerando enorme perplexidade ante a eventual violação de princípios constitucionais rígidos, ao definir as respectivas fatias de competência aos diversos órgãos da magistratura.

Neste mister, a emenda amplia enormemente a competência dos Tribunais e juízes do trabalho e manteve a composição dos TRE's, sem embargo de que a proposta encaminhada albergava a sugestão da Ajufe – Associação dos Juízes Federais do Brasil, no sentido da ampliação para dois dos representantes da magistratura federal naqueles Tribunais – dada reconhecida maior independência dos magistrados federais em relação aos poderes políticos e econômicos locais, em comparação com os magistrados estaduais<sup>7</sup> –, restando rejeitada ante a enorme pressão de representantes da magistratura estadual.

Esse desnivelamento da equação de poder não só entre as instâncias, mas também entre os diversos órgãos do Poder Judiciário denuncia uma verdadeira ausência de integração, a qual se pode chamar de *crise de moralidade democrática interna*, tornando o Judiciário, como Poder, vítima das armadilhas dos interesses

econômicos que o pretendem desunido, enfraquecido e dependente.

Mas há luz no fim do túnel. A par do longo e tumultuado processo que, com a aprovação da Reforma do Poder Judiciário, ainda resta inconcluso, outras reformas foram engendradas, quase silenciosamente, gerando consideráveis efeitos positivos quanto à questão do acesso à Justiça e à democratização do Poder Judiciário, como se verá a seguir.

#### **IV. A reforma silenciosa: de procedimento, das estruturas e da moralidade interna do Poder Judiciário. Importância do Juizado Especial. Os Juizados Federais Itinerantes**

Enquanto o Congresso Nacional discutia a PEC 29, das mãos de brilhantes comissões de juristas saíam anteprojeto de leis que viriam alterar significativamente o processo civil, visando dar-lhe maior racionalidade, objetividade e celeridade.

As reformas pontuais, realizadas a partir de 1994 até 2002 – leis que criaram a antecipação de tutela, profundas alterações no agravo, agravo e recursos especiais e extraordinários obrigatoriamente retidos, multas para recursos e medidas protelatórias e descumprimento de ordem mandamental etc. – foram leis que, embora reconhecidamente importantes e necessárias, não produziram alterações profundas capazes de grande avanço em termos de celeridade processual, especialmente quanto ao rito ordinário – muito menos quanto à democratização interna do Poder, questão intocada por tais diplomas.

Essas reformas, todavia, embora de mero procedimento, pressentiam importantes mudanças que estavam por vir, não só de estruturas do Judiciário como de comportamento – o Código de 1973 sofreu mudanças desde a sua sanção, porém, sem alteração de estruturas procedimentais dignas de consideração.

Os Juizados Especiais no âmbito dos Estados, previstos na Constituição e criados pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em substituição ao sistema já superado dos Juizados de Pequenas Causas, trouxeram alterações monstruosas nas estruturas do Judiciário, viabilizando democratização externa do Poder e soluções rápidas e acessíveis.

Como a Constituição não previa Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, somente foram criados após a emenda Constitucional 22/99, regulamentada pela Lei 10.259, de 11 de julho de 2001.

Como novo paradigma para uma futura ampla reforma judiciária, a instalação dos novos Juizados Federais foi emblemática, apresentando significativos avanços em relação aos seus congêneres estaduais – para além de permitir a solução, no âmbito das ações movidas contra o Poder Público, através do acordo, da conciliação, ou do julgamento célere, o que até então, e mesmo após a implanta-

ção dos Juizados nos Estados, era inconcebível – trouxe consideráveis inovações: (i) dispensa do advogado em toda e qualquer causa; (ii) inversão geral do ônus da prova (art. 11 da Lei 10.259/01); (iii) ampliação da alçada e, especialmente; (vi) eliminação de privilégios processuais dos entes públicos; (iv) eliminação do processo de execução e (v) dispensa do precatório.

Não se duvide da importância que têm os Juizados Especiais Federais no complexo quadro do Poder Judiciário desse início de milênio. Apresenta-se, mesmo, *como a alteração estrutural mais importante dos quase duzentos anos de independência do Brasil no que tange às causas contra o Estado, e a mais importante medida adotada no âmbito da Justiça Federal, em todos os aspectos, desde sua restauração com a Constituição de 1946.*<sup>9</sup>

Antes desse notável instrumento de realização de justiça para todas as camadas da população, livre das discriminações que, até então absolutamente reinantes do âmbito do Poder Judiciário, excluía grande parte da população do acesso à *cidadania judiciária* – ter o direito de impugnar uma decisão administrativa no Judiciário –, os magistrados federais estavam privados do contato direto com o povo mais sedento de justiça, carente e pobre do Brasil, o que de certa forma causava uma espécie de afastamento da Justiça Federal dessa realidade, existente, porém ignorada – tanto é assim que os clientes do JEF constituem-se em uma demanda que era reprimida, ou seja, com a sua instalação e a enormidade de causas que ali tramitam não se reduziu a demanda da Justiça Federal comum.

Os Juizados Especiais Federais Itinerantes no âmbito da Justiça Federal vieram a constituir o principal canal dessa interação, viabilizando a saída dos magistrados de seus gabinetes e até de suas cidades, às vezes do próprio Estado em que vivem, tomando contato com a realidade divergente em que vive grande parte do povo de nossa imensa nação.

Esse trabalho veio a ser reconhecido na Constituição, que pela Reforma instituiu determinação cogente para que os Tribunais Federais e Estaduais criem a Justiça Itinerante com estrutura própria, o que até hoje não existe.

Se nos Juizados Especiais localizados nas sedes das Seções e Subseções Judiciárias a maior parte das ações é subscrita por advogados, nos Juizados itinerantes essa situação se inverte, de forma que os juízes não só se aproximam fisicamente do jurisdicionado, mas também através de sentenças e decisões que necessariamente deverão utilizar linguagem acessível, o que vem a ser um ingrediente de democratização.

A situação atual do Judiciário, citado em pesquisas de opinião como a instituição mais desacreditada do País, demanda uma reorientação de mentalidade dos magistrados, tornando-os capazes de reconhecer a necessidade de uma certa

*deselitização*<sup>10</sup> do Poder judiciário e de seus membros, fazendo-se realizadores da Justiça, sem embargo do respeito à lei, mas aproximando-as dos princípios constitucionais, quando necessário e, indo além, produzindo decisões de encontro às raízes do povo, sua fonte mediata e remota de poder (a fonte imediata é a Constituição).

Quando falo de *deselitização*, reafirmo a necessidade de os juízes ampliarem o seu diálogo com a sociedade, não só utilizando linguagem acessível, mas encontrando a fundamentação de suas decisões não só nas leis e na Constituição – mediante princípios complexos, embora suas nascentes estejam na própria vivência empírica do povo –, mas também na *verdade* acessível ao povo, a *razão pública* compreensível de Rawls<sup>11</sup>, que Dworkin enquadra no conceito de integridade ou legitimidade moral do Direito<sup>12</sup>.

Um exemplo concreto dessa afirmação de uma justiça real e acessível, efetivada através do Juizado Federal Itinerante, ocorreu por ocasião da realização do I e do II JEF's Itinerantes em Benjamin Constant, na longínqua tríplice fronteira do Estado do Amazonas brasileiro com o *Departamiento de Amazonas* colombiano e a República do Peru.

No primeiro, realizado em apenas quatro dias e por um magistrado e três servidores<sup>13</sup>, com a presença do procurador do INSS e da advogada dos munícipes do Alto Solimões, foram instruídos e julgados cinquenta e dois processos de restauração ou concessão de benefício previdenciário de trabalhadores rurais ribeirinhos – cuja advogada, contratada pelo Município, havia tentado sem muito êxito reverter a grave situação daqueles segurados através de mandados de segurança –, onde cinquenta e um benefícios foram restaurados ou concedidos (somente um processo foi extinto sem julgamento do mérito).

Tais causas jamais poderiam ter sido solucionadas em Manaus, seja pela falta de acesso daqueles ribeirinhos, seja pela necessidade de produção de prova – antes de autorizado o JEF Itinerante, algumas audiências chegaram a ser realizadas em Manaus, para onde os segurados viajaram por cerca de quinze dias, entre a ida e a volta, através do Rio Solimões (Amazonas), sem solução do problema.

No II JEF em Benjamin Constant, realizado entre 7 e 22 de outubro de 2003 no coração da floresta amazônica, por cinco juízes federais e com apoio de treze servidores, presentes dois procuradores federais da Previdência e dois da Funai, foram instruídos mais de novecentos processos, concedidas mais de trinta medidas cautelares para instituição de benefícios previdenciários e recebidas cerca de trezentas e cinquenta novas ações.

Estatísticas de tal monta levaram ao convencimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região da importância do Juizado Federal Itinerante na Amazônia,

resultando em um convênio com o governo do Estado do Amazonas para utilização da estrutura de barcos que levam serviços os mais diversos, do Projeto PAI – Pronto Atendimento Itinerante, através dos quais vai também a Justiça Federal, regularmente, pelo labirinto de rios da Amazônia, levada por esses juízes conscientes de sua alta responsabilidade na consecução da cidadania, ao lado de servidores engajados, às comunidades ribeirinhas de cinquenta e nove dos sessenta e um Municípios do interior do maior Estado do País.

Registro aqui a experiência de uma das causas mais inquietantes conhecidas em Benjamin Constant. O contato direto com a realidade concreta do homem ribeirinho que vive nos confins do território nacional, em região de tríplice fronteira, transformada em reserva indígena em área contígua de mais de 8.500.000ha (oito milhões e meio de hectares) – onde os moradores não conheciam escolas nem hospitais, luz elétrica ou água encanada, mas viviam felizes desfrutando a natureza do lugar em que nasceram – permitiu-me ter a exata noção de como a prescrição quinquenal pode ser rejeitada, caso uma pessoa, a quem o Estado negou-lhe o título de cidadão, mas que viveu durante décadas declarando-se brasileiro e defendendo as fronteiras do nosso País, somente teve acesso para pleitear o seu direito por ocasião do JEF Itinerante, mais de 5 (cinco) anos após ser expulso da área onde vivia, em face da lei que a destinou para reserva indígena. Ciente da realidade concreta desse ribeirinho, pude aquilatar o seu direito subjetivo a perceber uma indenização pela forma abrupta como ele e sua família – sem oportunidade de preparar-se adequadamente para enfrentar uma nova realidade urbana ou rural –, foram retirados para sempre do seu lugar, onde estão sepultados os restos mortais de seus ancestrais, decisão esta, embora tão inquietante quanto os fatos em si, não deixa de ser vista com naturalidade pelo magistrado revisor da mesma, que também é um juiz de 1º grau e não raro já teve as mesmas experiências.<sup>14</sup>

Os Juizados Especiais Federais na Primeira Região, mormente os itinerantes que ocorrem nas suas quatorze Seções Judiciárias da Justiça Federal, estão fazendo uma história bem diferente dos trinta e sete anos de sua restauração no País. Isso é um fato histórico do qual nesta oportunidade faço o devido registro.

No Juizado Especial Federal em Minas Gerais já são mais de 260.000 (duzentos e sessenta mil) processos distribuídos, 90.346 (noventa mil, trezentos e quarenta e seis) dos quais já julgados e, só nos JEF's itinerantes, quase 18.000 (dezoito mil) pessoas já foram atendidas no Vale do Aço, no Norte, Nordeste e Noroeste e agora no Sul Minas e Região Metropolitana de Belo Horizonte (com o Juizado Itinerante em andamento em Poços de Caldas e em Betim)<sup>15</sup>, tendo sido recentemente instalados os Juizados Especiais Federais em Uberlândia e Uberaba, para melhor atender as populações do Triângulo Mineiro.

## V. Conclusão

O teor da Reforma do Judiciário reduz a democracia interna e centraliza o poder nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário.

O conteúdo correicional da Reforma foi fruto, em certa medida, dos interesses econômicos de grandes grupos financeiros nacionais e internacionais, insatisfeitos com a atuação do Judiciário e decididos a afastar do seu caminho – mesmo reduzindo características suas que dizem com a qualidade de Poder da República, como independência dos juízes e autonomia dos Tribunais –, as *incertezas da prestação jurisdicional*.

A Reforma aprovada não se apresenta hábil, por si só – senão por leis processuais que sejam imediatamente editadas, de forma a não desacreditar definitivamente o jurisdicionado em relação ao Judiciário –, a enfrentar a morosidade e tornar o processo mais célere e eficaz. São reformas de superestrutura, atuando no controle, redistribuição de poder, competências e nomenclatura interna dos órgãos do Poder Judiciário.

A súmula vinculante não traz grande novidade, porque a maioria dos juízes e Tribunais intermediários não destoa do que está sumulado, com raras exceções. Ela poderá, outrossim, criar perplexidades como o engessamento da jurisprudência ou a interpretação de situações parecidas, mas diferentes, como se fossem idênticas. Por outro lado, a súmula vinculante não trará maior rapidez na solução dos conflitos, porque só se dirige aos juízes e aos Tribunais, não inibe que as partes interponham o agravo, a apelação, os recursos extraordinário e especial nem impede que outros agravos sejam aviados se negado seguimento àqueles.

A instituição de hierarquização e subordinação internas exacerbadas no Poder Judiciário, eliminando a independência dos juízes e a autonomia dos Tribunais, não atende aos interesses da grande maioria da população, senão aos interesses econômicos do grande capital. O processo anda para frente, não para cima.

A imagem do Judiciário vem sendo destruída não é de hoje. Através de massiva campanha, cujos interesses não são confessados por quem quer que seja, este Poder é considerado o pior da República<sup>16</sup>. Outrossim, a existência de recursos que torna lenta a prestação jurisdicional definitiva não é obra do Judiciário, mas do Legislativo e, no caso da Justiça Federal, ainda há diversas prerrogativas processuais no exclusivo interesse do Executivo.

Há, ainda, uma imagem de que os juízes são todos marajás e que devem se comportar como se não fossem cidadãos comuns – sendo inverdade tanto uma coisa quanto outra.

Há juízes que, sugestionados por essa idéia hierárquica que permeia o tecido

social, em evidente retrocesso em relação ao momento democrático atual, cobram de pessoas simples do seu meio respeito e tratamento diferenciado, contribuindo para o ranço de que o Judiciário se pretende uma instituição hierarquicamente superior na sociedade.

O juiz deve – resguardada conduta pessoal e profissional compatíveis com o decoro da função – comportar-se como cidadão comum, respondendo assim positivamente aos anseios da sociedade moderna não hierarquizada, utilizando linguagem acessível em sentenças e decisões, bem como fundamentação corrente na própria *verdade* social e da razão pública e consciente do povo – sempre que possível.

A diferença de nomenclatura entre juízes não contribui para superar os problemas que atravancam a boa prestação jurisdicional e ainda dificulta a aproximação da população com o Judiciário.

A verdadeira reforma que aos poucos produz avanços no Judiciário vem sendo feita há algum tempo, através de alterações estruturais que ampliam o acesso dos cidadãos à judicialização de seus conflitos de interesses – como o Juizado Especial – bem como de revisões de mentalidade e comportamento dos juízes, no que a reforma estrutural do Judiciário em muito contribui e, enfim, da revisão pontual dos códigos de processos.

O Juizado Especial Federal é o ápice, até agora, dessa transformação, porque permite a judicialização dos conflitos dos mais pobres com a Administração Pública; em especial, o Juizado Especial Federal Itinerante constitui-se fundamental instrumento de eliminação do elitismo no Judiciário e o melhor canal de comunicação e acesso das populações mais excluídas com os integrantes desse Poder.

Felizmente, em contraponto à emenda constitucional ora aprovada – que põe em relevo as instâncias superiores do Judiciário em contra-senso à necessidade de democratização interna do Poder –, o Juizado Especial Federal, mormente quando em itinerância, privilegia a atuação do juiz de primeiro grau, aproxima o povo do Estado-juiz e permite um avanço na democratização externa do Poder Judiciário, a qual conduz à reforma de mentalidade – acredita-se – que se exige, para tornar a Justiça mais célere, equânime, moralmente legítima e eficaz.

---

#### Notas

<sup>1</sup> Este é o número no Senado. Na Câmara dos Deputados, a PEC tem o número 96 de 1999.

<sup>2</sup> Fonte: <http://noticias.uol.com.br/uolnews/brasil/reportagens/2004/11/23/ult2494u22.jhtm>

<sup>3</sup> Reforma do Judiciário instituída pela EC 7/77, que, apesar de tudo, respeitou a independência do Judiciário mantendo 7 (sete) ministros do Supremo Tribunal Federal no Conselho Nacional da Magistratura).

<sup>4</sup> Fonte: *Financial Times*, 19/11/04.

<sup>5</sup> Estevão Mallet é professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Fonte: <http://noticias.uol.com.br/uolnews/brasil/2004/11/24/ult2492u20.jhtm>

<sup>6</sup> *In Dignidade humana e moralidade democrática*, Brasília, Brasília Jurídica, 2001, p. 48.

<sup>7</sup> Vide, como exemplos entre muitos outros, os julgados dos TRE's do Acre e do Pará, respectivamente, onde, o primeiro decidiu inelegível o Governador do Estado, Jorge Viana, que pretendia concorrer à reeleição, por maioria, com o voto vencido unicamente do Juiz Federal Pedro Francisco da Silva, voto esse que veio a ser aclamado por unanimidade pelo Tribunal Superior Eleitoral; o TRE do Pará, por sua vez, contra o voto isolado da Juíza Federal Hind Gassan Kaiath, admitiu a candidatura à Prefeitura de um Município daquele Estado, sendo candidata a homocompanheira da própria prefeita do mesmo Município. Essa decisão, igualmente, veio a ser reformada pelo Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade.

<sup>8</sup> Palavras da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, então Coordenadora dos Juizados Especiais Federais no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em palestra proferida aos alunos do Curso de Direito de Centro Universitário em Manaus, em setembro de 2003.

<sup>9</sup> Tomo como exemplo os milhares de pequenos correntistas da Caixa Econômica Federal que, antes da existência do Juizado, tinham enorme dificuldade de questionar junto à Justiça Federal – pois a Caixa tem foro privilegiado – um desconto ou saque indevido, ou qualquer outro prejuízo sofrido na sua conta, dado o custo de ajuizar e manter uma ação até as instâncias extraordinárias.

<sup>10</sup> A democratização do Judiciário demanda uma democratização interna do Poder e de seus membros para com a sociedade, eliminando comportamentos elitistas como a exigência para ser tratado, ainda que fora das funções, por “Excelência” ou “Doutor”, que geram a crença na sociedade de que todo o Poder está contaminado por uma crença de subordinação ou hierarquização de toda a sociedade em relação a si.

<sup>11</sup> Rawls, John. *Théorie de la justice*. Paris: Seuil, 1987.

<sup>12</sup> Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>13</sup> Esse primeiro JEF Itinerante no Amazonas, presidido pelo subscritor do presente artigo, primeiro Juiz Presidente e Coordenador do Juizado Especial Federal naquele Estado, é digno de nota, porque foi a primeira vez que um juiz federal do Amazonas saiu da sede da Seção Judiciária para atender os ribeirinhos carentes; os servidores eram Carlos Roberto Santiago Menezes, Bianca de Paula Cunha de Azevedo (hoje Procuradora da Câmara Municipal de Manaus) e a primeira Supervisora do Juizado Especial Federal no Amazonas, Julimara da Silva Bichara. Impossível não registrar o ânimo e a empolgação desses servidores, cuja atuação zelosa e dedicada foi importantíssima para o êxito dos dois JEF's Itinerantes em Benjamin Constant, garantindo ânimo para o sucesso de todos os outros mais que lhes sucederam. Dívida histórica da Justiça Federal do Amazonas para com esses servidores pioneiros, que precisava ser resgatada. Registro ainda a importante atuação do então Procurador do INSS no Amazonas, hoje exercendo importante cargo na Diretoria de Benefícios do órgão, Dr. Cornélio Medeiros Pereira, que foi um entusiasta do JEF Itinerante como instrumento de obtenção da verdade quanto ao direito dos ribeirinhos, bem com da Advogada Maria Iracema Pedrosa, verdadeira heroína dos direitos do povo excluído do Vale do Javari.

<sup>14</sup> Em Benjamin Constant/AM, durante o II JEF Itinerante, foram instruídos mais de mil processos – a maioria dessa natureza, propostos por ribeirinhos que foram retirados pela Funai da região em que viviam, a qual foi abrangida pela Reserva Indígena Vale do Javari. Fonte: arquivos do autor.

<sup>15</sup> Fonte: Coordenação dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais.

<sup>16</sup> Em pesquisa do Ibope encomendada pela AMB, realizada entre 1º e 5 de março de 2004, em São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre e Recife, a imagem geral do Poder Judiciário foi muito negativa, resultado em grande parte, segundo a conclusão da pesquisa, da forma como a mídia aborda as questões

---

relativas aos juízes.

---

## Cotas para Militares?

João Carlos Cabrelon de Oliveira\*

Em data recente, gerou forte controvérsia a edição, pela Presidência da República, do Parecer AGU/RA-02/04, da lavra da Advocacia-Geral da União – AGU, que trata das transferências de servidores públicos militares e seus dependentes entre instituições de ensino superior. O parecer elaborado pela AGU, editado em resposta à consulta do Ministério da Defesa quanto ao direito dos servidores militares transferidos e seus dependentes de se matricularem em universidades públicas, ainda que oriundos de instituições particulares, concluiu que *“o servidor militar transferido ex officio, bem como seus dependentes, têm direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, mesmo na hipótese de terem ingressado originariamente em faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino privado”*.<sup>1</sup> Sua publicação ocasionou a reação imediata da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior – Andifes, que chegou a encaminhar carta ao Ministro da Educação manifestando “preocupação” e “indignação” com o conteúdo do parecer, e em especial da Universidade de Brasília – UnB, a qual ameaçou suspender o próximo vestibular para o curso de Direito, alegando não ter condições de atender a todos os pedidos de transferência de militares para o curso<sup>2</sup>, ameaça que chegou a ser temporariamente cumprida<sup>3</sup>.

O polêmico parecer amparou suas conclusões na interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pela sua Terceira Seção, no sentido de que o disposto no art. 99 da Lei 8.112/90, exigência de congneridade entre instituições de ensino públicas e particulares na transferência de alunos servidores públicos civis, não se aplica aos militares. Pela interpretação ora consolidada, diametralmente oposta à anterior interpretação firmada por ambos os Tribunais, entendeu-se que o art. 1º da Lei 9.536/97 não faz a exigência da congneridade aos militares e seus dependentes, sendo descabida, portanto, a aplicação a eles da exigência inserta na Lei 8.112/90.

O presente texto tem por escopo proceder ao convencimento do equívoco dessa interpretação, ocasionado pela análise da legislação já referenciada em desarmonia com o que dispõe a Constituição Federal, bem como apontar os prejuízos que advirão da aplicação sistematizada dessa nova orientação em face das políticas públicas governamentais de acesso igualitário ao ensino superior.

---

\* Juiz Federal Substituto da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia; atualmente respondendo, com jurisdição prorrogada, pela 2ª Vara Federal de Rondônia.

Antes de se buscar esse intento, contudo, faz-se necessário relembrar a legislação infraconstitucional sobre o tema e a interpretação a ela dada pela jurisprudência dominante.

A Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, disciplina as transferências de alunos entre instituições de ensino superior. Em seu art. 49, estatui esse diploma legal que as “*instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo*”. Assim, a regra geral para que qualquer pessoa possa obter transferência de uma instituição de ensino superior para a outra é a da realização de um procedimento de seleção, formulado pelas próprias instituições (o que se constitui num corolário da autonomia que lhes foi conferida constitucionalmente), se, e somente se, existirem vagas para o curso pretendido. Esse processo seletivo também é corolário do princípio do acesso igualitário às instituições de ensino, princípio que será analisado com maior vagar logo adiante.

No entanto a mesma Lei Nacional de Diretrizes e Bases antecipa a possibilidade de existirem casos diferenciados de deferimento de transferências, ao arremeter dos requisitos já mencionados, ao dispor, no parágrafo único do já transcrito art. 49, que “*as transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei*”. Aliás, a Lei 8.112/90 já excepcionava a norma geral de igualdade ao acesso ao ensino superior, ao veicular dispositivo que, desde sua publicação, garantia ao servidor público e aos seus dependentes, removido aquele, matrícula em instituição de ensino no local de destino, independentemente da existência de vaga, *verbis*:

Art. 99 Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga.

Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.

Essa norma, portanto, criou um procedimento diferenciado para os servidores públicos civis e seus dependentes no caso de necessitarem de transferência de curso de nível superior. A tal categoria de indivíduos, pelo que dispõe a lei, é garantida a matrícula em instituição de ensino superior, *independentemente da existência de vagas*, e sem a necessidade de que se submetam a um processo seletivo. A Lei 8.112/90, contudo, deixou claro que, nessas excepcionais hipóteses, há de se respeitar o critério da *congeneridade* para a efetivação da transferência, ou seja, ao aluno oriundo de instituição de ensino pública, será garantida a matrícula em instituição pública; ao aluno oriundo de instituição privada, por seu turno, é de

se garantir a matrícula em instituição da mesma natureza.

Estabelecidas as condições em que o servidor público civil tem garantida a matrícula em instituição de ensino superior, desde que haja interesse da Administração na sua remoção, é de se analisar a questão da transferência do servidor público militar, a qual veio a ser regradada pela Lei 9.536/97, editada em complemento à já citada Lei 9.394/96.

O art. 1º da Lei 9.536/97 garante, em qualquer época, e independentemente da existência de vagas, a matrícula de aluno servidor público civil ou militar, em face de comprovada transferência ou remoção por interesse do serviço, que acarrete mudança de domicílio. Assim dispõe esse diploma legal:

Art. 1º A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do *caput* não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.

Tratou a Lei 9.536/97, de forma despicienda, da garantia de matrícula ao servidor público civil em caso de remoção, situação já regradada pela Lei 8.112/90. Inovou, porém, ao prever o mesmo direito ao servidor público militar, sem, no entanto, fazer expressa menção ao requisito da congeneridade entre as instituições de ensino de origem e destino. Essa omissão da lei veio a causar toda a controvérsia sobre a exigência de congeneridade entre as instituições de ensino superior em caso de garantia de matrícula a servidor militar ou aos seus dependentes, consolidando o Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 1ª Região o entendimento de que inexistente tal exigência. São vários os precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. Tomo por paradigma o seguinte acórdão:

*Administrativo. Transferência de estudante. Servidor militar.* 1. Dentre as restrições à transferência, uma delas desgarrar-se da Lei 9.536/97 para sedimentar-se na Lei 8.112/90. 2. A lei que disciplina a situação jurídica do servidor público, permitindo a transferência do mesmo quando estudante na hipótese de mudança de domicílio em razão do serviço, exige que sejam os estabelecimentos congêneres. 3. Não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei 8.112/90, mas sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a norma restritiva do art. 99 para atingi-los. 4. Os militares e seus dependentes, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, sujeitam-se exclusivamente às restrições da Lei 9.536/97. 5. Atendidas as

exigências legais, deve ser deferida a transferência. 6. Recurso especial improvido.<sup>4</sup>

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por meio de sua Terceira Seção, pacificou a questão na linha já traçada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento proferido no Agravo de Instrumento 2003.01.00.0033468-1/DF<sup>5</sup>, que resultou na edição da Súmula 48 desse Tribunal, com o seguinte teor:

Não se aplica aos servidores militares transferidos *ex officio* e a seus dependentes a exigência de congeneridade entre a instituição de ensino superior de origem e a de destino, prevista no art. 99 da Lei 8.112/90.

O raciocínio traçado em ambos os julgados se revela claro pela simples leitura dos precedentes transcritos. Não há que se estender norma restritiva, dirigida apenas aos servidores públicos civis e seus dependentes, aos militares e seus dependentes, quando a lei de regência desses nenhuma referência faz à restrição realizada em desfavor daqueles. Trata-se da aplicação de singela regra de hermenêutica, traduzida pelo brocardo “*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*”. No vernáculo: restrinja-se o odioso; amplie-se o favorável.

Ocorre que a interpretação restritiva adotada pelos Tribunais sobre a matéria, à primeira vista correta e adequada, choca-se com as disposições constitucionais sobre o tema. A Constituição Federal trata da *Educação* em seus arts. 205 a 214. Destaco o disposto no art. 206, inciso I, que afirma que um dos princípios pelos quais o ensino será ministrado é o da “*igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*”. Reafirma-se aqui o princípio geral de igualdade, estatuído no art. 5º, *caput*, da Carta Magna, a ser aplicado ao ensino fundamental, médio e superior.

Sem adentrar, por ora, na análise da constitucionalidade da exceção prevista em favor dos servidores civis e militares, e respectivos dependentes, em face do princípio da igualdade previsto no texto constitucional, verifico que as tradicionais regras de hermenêutica bastariam para conferir à Lei 9.536/97 interpretação que exigisse a incidência da regra da congeneridade também aos militares, nos casos de transferências entre instituições de ensino superior. O direito conferido a servidores civis e militares, de serem matriculados em instituições de ensino independentemente da existência de vagas ou de processo seletivo, constitui-se num privilégio. Essa conclusão resulta da simples constatação de que se trata de uma exceção à regra geral da igualdade, estabelecida pela Constituição Federal. Ora, se a regra geral não se aplica a uma determinada categoria de indivíduos, a essa categoria foi concedido um privilégio, ainda que por motivos justos e razoáveis.

Conforme vetusta lição de Carlos Maximiliano, “*consideram-se excepcionais as disposições que asseguram privilégio*”<sup>6</sup>, devendo tais normas jurídicas ser interpreta-

das “*estritissimamente*”, lembrando-nos o mesmo autor da disposição constante do art. 6º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916), segundo a qual “*A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica*”<sup>7</sup>, dispositivo esse que positivou norma geral de interpretação de Direito.

Assim, mediante aplicação dessa regra de hermenêutica, é de se conferir interpretação absolutamente estrita sobre o que dispõem as Leis 8.112/90 e 9.536/97 quanto ao direito de transferência dos servidores civis e militares, de forma a não alargar privilégio ali concedido, qual seja, obtenção de matrícula independentemente da existência de vagas. Havendo duas interpretações possíveis para o que dispõe a Lei 9.536/97, uma que estenda o privilégio conferido aos militares, de forma a não lhes aplicar a regra da congeneridade, e outra que, de forma oposta, lhe atribua interpretação restritiva, é de se adotar a segunda interpretação, por estar em conformidade com o princípio geral de interpretação a respeito das normas que veiculem privilégios.

No entanto, a mera aplicação das normas tradicionais de hermenêutica, sem lançar mão de argumentos relativos à hermenêutica constitucional, pode não satisfazer quanto ao acerto da interpretação restritiva da Lei 9.536/97, em especial para os que defendem que o princípio da igualdade de acesso ao ensino superior deve ceder em favor dos militares transferidos, ante as peculiaridades da carreira dessa categoria de servidores.

Necessário, então, abordar a questão sob o aspecto da constitucionalidade dos dispositivos legais que asseguram o direito de transferência de curso superior a servidores civis ou militares, ainda que na inexistência de vagas.

Essa questão comporta diversos matizes. Há os que não admitem exceções ao princípio geral de igualdade no acesso ao ensino superior, como o faz Celso Bastos, que em seus comentários à Constituição Federal afirma a total impossibilidade de prever a lei fatores de discriminação no que tange ao acesso ao ensino. Transcrevo trecho de seus comentários sobre o referido inciso:

O princípio da igualdade de acesso e permanência na escola, contido no inciso I do art. 206, sob comento, funciona também como proibição à edição de normas infraconstitucionais que estabeleçam privilégios em razão de uma classe social. Se essas normas fossem editadas nesses termos entrariam em contradição com a norma constitucional sob análise, tornando-se, portanto, inconstitucionais.<sup>8</sup>

Não verifico tão longo alcance nesse dispositivo constitucional. Interpretação dessa natureza constituiria obstáculo intransponível para a consolidação da igualdade material em área tão delicada, objeto atual de políticas públicas destinadas a minorar as desigualdades que lhes são inerentes. Ademais, a Constituição é uma,

e tem de ser interpretada de forma sistematizada, tendo sido consagrada pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a idéia de que os princípios e direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal não possuem caráter absoluto, merecendo ser relativizados ante a preponderância de outros interesses também constitucionalmente assegurados.

Nesse ínterim, observo que a colisão entre princípios ou direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e outros interesses também assegurados pelo texto constitucional tem sido solucionada pela jurisprudência, com frequência, mediante a aplicação do *princípio da proporcionalidade*.

Sem adentrar a fundo sobre a conceituação do princípio da proporcionalidade, valho-me da exposição de Gilmar Mendes Ferreira, feita em sua obra *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, sobre o tema. Segundo esse autor, o princípio da proporcionalidade tem sido utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para aferir hipóteses de inconstitucionalidade material derivada do excesso de poder legislativo. Assim, “o excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa (...)”.<sup>9</sup> Em outras palavras, o excesso no uso da discricionariedade legislativa, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, configuraria hipótese de inconstitucionalidade substancial, passível de reconhecimento pelo Poder Judiciário.

Adverte Gilmar Mendes Ferreira, contudo, que “um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador”, sendo possível que a “própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou ponderação que devem ser adotados”, mas que “nem sempre, a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz”.<sup>10</sup>

Propõe esse mesmo doutrinador, para a aferição da obediência do princípio da proporcionalidade pelo legislador, de forma a obter uma sintonia mais fina do que se entenda por tal princípio, sem que se incida num subjetivismo desmesurado, devam ser apreciadas a necessidade e adequação da providência legislativa. Cita julgado do Tribunal Constitucional alemão sobre o tema: “os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais”.<sup>11</sup>

Gizados, de forma breve, os contornos do princípio da proporcionalidade,

cumprir, por primeiro, a regra de exceção estabelecida em favor dos servidores públicos civis, nos casos de transferência entre instituições de ensino superior independentemente da existência de vagas, *mesmo quando respeitado o requisito da congneridade*, passa pelo crivo da constitucionalidade material.

Nessa específica hipótese, a violação ao princípio da igualdade se pautou por motivo razoável, qual seja, impedir que o servidor, removido a bem da Administração Pública, por interesse público, restasse, seja ele, sejam seus familiares, prejudicados além do necessário pela mudança, lhes sendo concedida a garantia da continuidade de seus estudos. Afinal, a permanência na escola também é um interesse constitucionalmente assegurado, havendo a possibilidade de o servidor público, com sua transferência a bem do serviço público, ter afetado esse seu interesse. Assim, no embate entre o princípio maior da igualdade, e o interesse, também de índole constitucional, da continuidade dos estudos do servidor, atenua-se aquele princípio, revelando-se razoável a discriminação legal quando a transferência do servidor ocorrer em prol da coletividade, e não por seu exclusivo interesse particular. Busca-se impor, então, ao servidor público que muda de domicílio em favor da coletividade, o menor sacrifício possível.

Além de razoável, a exceção revela-se proporcional aos fins almejados – preservação da continuidade dos estudos do servidor removido por interesse da Administração. Essa relação de proporcionalidade se verifica pelo fato de a situação escolar do servidor removido permanecer a mesma após a remoção: se estudava numa instituição pública, estaria garantido o mesmo privilégio; estudando anteriormente numa instituição privada, sua situação não restaria prejudicada ao lhe ser conferida matrícula em instituição da mesma natureza.

Há, portanto, um conflito entre o interesse do servidor público em não se ver prejudicado em seus estudos ao ser transferido a bem do serviço público e o princípio da igualdade. Esse conflito, atenuado por um juízo positivo de necessidade e adequação quanto à medida legislativa adotada, termina, dentro da ótica do princípio da proporcionalidade, em ser resolvido mediante a emissão de igual juízo positivo de constitucionalidade do art. 99 da Lei 8.112/90.

Indo além da disposição legal, a jurisprudência, ao analisar as hipóteses em que o servidor, oriundo de uma instituição privada, não encontra instituição congênere no local de destino, interpretou o dispositivo legal de forma a assegurar ao servidor, nesses casos, matrícula em instituição pública. Nesse sentido, a Súmula 43 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

A transferência compulsória para instituição de ensino congênere, a que se refere o art. 99 da Lei 8.112/90, somente poderá ser efetivada de estabelecimento público para público ou de privado para privado, salvo a inexistência, no local de destino, de instituição de ensino da mesma natureza.

Tampouco considero padecer de inconstitucionalidade essa interpretação jurisprudencial, apesar de atenuar ainda mais o princípio da igualdade de acesso ao ensino em favor dos servidores públicos, novamente por se revelar necessária e adequada aos fins colimados, pois interpretação diversa importaria em negar ao servidor público a continuidade de seus estudos, tendo fulminado seu interesse particular que encontra guarida da Constituição Federal, quando transferido a bem do interesse público.

Solução contrária há de ser adotada quanto à interpretação conferida pelos Tribunais à Lei 9.536/97. Aqui, é claramente imperioso que se realize um juízo negativo de constitucionalidade frente ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, a inexigência de congeneridade entre instituições de ensino na transferência de militares não se revela adequada e necessária aos fins pretendidos pela lei. Se o objetivo da norma é preservar um legítimo interesse do servidor militar, ao lhe garantir a continuidade de seus estudos junto ao local de destino nos mesmos termos em que se dava no local de origem, não observo *adequação*, interpretada essa no sentido de obter o resultado pretendido com a medida adotada, ao se permitir que o servidor militar venha a ser posto numa situação melhor que a anterior, qual seja, a de obter matrícula em instituição de ensino superior pública quando oriundo de instituição privada. Tampouco é *necessária* a interpretação em comento, pois dispõe o intérprete de meio eficaz para a obtenção dos fins pretendidos pela legislação, continuidade dos estudos do servidor militar, consistente em considerar como incidente a regra da congeneridade também para esses. Nesse caso, o militar não ficará em situação pior que a anterior, senão igual.

Essa interpretação, realizada à luz do princípio da proporcionalidade, é pautada pela indeclinável incidência do princípio constitucional da igualdade quanto ao acesso ao ensino público, a qual não pode ser olvidada por força de argumentos estranhos aos fins pretendidos pela norma. É que tem-se defendido a inexigência de congeneridade quanto aos militares, invocando-se a impossibilidade de se lhes conferir tratamento isonômico com os servidores civis nessa matéria, haja vista serem os militares submetidos a regime jurídico próprio, estando sujeitos a transferências periódicas e impositivas de localidade. Em síntese, pela peculiaridade de sua carreira, estaria o militar mais sujeito a remoções *ex officio*, o que não se verificaria no caso dos servidores civis, fato que teria o condão de afastar a equivalência entre ambas as categorias de servidores quanto ao tema aqui tratado.

Mesmo com o acréscimo desse argumento, não se consolida a posição de que o privilégio concedido aos servidores militares e dependentes passe pelo crivo do princípio da proporcionalidade. Eventuais dificuldades inerentes à carreira militar devem ser compensadas pelas regras da própria carreira, e não mediante a concessão indiscriminada de privilégios. Assim, se a carreira militar se revela, *prima*

*facie*, mais gravosa que a do servidor civil quando se trata da questão das remoções *ex officio*, o mesmo não se dá em outras áreas, em especial a previdenciária, na qual se verifica que o rol de dependentes dos militares é mais extenso que o dos servidores civis, os valores por eles pagos a título de contribuição previdenciária são, em termos percentuais, inferiores aos dos demais servidores, bem como lhes foi assegurada aposentadoria integral na última reforma constitucional sobre o assunto, em detrimento da aposentadoria proporcional reservada aos servidores civis. De qualquer forma, a discussão sobre qual carreira prevê mais benefícios ou gravames revela-se estéril, pois não se pode, a pretexto de se conceder compensações a gravames pontuais relativos a uma das carreiras, se olvidar o princípio constitucional da igualdade, sem que haja relação direta de proporcionalidade entre os fins colimados e a atenuação da disposição constitucional.

Assim, a continuidade dos estudos dos militares nos casos de transferências *ex officio* é garantida pela norma que lhes concede, obrigatoriamente, vaga em instituição de ensino superior no local de destino. A inexigência de congeneridade, possibilitando aos militares e dependentes o acesso à instituição pública de ensino superior quando oriundos de instituição privada, constitui-se em matéria estranha à finalidade da norma, não possuindo relação de necessidade e adequação com a garantia constitucional da continuidade dos estudos, caracterizando-se, apenas e tão-somente, numa concessão de privilégio em confronto com o que dispõe o texto constitucional. Não se justifica a atribuição do privilégio como compensação às supostas condições mais duras da carreira militar, as quais devem ser objeto de compensação dentro da estrutura da própria carreira militar.

A par dos aspectos exclusivamente jurídicos até aqui abordados, questões outras, voltadas às políticas públicas governamentais de democratização do acesso ao ensino superior, merecem consideração. Ante o princípio da igualdade, para se legitimar o acesso ao ensino superior público há de se estabelecer o critério pelo qual os indivíduos serão desigualados. Tradicionalmente, o critério adotado é o do quociente de inteligência, ou seja, serão aceitos ao ensino superior aqueles que se destacarem nos exames vestibulares estabelecidos para esse fim. Esse critério encontra respaldo na Constituição Federal, que, em seu art. 208, V, estabelece como dever do Estado garantir que o acesso aos níveis mais elevados de ensino se dê segundo “a capacidade de cada um”. É a consagração da “meritocracia”, pela qual o acesso ao ensino superior, em especial o público, para o qual converge o maior número de candidatos, dê-se de acordo com os méritos intelectuais individuais.

Ocorre que o critério meritório não pode desprezar o fato de que num País como o nosso, em que a desigualdade social é tão evidente, os indivíduos não possuem o mesmo grau de oportunidades para desenvolver suas capacidades intelectuais.

tuais. Por gerações, os afro-brasileiros carregam o fardo do passado escravagista do Brasil, situando-se, em termos gerais, nas classes sociais mais baixas. Há, ainda, uma multidão de indivíduos que, mesmo não sendo afro-brasileiros, padecem dos males da injusta distribuição de renda em vigor no nosso País. A essa categoria de indivíduos é negado, de forma geral, o acesso ao ensino superior, principalmente em razão de não possuírem, ao longo de sua formação educacional, iguais oportunidades de estudo, de tempo disponível (haja vista que normalmente precisam conciliar trabalho e estudo), e até mesmo, nos casos mais extremos, de alimentação adequada, que os indivíduos de classes mais favorecidas possuem. Assim, terminam por não competir em pé de igualdade com esses últimos, tornando-se o acesso a uma instituição pública de ensino superior uma quimera.

Para minorar essa distorção, tem sido realizada ampla discussão na sociedade a respeito da conveniência da adoção das denominadas ações afirmativas, tanto em favor dos afro-brasileiros, como dos alunos oriundos da escola pública, independentemente de sua cor de pele, por meio de cotas a eles destinadas nas instituições públicas de ensino superior. Há argumentos a favor, outros contra, merecendo o assunto aprofundada discussão. O certo é que a adoção de cotas em favor desses indivíduos possui amparo constitucional, pois, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, encontram-se a construção de uma sociedade justa e solidária e a redução das desigualdades sociais (CF, art. 3º, I e III).

Ora, num momento em que a sociedade civil discute a adoção do sistema de reserva de vagas para os alunos afro-brasileiros e para aqueles oriundos das classes sociais mais desfavorecidas, com o objetivo de minorar tão grave problema, revela-se inadequada a posição governamental de, por meio do parecer AGU/RA-02/04, estabelecer verdadeira cota nas universidades públicas em favor dos militares, não se podendo olvidar que o principal aspecto controvertido do parecer é o do acesso desses servidores ao ensino público superior sem a devida aprovação nos concursos vestibulares. A manutenção dessa posição de governo é contraditória com as demais políticas públicas para a mesma questão e causa estranheza ter sido aprovada sem maiores discussões, sendo de todo conveniente que seja revista, independentemente da posição dos Tribunais sobre o assunto.

De todo o exposto, firmam-se as seguintes conclusões: a) a garantia de vaga em universidade para servidores públicos civis e militares, nos casos de remoção por interesse da Administração, é constitucional, sendo necessária e adequada a atenuação do princípio do acesso igualitário ao ensino superior em face da garantia constitucional da permanência na escola e continuidade dos estudos dos servidores e dependentes; b) a mesma garantia de vaga não prescinde do requisito da congeneridade entre as instituições de ensino de origem e destino, sob pena de

ofensa ao princípio da proporcionalidade; e c) a Lei 9.536/97 deve ser interpretada conforme a Constituição, excluindo-se a interpretação segundo a qual a congeneridade não prevalece em relação aos servidores militares e seus dependentes.

Notas:

<sup>1</sup> *Diário Oficial da União* de 15/09/04, Seção 1, p. 7.

<sup>2</sup> *Jornal Folha de São Paulo* de 18/09/04, caderno Cotidiano, p. C1.

<sup>3</sup> Conforme notícia colhida no sítio da internet *folha.com.uol.br*, de 24/09/04.

<sup>4</sup> RESP 400057/ PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 08/10/02, DJ de 04/11/02, p. 189.

<sup>5</sup> Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 3ª Seção, j. 11/05/04, DJ 2 de 30/06/04.

<sup>6</sup> Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: 1992, Forense, 12ª edição, p. 232.

<sup>7</sup> Ob. cit., p. 225.

<sup>8</sup> Celso Ribeiro Bastos. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: 1998, Saraiva, 8º v., p. 432.

<sup>9</sup> *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 246.

<sup>10</sup> Ob. cit., p. 251.

<sup>11</sup> Ob. cit., p. 248.

---

## Fundef: Aspectos Legais e Jurisprudenciais

Eduardo Henrique Lauer Filho\*

### 1. Ensino fundamental na Constituição Federal

Em setembro de 1996, foi promulgada a Emenda Constitucional – EC 14/96, que, além de alterar dispositivos constitucionais referentes à educação (v. g., arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal – CF), deu nova redação, ainda atual, ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

As disposições do referido art. 60 do ADCT destinam-se, especificamente, “à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental” (“obrigatório” e “gratuito”, nos termos do inciso I do art. 208, CF), tendo como objetivo “assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério”.

Para tanto, nos dez primeiros anos seguintes à promulgação da EC 14/96, “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de 60% (sessenta

---

\* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Advogado da União em Minas Gerais.

por cento) dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental”. O caput do art. 212 da Constituição, vale lembrar, exige que Estados, Distrito Federal e Municípios apliquem no ensino, anualmente, o mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências.

Tem-se, assim, que até o ano de 2006, Estados, Distrito Federal e Municípios devem destinar, no mínimo, especificamente ao ensino fundamental, 60% dos recursos que devem, obrigatória e anualmente, aplicar na educação.

Já a União, pela EC 14/96, deve destinar ao ensino fundamental, no mínimo, “trinta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal”. Ou seja, dos recursos que a União deve necessariamente aplicar no ensino, equivalentes, no mínimo, a 18% de sua receita anual resultante dos impostos (art. 212, CF), 30% devem ser destinados, especificamente, ao ensino fundamental.

## 2. O Fundef na Carta Federal

Prevista, outrossim, no § 1º do art. 60 do ADCT, a criação, “no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério”, ou simplesmente Fundef, ao qual se destina, nos termos do mesmo dispositivo, parte dos recursos a serem aplicados por Estados, Municípios e Distrito Federal, no ensino fundamental.

Tal Fundo, ainda nos termos do § 1º do art. 60 do ADCT, e tendo em vista a necessidade de colaboração entre os sistemas de ensino dos entes federativos (art. 211, CF), foi concebido como um *instrumento* mediante o qual assegurar-se-ia “a distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios”.

O próprio art. 60 do ADCT estabelece, ainda, algumas diretrizes para o Fundef, referentes, por exemplo, à sua natureza contábil (§ 1º), constituição (§ 2º), complementação com recursos da União (§ 3º) e à destinação de recursos (§ 5º). Sem embargo, previsto, no § 7º, que “a lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno”.

## 3. A legislação infraconstitucional do Fundef

Assim é que, dando cumprimento ao disposto no § 7º do art. 60 do ADCT, foi promulgada, em dezembro de 1996, a Lei 9.424/96, que *dispõe sobre o Fundo*

*de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.*

A Lei 9.424/96 instituiu, assim, no âmbito de cada Estado e do DF, o Fundef, prevendo sua implantação, “*automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998*” (art. 1º), sem embargo da implantação antecipada do Fundo “*mediante lei no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal*” (§ 4º do art. 1º da Lei 9.424/96).

Editado, por sua vez, em 27 de junho de 1997, pela Presidência da República, o Decreto 2.264/97, que regulamenta a Lei 9.424/96 no âmbito federal.

#### **4. Composição do Fundef**

Respeitando o disposto no § 2º do art. 60 do ADCT, o § 1º do art. 1º da Lei 9.424/96 disciplinou a *composição* do Fundo, integrado por 15% dos recursos: a) da parcela do ICMS devida ao DF, Estados e Municípios; b) do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e dos Municípios – FPM; c) da parcela do IPI devida aos Estados e DF, na forma do art. 159, II, CF (§ 1º do art. 1º).

Integra, ainda, o Fundef, a complementação da União, devida “*sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente*” (§ 3º do art. 60 do ADCT e art. 1º, § 3º, c/c art. 6º, ambos da Lei 9.424/96).

A parcela referente à complementação da União ao Fundef afigura-se, assim, *condicional*, pois somente existirá se o montante do Fundo, por aluno, não alcançar um mínimo definido nacionalmente. E, segundo jurisprudência abaixo colacionada, *a existência ou não da contrapartida ou complementação da União traz implicações jurídicas* relativas, por exemplo, ao órgão responsável pela fiscalização e tomada da prestação de contas de aplicação dos recursos do Fundo (Tribunal de Contas da União ou Tribunais de Contas estaduais e/ou municipais), bem como implicações referentes à competência para processamento e julgamento de ações judiciais (Justiça Federal X Justiça Estadual).

De registrar, ainda neste ponto, que a Lei 9.424/96 estabeleceu: no primeiro ano de sua vigência, “*o valor mínimo anual por aluno, a que se refere este artigo, será de R\$300,00 (trezentos reais)*” (§ 4º do art. 6º).

#### **5. Movimentação do Fundef: conta bancária única e específica**

Do ponto de vista contábil e financeiro, interessa registrar que os governos

estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios deverão providenciar e manter “*contas únicas e específicas*”, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas no *Banco do Brasil* (art. 3º da Lei 9.424/96).

A exigência de contas “*únicas e específicas*” tem por objetivo dissociar os recursos do Fundef dos demais Fundos previstos na Constituição Federal e/ou em legislação infraconstitucional (como os Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios), além de possibilitar um controle mais minucioso e eficiente da aplicação dos respectivos recursos no ensino fundamental.

De ressaltar, outrossim, que os recursos do Fundo, devidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios, devem constar de programação específica nos respectivos orçamentos (§ 7º do art. 3º da Lei 9.424/96).

## 6. Aplicação dos recursos do Fundef

Os recursos do Fundef, como não poderia deixar de ser, “*serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu Magistério*” (art. 2º, Lei 9.424/96).

Do total dos recursos que compõem o Fundo, “*incluída a complementação da União, quando for o caso*”, serão destinados, “*pelo menos, 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do Magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público*” (art. 7º, Lei 9.424/96). De registrar, contudo, que nos primeiros cinco anos contados da publicação da Lei 9.424/96, é permitida a aplicação de parte dessa parcela de 60% “*na capacitação de professores leigos*” (parágrafo único do art. 7º), haja vista a escassez e baixa qualificação do magistério.

Ainda quanto ao magistério, de registrar que a Lei 9.424/96 determina que os Estados, DF e Municípios devem “*dispor de novo plano de carreira e remuneração do magistério*”, com o objetivo de assegurar uma remuneração digna aos professores do ensino fundamental público, o estímulo ao trabalho em sala de aula e, conseqüentemente, a melhoria da qualidade do ensino (art. 9º).

Nesse ponto, de assinalar que o art. 9º da Lei 9.424/96 estipulava um prazo de 6 meses, contados de sua vigência, para a elaboração, pelos Estados, DF e Municípios, dos novos Planos de Carreira e Remuneração do Magistério. Tal disposição, contudo, foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal – STF, Rel. *Ministro Octavio Gallotti*, que concedeu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, acórdão cuja ementa se transcreve:

Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Cautelar, em parte, deferida, para suspender

a eficácia das expressões que fixam prazo para o exercício, pelas unidades da Federação, de atos compreendidos em sua competência legislativa (arts. 9º e 10, II, da Lei 9.424, de 24 de dezembro de 1996) (ADIn-MC 1.627-0, j. 30/06/97, DJ 24/10/97).

Em seu voto, o *Ministro Octavio Gallotti* destacou a impossibilidade de lei federal cominar prazo às unidades da Federação para o exercício de competência legislativa concorrente conferida pela Constituição (art. 24, IX, CF): “*Está, o desempenho desse poder pelos Estados e o Distrito Federal, hierarquicamente subordinado ao conteúdo das normas gerais editadas pela União, mas não a limites temporais nelas porventura assinados para a desincumbência, pelos legisladores locais, da sua competência constitucional, que envolve, ademais, na espécie, além da competência concorrente relativa à educação e ao ensino, também a da organização de seu serviço público e a referente ao regime jurídico e à remuneração do pessoal*” (ADIn-MC 1.627-0).

O *Ministro Nelson Jobim*, por sua vez, acompanhando o voto do Relator, ressaltou que a inconstitucional fixação de prazo para a elaboração do Plano de Carreira traria maléficas conseqüências aos entes que porventura não o observassem: “*Não pode, efetivamente, a União fixar um prazo de vigência. Terá conseqüências para os Estados o fato de eles não votarem a lei no sentido da modificação do Plano de Carreira. Discutir-se-á a obrigação da União de complementar o diferencial não alcançado, de trezentos reais, para os Estados que não fizerem esse Plano*” (ADIn-MC 1.627-0).

## **7. Mecanismos ou instrumentos de controle do Fundef**

O acompanhamento e o controle social da aplicação dos recursos do Fundef competem a conselhos, que devem(riam) ser instituídos em cada esfera de governo, no prazo de 180 dias a contar da vigência da Lei 9.424/96 (art. 4º). Não obstante o exíguo prazo assinalado pela lei para a instituição dos conselhos, sabido que inúmeros Municípios ainda sequer os instituíram, ou os instituíram, mas ainda não os têm efetivamente fiscalizando os recursos do Fundo.

A composição desses conselhos, que não têm estrutura administrativa própria, está prevista no § 1º do art. 4º da Lei 9.424/96, em níveis federal, estadual e municipal, sendo que a participação nos referidos Conselhos não assegura ao respectivo membro qualquer espécie de remuneração.

A título de registro, de observar que a recente Lei 10.880/04, ao instituir “o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE e o Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adul-

tos”, conferiu a referidos conselhos a incumbência de “acompanhar a aplicação dos recursos federais transferidos à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE e do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos e, ainda, receber e analisar as prestações de contas referentes a esses programas, formulando pareceres conclusivos acerca da aplicação desses recursos e encaminhando-os ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE” (§ 5º do art. 4º da Lei 9.424/96, acrescentado pela Lei 10.880/04).

Para facilitar o controle e fiscalização dos recursos do Fundef, impõe a Lei 9.242/96, não bastassem os diversos dispositivos constitucionais e legais que já asseguram a publicidade dos atos administrativos, que os documentos relativos aos recursos repassados ou recebidos fiquem permanentemente à disposição dos conselhos, *bem como dos demais órgãos federais, estaduais e municipais de controle interno e externo* (art. 5º).

## 8. Controle exercido pelos Tribunais de Contas: casos práticos

A legislação do Fundef, em conformidade com o disposto no art. 71 da CF, também enaltece o papel dos Tribunais de Contas no controle e fiscalização dos recursos do Fundef, ao estatuir que “os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal” (art. 11).

Assim é que o Tribunal de Contas da União – TCU vem realizando auditorias junto a prefeituras municipais com o objetivo de fiscalizar a aplicação dos recursos do Fundef transferidos pela União, nos termos do disposto no § 3º do art. 60 do ADCT e art. 1º, § 3º, c/c art. 6º, ambos da Lei 9.424/96.

Interessa ressaltar que *a competência do TCU faz-se presente apenas e tão-somente quando existente a complementação do Fundef com recursos da União*, prevista nos dispositivos citados no parágrafo anterior. Quando ausente aludida complementação, a competência para fiscalização dos recursos do Fundo restringe-se às Cortes de Contas estaduais e/ou municipais e ao respectivo Poder Legislativo (Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas). Nesse sentido, confira-se acórdão do TCU, Rel. *Ministro Benjamin Zymler*: “*embora o Fundef seja composto de várias fontes, cabe ao TCU fiscalizar os recursos transferidos, in casu, pela União em razão de o valor por aluno não alcançar o mínimo defi-*

nido nacionalmente. Como já mencionado, a União transferiu aos cofres do Município de Flores/PE a quantia de R\$61.280,26. Dessa forma, ao TCU compete fiscalizar a regular aplicação desses recursos, ou seja, se eles foram aplicados no desenvolvimento do ensino fundamental, motivo por que passo a analisar as irregularidades verificadas pela Unidade Técnica. (...) No que tange ao pagamento da remuneração dos meses de novembro, dezembro e 13º salário do ano de 2000, entendo que não cabe ao TCU fiscalizá-los, pois nesse período não houve complementação da União, conforme tabela mencionada no início deste voto. Repiso que ao TCU compete fiscalizar os recursos referentes ao Fundef, transferidos aos entes da Federação pela União em complemento, sempre que o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. No entanto, deve ser encaminhada cópia da decisão que vier a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentaram, à Câmara Legislativa do Município de Flores e ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, para adoção das medidas julgadas pertinentes” (Acórdão TCU 91/02, Plenário, Proc. 5.489/2001-0, j. em 27/03/02).

Interessante ressaltar que, nos autos da supracitada auditoria, o TCU, sob alegação de economia processual e invocando o disposto na Decisão Normativa 43/TCU/03, deixou de instaurar tomada de contas especial, consoante se extrai do voto do *Ministro Benjamin Zymler*: “Das irregularidades remanescentes (referentes à aplicação indevida de recursos do Fundef), verifica-se que somam (valores originais) R\$2.317,92, referentes a gastos com material de expediente para outras secretarias do Município (R\$1.123,80) e a pagamentos de diárias não justificadas como sendo em prol do desenvolvimento do ensino fundamental (R\$1.194,12). Ocorre que a Decisão Normativa 43/TCU/01 fixou em R\$15.000,00 (quinze mil reais) o valor a partir do qual a tomada de contas especial será encaminhada ao Tribunal. Dessa forma, deixo de determinar a instauração de tomada de contas especial por economia processual” (Acórdão TCU 91/02).

Não obstante a não-instauração de tomada de contas especial, aplicou o TCU, no caso em questão, multa ao gestor público municipal, a saber, o Prefeito Municipal de Flores/PE: “Uma vez que o responsável não conseguiu afastar todas as irregularidades verificadas pela Unidade Técnica, deve ser aplicada ao Sr. Gilmar de Queiroz a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 2º da Instrução Normativa 36/TCU/00” (Acórdão TCU 91/02).

Ainda do supracitado acórdão do TCU, extraem-se diversas determinações ao Município então auditado, de natureza contábil, com a finalidade de possibilitar e aprimorar o controle e fiscalização da aplicação dos recursos do Fundef, tais como: a) implantação de sistema de arquivo para organizar a documentação relativa às aplicações do Fundef; b) discriminação, dentre os recursos do Fundef, das despesas com magistério e com a manutenção do ensino fundamental; c)

adequado preenchimento de notas de empenho, com especificação das despesas quando pagas com recursos do Fundef; d) movimentação dos recursos do Fundef em conta específica, dissociada dos recursos de outras contas, como do FPM; e) separação da folha de pagamento do magistério em efetivo exercício no ensino fundamental dos demais servidores da Secretaria Municipal de Educação.

Em outra oportunidade, o TCU deliberou pela instauração da chamada tomada de contas especial, após detectar, em auditoria realizada no Município de Capim Grosso/BA, irregularidades na aplicação dos recursos do Fundef. Interessante registrar que, nesse caso, o TCU, Rel. *Ministro Márcio Bemquerer*, determinou a citação da própria municipalidade, pessoa jurídica de direito público, para comparecer aos autos e aduzir o que entendesse pertinente, vislumbrando suposta *solidariedade entre o gestor dos recursos e a pessoa jurídica de direito público interno*, ao argumento de que os recursos teriam sido depositados em favor desta última:

Considerando ainda o fato de os recursos, a título de complementação da União de que trata o art. 6º da Lei 9.424/96, terem sido creditados na conta bancária mantida em nome da Prefeitura Municipal de Capim Grosso/BA, sob o número 58.029-5, agência 3046-5 do Banco do Brasil S.A., conforme atestam cópias de extratos bancários de fls. 214/238, penso que a citação do responsável há de ser de forma solidária com o Município de Capim Grosso/BA, porquanto os recursos foram depositados a favor da municipalidade, devendo, assim, o referido Município, solidariamente com o Sr. Antônio Adilson Freitas Pinheiro, demonstrar sua correta aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu Magistério (Decisão TCU 343/02, 1ª Câmara, Proc. 15.315/2001-4, j. 13/08/02).

Ainda do supracitado acórdão, interessante conferir a determinação do TCU para que o Município passasse a utilizar um computador adquirido com recursos do Fundef (*que até então não estava sendo utilizado em atividade vinculada ao ensino fundamental*), em atividade vinculada à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental: “...*determinar à Prefeitura Municipal de Capim Grosso/BA a adoção das seguintes medidas saneadoras das irregularidades detectadas na gestão municipal do Fundef: (...) 8.2.4 – utilize o equipamento CPU K 6 II 500 MHZ nas atividades vinculadas à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, nos termos do art. 70, inciso II, da Lei 9.394/96 e do art. 2º da Lei 9.424/96*” (Decisão TCU 343/02).

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG, por sua vez, também vem fiscalizando a aplicação dos recursos do Fundef, analisando e glossando contas e gastos de diversos municípios mineiros, e externando seu entendimento a respeito da matéria, por exemplo, em consultas que lhe são endereçadas pelos gestores públicos municipais.

Exemplificando, para o TCE/MG, a aquisição de *uniformes* para alunos do ensino fundamental da rede municipal, porque não teria *destinação coletiva*, não pode(ria) ser custeada com recursos do Fundef, ao contrário da *aquisição e manutenção de veículos escolares para o transporte desses alunos*, gastos estes que podem ser acobertados com recursos do Fundo. Nesse sentido, confira-se excerto de consulta relatada pelo *Cons. Simão Pedro Toledo*: “*não podem ser alocadas na Função 8, referente à manutenção e desenvolvimento do ensino, as despesas com aquisição de uniformes, por não ter destinação coletiva, como ocorre com os livros, por exemplo.*”

Nesse aspecto, se adquiridos os uniformes com os recursos do ensino ou do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (Fundef), os quais, diga-se de passagem, são, essencialmente, de uso individual, caracterizada estaria a assistência social, cujo programa é financiado com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários, conforme art. 212, § 4º, da Constituição Federal; tudo, em consonância com o estabelecido no art. 6º, inciso IV, da Instrução 2.

*Por sua vez, a aquisição de veículos escolares para o transporte de alunos do ensino fundamental exclusivamente da rede municipal na zona rural, bem como a manutenção desses veículos com combustível, óleos lubrificantes, consertos, revisões, reposição de peças, serviços mecânicos, é considerada, no âmbito do Município, despesa na manutenção e desenvolvimento do ensino, como previsto no art. 70, VIII, da Lei 9.394/96, reproduzido na parte final do art. 5º, inciso IX, da Instrução (Consulta 655.694, sessão de 27/02/02).*

Em outra oportunidade, o TCE/MG repeliu a possibilidade de *compensação* ou aplicação, no exercício seguinte, de *saldo remanescente* de recursos do Fundef. Confira-se, a respeito, decisão do *Cons. Elmo Braz*:

Quanto ao mérito, voto no sentido de serem encaminhadas ao consulente cópias das notas taquigráficas que contêm os pareceres desta Corte emitidos nas Consultas retromencionadas, de números 486.301 e 646.818, nos quais este Plenário esclareceu que os recursos do Fundef deverão ser aplicados em sua totalidade na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério, sendo que, obrigatoriamente, 60% (sessenta por cento) com o pagamento dos professores em efetivo exercício do magistério, nos termos da legislação específica – Lei 9.424/96, vedada a compensação, no exercício seguinte, da diferença porventura existente pela inaplicabilidade daqueles recursos (Consulta 657.557/Rodeiro, sessão 04/12/02).

## 9. Precedentes jurisprudenciais

### 9.1. Constitucionalidade do Fundef (constitucionalidade da EC 14/96)

O STF já teve oportunidade de assentar a constitucionalidade da EC 14/96, pontificando sua conformidade para com o princípio constitucional da autonomia municipal e da forma federativa de Estado, não conhecendo, por maioria de votos, de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a EC 14/96, vencidos o *Ministro Octavio Gallotti*, *Ministro Ilmar Galvão* e *Ministro Néri da Silveira* (ADIn 1.749-5/DF, Rel. Ministro Nelson Jobim).

Embora a decisão definitiva ainda não tenha sido publicada, quando da apreciação e indeferimento da medida cautelar requerida na referida ADIn 1.749-5/DF, o então Rel. Ministro Octavio Gallotti já pontificara:

Nítida e acentuadamente evoluiu, a nossa Federação, do dualismo clássico de 1981, para o tipo solidário ou cooperativo que ostenta hoje, e de que são elementos característicos (no que interessa à tese proposta pelos autores), tanto o próprio sistema de transferências tributárias, adotado a partir da Emenda 18, de 1965, à Constituição de 1946, como o significativo postulado da colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na organização de seus sistemas de ensino, reveladoramente inscrito no art. 211 do texto original de 1988.

Não vejo como se possa, dentro desse quadro constitucional reputar hostil, à forma federativa de Estado, a simples redistribuição de receitas e encargos, fixada para dez anos, pelo Ato das Disposições Transitórias de 1988, a fim de passar, agora, a vigorar no decênio que principia com a promulgação da Emenda 14, de 1996 (voto liminar na ADIn 1.749-5/DF, em 18/12/97, DJ de 24/10/03).

Também o *Ministro Nelson Jobim* afastou a então alegada “*lesão ao pacto federativo. Há meramente uma organização e o privilegiamento a necessários investimentos no ensino fundamental*” (voto liminar na ADIn 1.749-5/DF).

De outra feita, apreciando agravo regimental, o Pleno do STF, Rel. Ministro Marco Aurélio, tornou a pontificar:

*Ação cautelar. Liminar. Fundef. Repasse. Emenda Constitucional 14/96.* Havendo decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional 14, de 12 de dezembro de 1996, impõe-se a suspensão de liminar deferida com base em premissa contrária a esse entendimento. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.749-5/DF: Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda Constitucional 14/96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição) (AgRg na Pet. 2.316/SP).

Nesse mesmo sentido, do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região,

Rel. Juiz Wilson Darós, decisão referindo-se à constitucionalidade da EC 14/96 e, conseqüentemente, do Fundef:

*Tutela antecipada. Requisitos. Alegação de inconstitucionalidade, Emenda Constitucional 14, Lei 9.424. Fundef. ADIn's 1.749-5, 1.967-8. Constitucionalidade.* Inviável a antecipação de tutela visando à suspensão da exigibilidade da contribuição e de recursos de Municípios ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – Fundef –, com determinação de que os recursos do Município, recambiados para o Fundo, sejam-lhe repassados na totalidade, com base na inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 14/96 e da Lei 9.424/96, uma vez que as disposições legais suscitadas foram motivo de questionamento na Suprema Corte e não conhecidas, por maioria, estando, portanto, tais comandos revestidos de presunção de juridicidade, validade e vigência, não configurando o *fumus boni iuris* da concessão (AG 55.990/SC, 2ª Turma, j. 03/08/00, DJ 17/01/01, p. 148).

## 9.2. Competência para julgamento de ações relativas ao Fundo

À semelhança do que se viu quanto à distribuição de competência entre o TCU e Tribunais de Contas estaduais e municipais, *cumprê distinguir, para fins de fixação da competência para processamento e julgamento de ações relativas à aplicação ou desvio de recursos do Fundef, se composto ou não o Fundo por recursos provenientes do governo federal.* Ou seja, necessário verificar se existente ou não a complementação da União prevista no § 3º do art. 60 do ADCT e art. 1º, § 3º, e art. 6º, ambos da Lei 9.424/96.

Se houver a complementação federal, os Tribunais pátrios, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, têm pontificado a competência da Justiça Federal, por vislumbrar interesse da União (art. 109, I e IV, CF).

Nesse sentido, do STF, acórdão da lavra da *Ministra Ellen Gracie*:

*Habeas Corpus. Crime previsto no art. 2º, I, do Decreto-Lei 201/67. Prefeito municipal. Fraude em licitações. Desvio de verbas provenientes do Fundef, do FNDE e do FPM. Art. 71, VI, da CF.* Sujeição de quaisquer recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal e Municípios à fiscalização pelo Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal de Contas da União. Presença de interesse da União a ser preservado, evidenciando a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra esse interesse (art. 109, IV, da CF). Havendo concurso de infrações, essa competência também alcança os outros crimes. Precedentes citados: HHCC 68.399, 74.788 e 78.728. Habeas corpus *deferido parcialmente* (HC 80.867/PI, j. 18/12/01, 1ª Turma, DJ 12/04/02, p. 53).

Farta, por sua vez, a jurisprudência do STJ, cuja Súmula 208, inclusive, dispõe competir “à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio

*de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal*”. Confirma-se decisão da 6ª Turma daquela Corte, Rel. *Ministro Vicente Leal*:

*Constitucional. Penal. Habeas corpus. Prefeito Municipal. Crime Funcional. Desvio de verbas do Fundef. Competência. Súmula 208/STJ.* A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o pensamento jurisprudencial afirmativo da tese de que compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal (Súmula 208). Compreende-se no conceito de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal ‘as receitas do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef –, porque sujeitas tais verbas ao controle do Tribunal de Contas da União. Dentro dessa visão exegética, impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal de Segundo Grau para processar e julgar prefeitos acusados de desvio de verbas do Fundef. *Habeas corpus* concedido (HC 13.512/CE, j. 08/08/00, 6ª Turma, DJ 28/08/00, p. 136).

Outro não é o entendimento da 5ª Turma do STJ, Rel. *Ministro Gilson Dipp*:

*Criminal. HC. Prefeito. Malversação de verbas públicas oriundas do Fundef. Controle pelo Tribunal de Contas da União. Incompetência absoluta da Corte estadual. Nulidade do processo ab initio. Competência da Justiça Federal. Súm. 208/STJ. Ordem concedida.* Tratando-se de prefeito que pratica, em tese, crime de desvio de verbas oriundas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, sujeitas ao controle pelo Tribunal de Contas da União, sobressai a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito. Incidência da Súm. 208 desta Corte. Ordem concedida para anular o processo *ab initio*, em razão da incompetência absoluta do e. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, determinando-se a remessa dos autos ao e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (HC 13.942/CE, j. 05/04/01, 5ª Turma, DJ 04/06/01, p. 195).

Ainda na seara criminal, *mas desta vez pontificando a competência da Justiça Estadual caso o Fundef não seja integrado por recursos federais*, precedente do STJ, Rel. *Ministro Felix Fischer*, onde bem colocada a questão:

*Processo Penal. Conflito de competência. Ex-prefeito. Desvio de verbas provenientes do Fundef.* Tendo em vista que os recursos repassados ao Fundef, objeto de desvio por parte do ex-prefeito e servidores, advieram, tão-somente, de verbas provenientes dos governos estaduais e municipais, resta afastada a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, haja vista a inexistência de prejuízo em detrimento de bens, serviços ou interesses da União. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da Comarca de Araruama (RJ), ora suscitante (CC 37.476/RJ, j. 28/05/03, Terceira Seção, DJ 30/06/03, p. 129).

Esse mesmo entendimento já havia sido pontificado pelo TRF da 4ª Região, Rel. *Juiz Volkmer de Castilho*, em declinando competência para processar e julgar

ação penal relativa ao Fundef, ausente, no caso, complementação da União:

*Inquérito policial. Prefeito. Art. 1º, III, do DL 201/67. Fundef. Caso em que ausente a complementação federal prevista no art. 60, § 2º, do ADCT. Ausência de recursos da União. Prestação de contas perante o TCE. Competência da Justiça Estadual. (...)*

Caso em que, no período investigado, o ensino fundamental no que se refere ao Fundef, somente foi custeado com verbas estaduais e municipais, motivos pelo qual não ocorreu prestação de contas à União, e sim ao Tribunal de Contas do Estado.

Inexistindo o repasse de recursos federais, a título de complementação do Fundef, a justificar a prestação de contas perante órgão federal (TCU), não há falar em atribuição de competência à Justiça Federal.

Questão de ordem que se resolve no sentido de declinar a competência e determinar a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Questão de Ordem no Inquérito 336/RS, 4ª Turma, j. 19/02/03, DJ 05/03/03, p. 75).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, por sua vez, vem recebendo denúncias formuladas contra prefeitos municipais por malversação de recursos do Fundef. Da Corte Mineira, *embora não esclarecendo se existente ou não, no caso concreto, a complementação do Fundo com recursos da União*, vale a pena colacionar acórdão da lavra do *Des. Luiz Carlos Biasutti*, assim ementado:

Processo crime de competência originária. Prefeito municipal. Desvio de verba do Fundef e de recurso de dotação orçamentária específica para aquisição de cestas de natal destinadas a servidores municipais. Caracterização, em tese, do crime de responsabilidade previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei 201/67. Denúncia. Recebimento (Processo-Crime de Competência Originária – PCO 242.566-8/Nova Lima, 1ª Câmara Criminal, j. 10/12/02).

Ainda da Corte Mineira, decisão nos autos do PCO 252.258-9/Itambacuri, Rel. *Des. Herculano Rodrigues*, julgamento em 06/03/03, em que declinada, por maioria, a competência para o TRF da 1ª Região, para o processamento e julgamento de ação criminal ajuizada contra o Prefeito Municipal de Nova Módica por suposta utilização ilícita de recursos do Fundef.

O mesmo entendimento exposto nos parágrafos anteriores, referente à competência para processamento e julgamento de ação criminal por desvio de recursos do Fundef, aplica-se à *esfera cível*: havendo repasses complementares da União ao Fundef, a competência para processamento e julgamento, por exemplo, de ação civil pública ajuizada com objetivo de apurar e punir desvio de recursos do Fundo, será da Justiça Federal. Nesse sentido, do STJ, Rel. *Ministro Franciulli Netto*:

*Conflito negativo de competência. Ação civil pública movida pelo Parquet estadual. Desvio de recursos do Fundef. Interesse da União. Com-*

*petência da Justiça Federal. (...)*

Se a União exerce “em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades e padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios” (art. 211 da Constituição Federal) e repassa parte de seus recursos aos Municípios, para que estes implementem suas políticas públicas de educação, a malversação desse dinheiro atinge, certamente, o Poder Público Federal.

“O fato de a verba ser proveniente da União, somada à previsão contida no art. 71, VI, da CF, de que qualquer recurso repassado por ela sujeita-se à fiscalização do TCU, (...), é suficiente para evidenciar que o interesse da União ou da entidade a ela vinculada fica agregado ao recurso repassado, pois sua aplicação permanece a mercê da fiscalização do Tribunal de Contas da União” (STF, HC 80.867/Pi, Rel. Ministra Ellen Gracie, *DJ* de 12/04/02).

Conflito de competência conhecido para declarar competência do Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia (CC 36.305/BA, *DJ* 28/04/03, p. 168).

### **9.3. Bloqueio dos recursos do Fundef: impossibilidade**

Interessante registrar que o TJMG, Rel. Des. *Pinheiro Lago*, já teve oportunidade de analisar e rechaçar hipótese de bloqueio judicial de recursos do Fundef, em que se pretendia a garantia do pagamento de vencimentos atrasados do magistério municipal: “*Agravo. Fundef. Fundo de Manutenção e Desenvolvimento de Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Bloqueio. Impossibilidade*” (AG 231.861-6/Monte Azul, j. 18/06/02).

Em seu voto, o Des. *Pinheiro Lago* pontificou: “*a verba do Fundef é verba carimbada, que não pode ter sua destinação desvinculada. Além disso, o art. 160 da Constituição Federal veda retenção dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ‘neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos’.* (...) *Ademais, os recursos públicos constituem os meios imprescindíveis para a sobrevivência do Estado, e a sua disponibilidade é requisito essencial da viabilização de sua atividade, inserto entre os pilares de seu organismo*” (AG 231.861-6/Monte Azul).

### **9.4. Ação judicial de prestação de contas do Fundef**

O TJMG, Rel. Des. *Abreu Leite*, também já decidiu pelo descabimento de ação de prestação de contas de recursos do Fundef, ajuizada por município contra ex-prefeito: “*Administrativo. Prestação de contas à Secretaria Estadual de Educação (Fundef) do destino dos recursos repassados. Obrigação da municipalidade através da prefeitura atual e não do ex-prefeito municipal*” (AC 251.023-8/São Gotardo, j. 13/08/02).

Para o TJMG, ao município ou ao atual prefeito competiria, apenas, comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização do Fundef (Câmara Municipal e Tribunal de Contas) o cometimento de irregularidades por seu antecessor. Nesse sentido, o voto do *Des. Abreu Leite*: “Assim, como bem consignou o douto sentenciante, ‘ao atual prefeito municipal, ciente da irregularidade que alega existir, competia a comunicação à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas’ para que estes, como partes legítimas, pudessem tomar as providências cabíveis” (AC 251.023-8/São Gotardo).

De registrar que, no precedente supracitado, restou vencido o *Des. Brandão Teixeira*, para quem o ex-prefeito seria “parte legítima para responder pela presente prestação de contas” (AC 251.023-8/São Gotardo).

De toda forma, é claro que o Município, enquanto pessoa jurídica de direito público interno, detém legitimidade para ajuizar ação civil pública para ressarcimento dos prejuízos causados por ex-prefeito por desvio ou malversação de recursos do Fundef (art. 5º, 17 da Lei 8.429/92).

## 10. Considerações finais

Os dispositivos constitucionais e legais que instituíram e regulamentaram o Fundef traduzem a preocupação do legislador com o ensino fundamental, de imensa importância para a instrução mínima e educação da população brasileira.

E, como não poderia deixar de ser, a observância das normas constitucionais e legais referentes ao Fundef não isentam os Estados, o Distrito Federal e os Municípios da obrigatoriedade de aplicar, anualmente, na manutenção e desenvolvimento do ensino, o mínimo constitucional, na forma prevista no art. 212 da Constituição (art. 8º da Lei 9.424/96). Curioso é que o referido art. 8º da Lei 9.424/96 não menciona a União, como se apenas Estados, DF e Municípios não estivessem isentos da obrigação determinada pelo art. 212 da Constituição. Contudo até mesmo desnecessária a referência aos Estados, DF e Municípios, pois legislação infraconstitucional não possui o condão de isentar obrigação constitucional.

Por sua vez, a análise de decisões dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário a respeito do gerenciamento e aplicação dos recursos do Fundef revela que algumas questões a respeito da matéria, como a competência para fiscalização e controle da aplicação dos recursos do Fundo, bem como para o processamento e julgamento de ações judiciais relativas ao Fundef, vêm se pacificando na jurisprudência dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário.

Outras, no entanto, como a questão referente à destinação dos recursos, haja vista, sobretudo, a abrangência da expressão *manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e valorização do magistério*, têm desencadeado entendimen-

tos divergentes entre os Tribunais de Contas e os Tribunais judiciários.

Aos gestores dos recursos do Fundo, no entanto, é recomendada a adoção, regra geral, das orientações das Cortes de Contas, pena de se verem multados pelos Tribunais de Contas, não se olvidando que a palavra final, a respeito das questões e dúvidas surgidas no decorrer da aplicação e prestação de contas do Fundef, será sempre do Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

## Tópicos Jurídicos

### Apontamentos sobre o Processo Disciplinar na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB

Celso Augusto Cocco Filho\*

As questões relativas ao processo destinado à apuração de infrações e aplicação de sanções disciplinares aos advogados, a princípio de rara incidência nos Exames de Ordem, têm se tornado freqüentes.

No último Exame (124º) realizado pelo Conselho Seccional de São Paulo, 5, entre 10 questões, abordaram a matéria, o que recomenda o delineamento dos seguintes apontamentos:

1. O processo disciplinar é objeto do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), do Código de Ética e Disciplina, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e a OAB, de Provimentos do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais e dos Regimentos Internos dos Tribunais de Ética.

O candidato ao Exame de Ordem não deve restringir seu estudo ao Estatuto, induzido pela idéia de que aquele diploma concentra normas principais ou gerais, de forma suficiente e exauriente. Questões procedimentais relevantes são tratadas pelo Código de Ética; o Regulamento Geral se aprofunda nas notificações e nos recursos, pouco abordados nos outros diplomas.

2. Prevê o Estatuto, no art. 68, a aplicação subsidiária, ao processo disciplinar, das normas da legislação processual penal.

As normas relativas a procedimentos administrativos e da legislação processual civil, nessa ordem, são subsidiariamente aplicadas aos *demais processos* pre-

---

\* Juiz relator do Tribunal de Ética IV do Conselho Seccional da OAB de São Paulo e professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ).

vistos no Estatuto, isto é, àqueles que não se destinam à apuração e aplicação de sanções disciplinares, tais quais pedidos de inscrição suplementar, cancelamento de inscrição, licenciamento do advogado, relativos a eleições e inúmeros outros.

Exemplo recorrente da integração normativa é a inspiração suscitada pela *mutatio libelli* do art. 384 do Código de Processo Penal.

Ao analisar a representação e a defesa prévia, o relator poderá propor o seu arquivamento (art. 73, § 2º, do Estatuto e art. 51, § 2º, do Código de Ética) ou a instauração do procedimento (art. 52, § 2º, do Código de Ética). Nesse momento, aponta o dispositivo legal que permite a subsunção e que deverá gizar a instrução processual, em decisão que o Código de Ética chama de “despacho saneador”.

As representações, porém, são usualmente formuladas por leigos, sem qualquer apuro técnico; as defesas, diante de imputação imprecisa, tendem ao laconismo, à oposição genérica ou à desqualificação ofensiva da parte representante.

Diante desse quadro, que ainda não lhe permite visão precisa dos fatos, o “advogado assessor” procede à *capitulação* da conduta.

A instrução costuma descortinar outro panorama, às vezes, mais grave, outras dando ensejo à conclusão de inexistência de infração.

Estará o julgamento adstrito à capitulação consignada no despacho que redundou na instauração do processo?

O Conselho Federal não entende dessa maneira: “Assim, é possível durante a instrução processual, ou até mesmo na fase recursal, ocorrer novo enquadramento jurídico da conduta infracional do representado, aplicando-se pena diversa daquela inicialmente prevista, desde que os fatos sejam os mesmos” (Ementa 102/2003/SCA, Recurso 0089/2003/SCA/SP, DJ de 02/10/03, p. 516). “O representado se defende do fato que lhe é imputado, e não da capitulação jurídica que lhe é atribuída.” (Ementa 014/2004/SCA, Recurso 0270/2003/SCA/PR, DJ de 1º/04/04, p. 409).

Observado o contraditório, concedida ao representado a possibilidade de se opor aos fatos que lhe são imputados, o julgamento não se restringe à infração capitulada na promoção que antecede a instauração.

Tendo conhecimento, porém, de fato hábil a constituir violação disciplinar, verificado no curso do processo, em torno do qual não se constituiu a controvérsia, restará ao advogado relator a promoção de representação *ex officio*, que poderá dar ensejo à instrução de *outro* processo disciplinar, vedado o julgamento naqueles autos, por inquestionável lesão ao *due process of law*.

3. Os prazos processuais são, invariavelmente, de 15 dias: apresentação de defesa, manifestações nos autos, interposição de recursos. O prazo para apresen-

tação de defesa prévia poderá ser prorrogado, a juízo do relator, quando exposto motivo relevante (coleta de elementos, desarquivamento de autos processuais etc.).

4. Sob a ótica do *princípio da ação*, o processo disciplinar é acusatório ou inquisitivo?

Prepondera a instrumentalidade. A instauração do processo disciplinar decorre de representação, ou de ato de ofício, praticado pelo presidente do Conselho Seccional ou do Tribunal de Ética. A representação não exige rigor nenhum, nem de forma, nem de conteúdo. Não há necessidade de advogado. Qualquer pessoa, munida de fundamentos razoáveis, poderá formulá-la verbalmente, hipótese em que funcionários do Tribunal de Ética, do Conselho Seccional ou das Subseções deverão tomá-la a termo.

Evita-se que entraves formais sirvam a interesses mesquinhos da corporação.

A representação não pode, porém, ser anônima (art. 51 do Código de Ética), o que gera a assunção de responsabilidade daquele que a apresenta e restringe a utilização temerária ou abusiva.

Retornando, porém, à indagação: o processo é acusatório ou inquisitivo?

Nos processos disciplinares, é corriqueira a escassez de manifestações da parte representante, usualmente restritas à própria representação. Elaborada esta, afasta-se o seu autor, alheio a seu desenlace, da realização de provas ou da impugnação das razões de defesa.

Muitas vezes, a parte representante se arrepende; passada a exasperação, esfriados os ânimos, chega a “retirar a queixa”; outras vezes, consegue a redução no valor de honorários ou favores semelhantes.

Ocorre que o interesse na apuração dos fatos e aplicação de sanções disciplinares é público, indisponível. Extravasa o interesse da classe; são indubitáveis os benefícios coletivos da punição do advogado infrator, que deve prestar, afinal, *serviço público*, gizado pela *função social* (art. 2º, § 1º, do Estatuto).

O procedimento precisa ser impulsionado, dessa forma, pelo órgão encarregado da aplicação da pena (que, cabe recordar, pode até representar de ofício).

Daí a incidência do princípio do *impulso oficial*; cabe aos advogados que atuam nos processos disciplinares, designados genericamente “relatores”, suprir a ausência dos atos que deveriam, a rigor, ser praticados pela parte representante, neles interessada. Tais “relatores”, além de assumir o impulso processual, têm inúmeras funções: emitem o parecer preliminar (art. 51, § 2º e § 5º, do Código de Ética); determinam as notificações (art. 52); presidem a instrução (art. 73 do

Estatuto); determinam diligências variadas (art. 52, § 2º, do Código de Ética) e, enfim, julgam (art. 56 do Estatuto).

A plêiade de funções, aliada à necessidade de impelir o processo, é hábil para gerar a conclusão de que os tais relatores, ligados psiquicamente ao dever de investigar “para punir”, são parciais e de que o processo é *inquisitivo*.

A prática, porém, revela-se outra: o “relator” que julga não é o mesmo que preside a instrução (denominado, nos Tribunais de Ética do Conselho Seccional de São Paulo, “instrutor”); é outro, também, aquele que profere o parecer preliminar à instauração ou arquivamento (denominado “assessor da Presidência”).

Logo não se estabelece a temida vinculação psíquica, que conspira com a parcialidade.

Ademais, o contraditório, raramente observado nos processos inquisitivos, é meticulosamente preservado, em todas as etapas processuais, com a nomeação obrigatória de defensor dativo à parte representada, quando não encontrada, ou, quando encontrada e notificada, for revel (art. 73, § 4º, do Estatuto).

Exemplo não observado no Judiciário, a sustentação oral das razões de defesa é apresentada *após o voto* do relator (art. 53, § 3º, do Código de Ética) e não constitui mera retórica, eis que assume saudável caráter antitético.

A irrestrita garantia de contraditório e a publicidade de todos os atos (guardando-se o sigilo, como será adiante exposto) propiciam a paridade processual e permitem incluir o processo disciplinar entre aqueles de natureza acusatória.

5. A competência para aplicação das sanções disciplinares cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional em *cujas base territorial tenha ocorrido a infração* (art. 70 do Estatuto).

O critério que norteava a lei anterior era outro: a competência era atribuída ao Conselho Seccional da inscrição principal do advogado.

Há exceções: a) as infrações cometidas perante o Conselho Federal (usurpação de suas funções, por exemplo), são por ele julgadas; b) também cabe ao Conselho Federal o julgamento das infrações praticadas pelos seus membros e pelos presidentes dos Conselhos Seccionais (art. 51, § 3º, do Código de Ética), por prerrogativa de função; c) compete ao Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional onde o acusado tenha a *inscrição principal*, o processamento e a aplicação da pena de *suspensão preventiva* (art. 70, § 3º, do Estatuto). Nessa hipótese, o processo disciplinar instaurado na seqüência (a suspensão preventiva tem o caráter de medida cautelar preparatória) será também julgado pelo Tribunal de Ética do Conselho da inscrição principal, excepcionando-se a regra de competência territorial.

6. O processo disciplinar deve tramitar em sigilo, até o seu término (art. 72, § 2º, do Estatuto).

A preservação da imagem e do nome dos envolvidos é positiva; a mera existência de processo disciplinar, não definitivamente julgado, pode submeter o acusado a constrangimentos indevidos e a descrédito profissional, não arredados pela absolvição. O sigilo também inibe intuítos emulatórios e pode submeter o advogado que o rompe a sanções disciplinares, que serão apuradas em outro processo.

Após o julgamento definitivo, cessa o segredo.

O cumprimento de algumas penas, aliás, como a suspensão do exercício das atividades profissionais e a exclusão, pressupõe ampla publicidade, que lhes possibilita a execução e cumprimento (comunicação aos Tribunais da pena de suspensão aplicada a advogado, por exemplo).

Até mesmo as notificações do representado, quando feitas por edital, devem observar o sigilo. Estipula o art. 137-A, § 3º, do Regulamento Geral do Estatuto que delas não pode “constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede do Conselho Seccional ou da Subseção para tratar de assunto do seu interesse”.

O Estatuto excepciona as partes envolvidas (representante e representado) e seus defensores, como não poderia deixar de ser. Também ressalva a *autoridade judiciária competente*, a ela possibilitando o acesso às informações do processo.

Quem é a tal “autoridade judiciária competente”? Poderá a parte representante, a título de exemplo, apresentar cópias das peças do processo disciplinar numa ação cível movida em face do advogado representado? O juiz daquele feito pode ser tido como a “autoridade judiciária” contemplada na exceção legal?

O Conselho Federal abordou a matéria e a definiu com acuidade, no Proc. 2.015/99/SCA/MS, DJ de 26/11/99, p. 400, s. 1:

*Exibição em juízo de peças do processo disciplinar. Violação do sigilo. Autoridade judiciária competente.* A hipótese de violação ao sigilo profissional é ampla, pois incide sobre toda divulgação de fatos, documentos ou informações obtidas em decorrência do exercício da advocacia, quer sejam concernentes à pessoa do cliente ou de qualquer outra pessoa. E por autoridade judiciária competente deve-se compreender o juízo cível ou criminal instado a decidir ação judicial que verse sobre a conduta do advogado ou um mandado de segurança que vise invalidar sanção imposta através de processo disciplinar. Mas usar peças de um processo disciplinar para produzir alegações nos autos de uma ação cível de cobrança, sem qualquer liame com os fatos tratados no processo disciplinar, não se enquadra na hipótese do art. 72, § 2º, porquanto aquele não seja juízo competente para apreciar tais questões.

Logo, “autoridade competente” é aquela que deverá atuar em processo no qual a conduta do advogado tenha relevância, como causa de pedir, ou coincida com outra definida como crime, no processo penal, ou ainda cujo objeto é o próprio processo disciplinar (mandados de segurança, declaratórias de nulidade, ações constitutivas negativas).

Já considerou o Conselho Federal, sob outra ótica, que a “quebra de sigilo do processo disciplinar não leva à nulidade dos seus atos, tendo como consequência a infração disciplinar dos responsáveis” (Proc. 0040/2003/SCA, *DJ* de 16/07/03, p. 47, s. 1).

#### 7. Quais os recursos cabíveis?

Os recursos não são nominados, com exceção dos embargos de declaração; ostentam, tão-somente, a designação genérica que exalta sua finalidade.

Não há previsão de recursos contra decisões interlocutórias. São recorríveis apenas as decisões terminativas, de mérito ou não.

Os recursos têm efeito devolutivo e suspensivo, exceto aquele interposto contra a decisão que aplica a suspensão preventiva (art. 77 do Estatuto; as demais hipóteses nele mencionadas não dizem respeito ao processo disciplinar).

O prazo para interposição é uniforme: 15 dias, inclusive para os embargos de declaração.

A modalidade por último referida não é prevista no Estatuto ou no Código de Ética, mas no Regulamento Geral (art. 138), e destina-se a sanar omissões e lacunas, além de corrigir contradições. A decisão que os admite ou rejeita é irrecurável.

Das decisões proferidas pelos Tribunais de Ética, unânimes ou não, cabe recurso ao Conselho Seccional (art. 76 do Estatuto), que será julgado pelo plenário ou órgão especial equivalente (art. 144 do Regulamento Geral).

Das decisões proferidas pelo Conselho Seccional cabe recurso ao Conselho Federal, nas seguintes hipóteses: a) quando não unânimes, tenham ou não alterado a decisão de primeiro grau; b) quando unânimes, contrariarem o Estatuto, o Regulamento Geral, o Código de Ética, os provimentos e decisão do Conselho Federal ou de *outro* Conselho Seccional.

Têm legitimidade recursal tanto o representante quanto os representados, desde que demonstrem o interesse processual.

8. O Estatuto também prevê a revisão dos processos disciplinares (art. 73, § 5º; no Código de Ética, art. 61), quando a decisão condenatória (e apenas ela):

a) decorre de erro de julgamento (dois exemplos, da casuística: “Há erro de

juízo quando o Conselho Federal, pretendendo manter a decisão do Conselho Seccional, fixa pena diversa e mais gravosa do que a penitência estabelecida em primeiro grau” (Proc. 1.493/94/SC, *DJ* de 25/09/95, p. 31387); “Julgamento proferido em processo disciplinar, quando a prescrição da pretensão punitiva já se consumara, considera-se eivado de falha, caracterizando erro de julgamento e ensejando, portanto, pedido de revisão” (Proc. 0188/2003/SCA/DF, *DJ* de 16/07/03, p. 48, s. 1);

b) é calcada em falsa prova.

A figura análoga dos arts. 621 a 627 do Código de Processo Penal (que se aplica subsidiariamente ao processo disciplinar, como já mencionado) permite extrair algumas conclusões: a) apenas detém legitimidade o advogado punido; b) revisão não é recurso; pressupõe o trânsito em julgado da decisão condenatória; c) pode ser parcial, com redução da pena, ou total, resultando na absolvição.

---

## Princípio da Anterioridade e Princípio da Capacidade Contributiva: Correta Aplicação ao Imposto sobre a Renda

Vinícius Caldas da Gama e Abreu\*

### Introdução

Qualquer ciência, seja ela jurídica ou não, tem como base uma série de preceitos que orientam todos os seus demais fundamentos, a fim de confirmar a veracidade de suas posições e postulados elaborados. São os mecanismos dos quais os cientistas fazem uso para colocar em prática suas idéias, de modo a formar o núcleo de sua ciência.

Não é de modo diverso que a ciência jurídica se estrutura. É cediço que o Direito não se configura apenas em um conjunto desordenado de normas agrupadas de acordo com a vontade discricionária do legislador. O Direito, dinâmico e preciso, é um complexo de normas agregadas entre si de maneira a respeitar um sistema coerente de regras de valor, disciplinando as condutas sociais. Esse sistema de regras, esse valor, esse fator de agregação das normas são os princípios.

O festejado Miguel Reale foi buscar nas palavras do Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná, Walter Claudius Rothenburg, uma louvável definição de princípio. Na ótica daquele doutrinador, princípios são “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou

---

\* Advogado em Goiânia/GO e pós-graduando em Direito Tributário pelo Instituto Goiano de Direito Tributário – IGDT/UCG.

de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes de validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”.<sup>1</sup>

Dessa forma, princípios são quaisquer proposições fundamentais que dão estrutura e forma ao ordenamento jurídico. São as afirmações nucleares e indispensáveis de um sistema, o sustentáculo de um ordenamento. Configuram-se, pois, como bem observou José Afonso da Silva citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, “núcleos de condensações”<sup>2</sup>, nos quais confluem valores e bens constitucionais.

Alicerces do ordenamento jurídico que são, sua violação é muito mais grave do que a violação de uma norma. A transgressão de um princípio implica a ofensa de não apenas uma proposição obrigatória, mas de todo o mandamento de um sistema normativo. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, “é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais”.<sup>3</sup>

Os princípios podem ou não estar expressamente escritos no ordenamento jurídico, muito embora em sua maioria não estejam. Eles informam, orientam e inspiram preceitos legais por dedução e podem deles ser extraídos, via raciocínio indutivo.

Nesse breve trabalho será apresentada uma visão panorâmica dos princípios da capacidade contributiva e da anterioridade, bem como das questões controversas no que se refere à sua aplicação ao Imposto sobre a Renda.

## **1. Do princípio da capacidade contributiva**

O ordenamento jurídico de uma nação é sempre elaborado com o intuito de buscar a justiça social através da atenuação das desigualdades que porventura existam. Na maioria das vezes, com raríssimas exceções, a desigualdade mais latente ocorre no que diz respeito à distribuição de riquezas.

A desigualdade no campo da distribuição de rendas gera um grande problema no que diz respeito ao Direito Tributário. O legislador não pode instituir tributos da mesma intensidade a todos os cidadãos sob pena de levar aqueles que têm pouco à ruína total. Para a solução desse empecilho, o legislador, ao elaborar a norma tributante, deve observar uma série de princípios, dentre eles o princípio da capacidade contributiva.

O princípio da capacidade contributiva nada mais é do que um corolário do princípio da igualdade. Está expressamente disposto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988:

Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (...)

A norma constitucional é clara. De forma técnica, ela prevê que quem, em termos econômicos, possui mais deve pagar, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Entretanto, para que tal assertiva seja devidamente cumprida, o princípio da capacidade contributiva remete-nos à idéia de progressividade, que alguns classificam como princípio informativo do Direito Tributário e também corolário do princípio da igualdade. Vejamos a lição do Prof. Dr. Roque Antônio Carrazza:

É por isso que, em nosso sistema jurídico, todos os impostos, em princípio, devem ser progressivos. Por quê? Porque é graças à progressividade que eles conseguem atender ao princípio da capacidade contributiva.<sup>4</sup>

Ora, nada mais justo e preciso para atender ao princípio da capacidade contributiva do que fazer com que aqueles que têm mais paguem impostos com alíquotas progressivamente maiores daqueles que têm menos, de forma que o seu sacrifício econômico seja proporcionalmente maior.

## 2. Do princípio da anterioridade

É cediço que é direito do contribuinte organizar suas finanças no sentido de não ser pego desprevenido com despesas extras, sejam elas advindas de quaisquer tipo de tributos. Não pensando de outra maneira, o legislador constitucional incluiu no texto da Carta Magna o seguinte dispositivo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III – cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Dessa forma, de acordo com o princípio da anterioridade, nenhum tributo será cobrado sem que a lei que o instituiu ou aumentou tenha sido publicada no exercício financeiro anterior (que, no Brasil, tem seu início e fim coincidente com o ano civil). Ele veda a tributação de surpresa, não permitindo, em teoria, que da noite para o dia o contribuinte veja-se compelido a pagar tributo que não conhecia ou em valor maior àquele que estava acostumado. Roque Carrazza demonstra esse pensamento:

É ele, ainda, que exige que o contribuinte se depare com regras tributá-

rias claras, estáveis e seguras. E, mais do que isso: que tenha o conhecimento antecipado dos tributos que lhe serão exigidos ao longo do exercício financeiro, justamente para que possa planejar sua vida econômica.<sup>5</sup>

Muito embora não venha cumprindo eficazmente o seu papel, já que não raro vê-se a majoração (e até mesmo a criação) de tributos ao apagar das luzes dos exercícios financeiros, o princípio da anterioridade ainda é um dos principais garantidores da segurança dos contribuintes.

### **3. Da aplicação dos princípios da capacidade contributiva e da anterioridade ao Imposto sobre a Renda da pessoa física**

Assim como quaisquer outros princípios do Direito, os princípios da capacidade contributiva e da anterioridade aplicam-se, em todos os seus efeitos, ao Imposto sobre a Renda, uma vez que não existe norma dispondo em contrário.

Apesar disso, tais princípios não vêm sendo devidamente aplicados no que toca ao Imposto sobre a Renda, ora por verdadeira preguiça legislativa, ora por uma interpretação legal errônea por parte do aplicador do Direito, corroborada pelos órgãos do Poder Judiciário. Vejamos.

#### **3.1. Imposto sobre a Renda e capacidade contributiva**

O Imposto sobre a Renda da pessoa física é, indiscutivelmente, aquele que mais onera o contribuinte de forma direta, uma vez que ele tem caráter personalíssimo. Dessa maneira, tal imposto, em teoria, teria maior capacidade de cumprir o disposto no já citado art. 145, § 1º, da Constituição Federal, promovendo uma tributação progressivamente maior naqueles economicamente mais abastados e uma menor tributação igualmente progressiva naqueles que pouco têm, alcançado assim a tão desejada justiça fiscal.

No entanto, no que tange à aplicação do princípio da capacidade contributiva ao Imposto sobre a Renda, a teoria anda muito distante do que realmente é feito na prática. Explico o porquê.

Atualmente, o Imposto sobre a Renda da pessoa física possui duas alíquotas e uma faixa de isenção. Aqueles que percebem rendimentos de até R\$ 1.058,00 mensais estão isentos de recolher o referido imposto. Já os que percebem entre R\$ 1.058,01 e R\$ 2.115,00 mensais estão sujeitos a uma alíquota de 15%. Os que percebem rendimentos maiores que R\$ 2.115,00 mensais estão submetidos à alíquota mais alta, de 27,5%.

Não obstante a intenção do legislador em promover a justiça social e alcançar o pleno cumprimento do disposto no supracitado art. 145, § 1º, da CF/88, a instituição de apenas duas alíquotas aplicáveis ao Imposto sobre a Renda acabou tendo efeito contrário. Da maneira como fez, o legislador pátrio considerou a existência de apenas duas qualidades de contribuintes em um País de dimensões tão grandes e de conhecida disparidade social, violando assim, sobremaneira, o princípio da capacidade contributiva.

Tomemos um exemplo prático para melhor ilustrar a questão: na visão do legislador, aquele que percebe R\$ 3.000,00 mensais deve pagar, proporcionalmente, a mesma quantidade de Imposto sobre a Renda daquele que percebe R\$ 30.000,00. Nessa situação, considerando hipoteticamente o recolhimento mensal dos valores devidos a título de Imposto sobre a Renda da pessoa física, o primeiro recolheria periodicamente aos cofres públicos a quantia de R\$ 825,00, e o segundo recolheria R\$ 8.250,00. Todavia o sacrifício econômico daquele que ganha R\$ 3.000,00 mensais é infinitamente maior, já que restariam a ele R\$ 2.175,00 para promover o seu sustento, enquanto ao outro sobriariam confortáveis R\$ 21.750,00.

O legislador, obviamente, esqueceu-se de aplicar a progressividade, em seu sentido mais óbvio, no que tange às alíquotas a serem aplicadas ao imposto de renda. E, sem o devido respeito à progressividade das alíquotas, é impossível o respeito ao princípio da capacidade contributiva.

### 3.2. Imposto de Renda e anterioridade

O imposto sobre a renda é *sui generis* no que tange à sua apuração. Ela é feita mediante a declaração dos acontecimentos que, ao decorrer do ano fiscal, preencheram a hipótese de incidência descrita na norma tributária. Desde o primeiro dia do ano, a cada salário ou qualquer outro tipo de renda que o contribuinte percebia, o fato gerador do imposto estaria se formando. Ao final desse mesmo ano, todas aquelas “seqüências” de fato gerador são reunidas em um só acontecimento, formando-se, definitivamente, o fato gerador do imposto sobre a renda, que seria declarado no ano seguinte.

Nada mais simples, portanto, fazer-se cumprir o princípio da anterioridade no que diz respeito ao imposto sobre a renda. Cumpre-se apenas observar que aos fatos geradores ocorridos em um determinado ano fiscal aplica-se a lei que estava em vigor no ano anterior. Nesse sentido é a lição do Prof. de Direito Tributário da Universidade Federal de Minas Gerais Sacha Calmon Navarro Coelho:

Assim sendo, faz-se necessário não apenas precisar o dia em que ocorre o fato gerador, mas precisar igualmente o *dies a quo* e o *dies ad quem* quando se tratar de “fato gerador” composto de conjunto de fatos na duração do tempo. Caso contrário, não se teria como operacionalizar em relação a estes

o princípio da anterioridade. O imposto sobre a renda anual caracteriza bem a hipótese. Neste, importa saber quando começa o fato gerador... A lei deve ser prévia ao seu início".<sup>6</sup>

Não obstante a simplicidade da questão, não é assim o posicionamento jurisprudencial sacramentado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na forma da Súmula 584:

Ao Imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deva ser apresentada a declaração.

Tal opinião formada pelos julgadores daquela colenda Corte é bastante errônea. Primeiramente, porque fere de morte o princípio da anterioridade. Em segundo lugar, porque torna o Imposto de Renda retroativo, subvertendo tal princípio geral do Direito. Na forma do entendimento da Suprema Corte, se uma lei majoradora das alíquotas do Imposto de Renda é publicada no final deste ano, todos os fatos geradores do tributo que aconteceram ao decorrer do ano, mesmo antes de sua efetiva publicação, estão sujeitas à majoração nela prevista, uma vez que a declaração do Imposto de Renda se daria apenas no ano seguinte. Um absurdo.

Tal interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal e transformada em Súmula no ano de 1976 era endossada pela doutrina da época e baseava-se na crença de que o fato gerador do Imposto Sobre a Renda ocorria no dia 1º dia do exercício da declaração, e não no último dia do efetivo exercício fiscal. Pensamento deveras equivocado, uma vez que a renda não é adquirida de uma vez só. Ela é, como já foi dito, uma série de fatos que acontecem ao decorrer do ano fiscal e que, somente para efeito da declaração do Imposto de Renda, é reunida. E tal reunião para apuração se dá, obviamente, no último dia do ano, já que a série de acontecimentos deu-se no decorrer daquele ano.

Dessa forma, a lei que majora o Imposto sobre a Renda deve ser sempre anterior aos acontecimentos que dão origem ao conjunto que se considera renda para efeitos fiscais, não importando se esses fatos acontecem no início, no meio ou no fim do ano fiscal. O que realmente importa é que o contribuinte saiba, com a antecedência prevista na Constituição, todos os elementos estruturais da norma do Imposto sobre a Renda para que ele possa programar devidamente sua vida financeira naquele ano. É essa a posição da moderna doutrina, representada por nomes do porte de Luciano Amaro, Sacha Calmon Navarro Coelho e Roque Antônio Carrazza.

O que esperamos é que os Tribunais Federais, no julgamento de eventuais ações que versem sobre a matéria ora discorrida, corrijam tal posicionamento, servindo de base para que o próprio o STF tome a iniciativa de revogar a Súmula

---

584, eivada de flagrante inconstitucionalidade, por total desrespeito ao princípio da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.

### Conclusão

Assim como qualquer questão que envolva tributação, a adequação do Imposto sobre a Renda aos princípios da capacidade contributiva e da anterioridade é muito discutida. É certo, entretanto, que a correta aplicação de tais princípios ao IR depende apenas do bom senso e da boa vontade por parte dos legisladores e dos operadores do Direito.

O problema em torno da aplicação do princípio da anterioridade ao Imposto sobre a Renda parece ser mais simples de ser resolvido. Muito embora o posicionamento do Supremo Tribunal Federal não tenha se modificado desde a edição da Súmula 584, tendo sido recentemente confirmado no julgamento do RE 194.612/SC em 24/03/98, nem os julgadores monocráticos nem os Tribunais Federais são obrigados a segui-la. Podem, portanto, com a ajuda da boa doutrina, que, em uníssono, manifesta-se pela inconstitucionalidade da aludida súmula, levar a Suprema Corte a modificar seu posicionamento.

Já a problemática da adequação do Imposto sobre a Renda ao princípio da capacidade contributiva é mais difícil de ser solucionada, uma vez que requer a apresentação de um projeto de lei propondo a criação de mais alíquotas e, conseqüentemente, a mobilização do Poder Legislativo para sua aprovação. E, nos dias de hoje, é cada vez mais difícil que o Legislativo entre em algum consenso no que concerne às questões tributárias, mesmo àquelas necessárias a promover a tão almejada justiça social.

---

#### Notas

<sup>1</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius *apud* REALE, Miguel. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 14/15.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 82.

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 230.

<sup>4</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 74/75.

<sup>5</sup> Op. cit., p. 168.

<sup>6</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 235.

---

**Referências Bibliográficas**

AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2001.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

REALE, Miguel. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

# Acórdãos Inteiros Teores

## Corte Especial

### Conflito de Competência

**2000.01.00.081603-3/DF**

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado
Parte Autora:	Superintendência de Seguros Privados – Susep
Advogado:	Dr. Guilherme Baldan Cabral dos Santos
Parte Ré:	Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais
Advogados:	Dr. Délio de Jesus Malheiros e outros
Suscitante:	O Exmo. Sr. Des. Federal da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado:	O Exmo. Sr. Des. Federal da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação:	DJ 2 de 22/02/05

### Ementa

*Conflito de competência. DPVAT. Discussão acerca da legalidade da majoração. Indenização por danos pessoais.*

I. Competia à Segunda Seção apreciar e julgar agravo contra liminar deferida em ação em que é discutida a legalidade da majoração do prêmio do DPVAT, uma vez que esse seguro tem natureza de indenização por danos pessoais. Com o advento do novo Regimento Interno em 14/12/00, que alterou a competência Interna

desta Corte, a matéria discutida nos autos está afeta à competência da Terceira Seção.

II. Conflito conhecido, por maioria, para declarar competente a Terceira Seção, nos termos do art. 8º, § 3º, VII, do Regimento Interno desta Corte.

### Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, conhecer do conflito de competência e determinar a competência da Terceira Seção.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 18/11/04.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que, nos autos de ação civil coletiva proposta pela Associação das Donas de Casa, deferiu parcialmente a liminar para determinar seja aplicado, para o ano de 2000, os valores dos prêmios do DPVAT cobrados no ano de 1997.

2. O suscitante, o Exmo. Sr. Juiz Luciano Tolentino Amaral, à época integrando a 1ª Seção, alegou:

2. Como se sabe, o DPVAT é o “seguro obrigatório” pago por todos os que recolhem o IPVA (e ao mesmo tempo), para fazer face à “responsabilidade civil” por danos pessoais causados a terceiros por acidente de veículos automotores.

3. Todo “seguro” é, por natureza, um contrato, de natureza particular ou pública (legal), que estipula os valores a serem pagos em circunstâncias de morte ou invalidez, atendimento médico-hospitalar etc, mediante cláusulas que ou se estipulam em livre negociação contratual ou decorrem de lei: este é exatamente o caso.

4. A hipótese, ao meu modesto ver, é de contrato por adesão, como o são os contratos da CEF, a qual fixa o reajuste das prestações (SFH).

5. Como a competência nos casos referidos (CEF, sistema financeiro) é da 2ª Seção, porque a matéria é diretamente relacionada a contrato, outra não pode ser a competência para apreciar as questões do DPVAT; além de ser “contrato”, tem por objeto a “responsabilidade civil”.

Ambos os temas constituem matéria da 2ª Seção (incisos VI e IX, respectivamente, do § 2º do art. 10 do RI).

(....)

8. O que se questiona não é um “ato administrativo”, mas o “reajuste” do valor do DPVAT autorizado pela Susep, tal como quando a CEF reajusta os “contratos” do SFH.

O suscitado, o Exmo. Sr. Juiz Mário César Ribeiro, integrante da 2ª Seção, por sua vez, sustenta:

Cuida-se de agravo de instrumento extraído dos autos de ação civil coletiva, onde se discute sobre a legalidade da majoração do prêmio do DPVAT, de conformidade com a Resolução 2/99, do CNSP.

A competência para decidir sobre a matéria não se insere entre aquelas previstas no § 2º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, mas, sim, no inciso III do art. 10 do referido Ato Regimental, sendo, portanto, competente a 1ª Seção para o seu julgamento.

3. O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência do suscitante, (1ª Seção), uma vez que “o seguro obrigatório apresenta-se com um perfil nitidamente administrativo, de intervenção estatal em favor de interesse público, sendo notória a dificuldade em classificá-lo, *tout court*, como contrato de adesão, despido que está do princípio do livre contratualismo”.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Como se vê, a questão central posta no presente conflito de competência gira em torno de se estabelecer a quem compete dirimir controvérsia sobre a resolução do presidente do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, que majorou a alíquota do seguro obrigatório DPVAT.

2. O suscitante, por entender que o seguro obrigatório é uma modalidade de contrato de adesão, afirma ser competente a 2ª Seção, hoje, em face da nova redação do Regimento Interno, a 3ª Seção. Já para o suscitado, por se tratar de ato administrativo, competente é a 1ª Seção.

3. Assim posta a questão, cabe uma ressalva. Entendo que não é relevante, nesse momento, em sede de conflito de competência, determinar a natureza jurídi-

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva, Daniel Paes Ribeiro, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, João Batista Moreira (convocado), Souza Prudente (convocado), Jirair Aram Meguerian, Carlos Fernando Mathias, Hilton Queiroz Carlos Moreira Alves, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Aloísio Palmeira Lima e Carlos Olavo. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Assusete Magalhães, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Luciano Tolentino Amaral e Cândido Ribeiro.

ca do seguro obrigatório, basta apreciar o ato impugnado – a resolução que majorou a alíquota do seguro obrigatório – apurar a sua natureza jurídica e determinar a natureza da relação jurídica de direito material a este subjacente. Elementos estes que são suficientes para dirimir o conflito.

4. A lógica desse raciocínio deve-se à forma como o Regimento Interno desta Corte, no que concerne ao ato administrativo, determinou a competência da Primeira Seção.

Nessa específica questão, o Regimento Interno prevê, no art. 8º, § 1º, III, que é competência da Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos a:

nulidade ou anulabilidade de atos administrativos, salvo quando a matéria estiver expressamente prevista na competência de outra Seção.

A ressalva recomenda seja analisado o conteúdo do ato administrativo. O simples fato de uma demanda envolver uma discussão sobre um determinado ato administrativo não induz que a competência seja da Primeira Seção. Não se deve ter por suporte, simplesmente, para definir essa competência, o ato administrativo formal. A exceção, em razão da distribuição das matérias nas Seções, leva a admitir que a competência da Primeira Seção, nessa matéria, restringe-se aos atos administrativos em sentido estrito e, além disso, seu conteúdo não deve referir-se a nenhuma matéria que esteja prevista na competência de uma das outras Seções.

A esse propósito, não custa lembrar o conceito de ato administrativo em sentido estrito, que, conforme o magistério doutrinário de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é “a manifestação de vontade da Administração Pública que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios órgãos e entidades” (*in Curso de Direito Administrativo*, Forense, 11ª ed., p. 97).

A razão da limitação – ao ato administrativo em sentido estrito – se dá porque, se não fosse assim, toda causa envolvendo qualquer ato da Administração Pública seria da competência da Primeira Seção, até, por exemplo, questões envolvendo as instruções normativas, em matéria tributária, editadas pelo Secretário da Receita Federal. A competência nesses casos, evidentemente, é da Segunda Seção, visto envolver uma relação jurídica tributária, cabendo ser ressaltado que as próprias instruções normativas podem ser classificadas como atos administrativos em sentido estrito.

5. Tendo indiscutível relevo o exame do ato e do conteúdo da relação jurídica de direito material a este subjacente, passo a examinar o ato administrativo em impugnado.

Esse ato, editado pelo presidente do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, tem a seguinte redação, na parte que interessa ao presente conflito:

---

**Resolução CNSP 2, de 11 de fevereiro de 1999.**

Dispõe sobre a reavaliação das tarifas do Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT.

O presidente do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, no uso da atribuição que lhe confere o § 1º do art. 4º do Regimento Interno do CNSP, aprovado pela Resolução CNSP 14, de 3 de dezembro de 1991, com base no art. 12 da Lei 6.194, de 19 de dezembro de 1974, e tendo em vista o que consta do Processo CNSP 98, de 18 de dezembro de 1998, *ad referendum* do Conselho Nacional de Seguros Privados,

Resolve:

Art. 1º Fixar os seguintes valores de prêmios do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre – DPVAT:

Como se percebe, o presidente do CNSP usou de prerrogativa que lhe confere o art. 12 da Lei 6.194/74, que, por sua vez, tem a seguinte lavra:

Conselho Nacional de Seguros Privados expedirá normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta lei.

O que se verifica é que essa resolução, apesar de consubstanciar-se num ato administrativo, é uma norma que tem um conteúdo de abrangência genérica, devendo, por isso, ser classificada como ato administrativo em sentido amplo.

Esse ato não dispõe sobre uma relação jurídica entre a Administração Pública e o administrado, sua função é apenas fixar novo valor para o seguro DPVAT, tendo conteúdo tão-somente normativo. O que fica claro, e é um ponto fundamental para o deslinde do presente conflito, é que ele não cuida de uma relação jurídica entre a Administração Pública e o administrado, eis a razão pela qual ele não é classificado como ato administrativo em sentido estrito.

Assim sendo, qualificando-se o ato impugnado como ato administrativo em sentido amplo, não tem a Primeira Seção, à primeira vista e com fundamento no artigo acima citado, competência para processar e julgar a causa. Isso, entretanto, por si só, não é suficiente para excluir a competência da Primeira Seção.

6. Impõe-se, então, perquirir o conteúdo da norma impugnada. Nesse passo, cumpre determinar qual é a relação jurídica de direito material que está ínsita no ato administrativo sob exame, para se determinar a quem compete julgar a demanda.

Em diversos de seus artigos, a Lei 6.194/74, que regulamenta o seguro DPVAT, faz referência a indenização e a danos pessoais. A propósito, cumpre destacar:

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º

compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada.

Art. 4º A indenização no caso de morte será paga, na constância do casamento, ao cônjuge sobrevivente; na sua falta, aos herdeiros legais. Nos demais casos, o pagamento será feito diretamente à vítima na forma que dispuser o Conselho Nacional de Seguros Privados.

Art. 5º O pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado.

O § 1º da Lei 8.441/92, que alterou a redação da Lei 6.194/74:

§ 1º A indenização referida neste artigo será paga com base no valor da época da liquidação do sinistro, em cheque nominal aos beneficiários, descontável no dia e na praça da sucursal que fizer a liquidação, no prazo de quinze dias da entrega dos seguintes documentos;

Como o seguro em questão é devido na hipótese de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não, e a Administração não tem participação efetiva no ato que gera o dano, ele envolve, certamente, uma relação jurídica de natureza privada.

Esse é o fator determinante. A matéria discutida envolve uma relação jurídica privada, indenização por danos pessoais. Em momento algum a Administração participa da relação jurídica, ela só atua como agente normativo.

Por conseqüente, a competência seria, na hipótese, da douta 2ª Seção (suscitada), enquanto vigente o antigo Regimento Interno. Nada obstante com a edição do atual Regimento (14 de dezembro de 2000), a competência em tema de responsabilidade civil passou para a recém-criada 3ª Seção, sendo certo, ao que entendo, que o seguro DPVAT refere-se a uma indenização por danos pessoais. Nesse sentido, a distribuição deverá ter por suporte o art. 8º, § 3º, do Regimento Interno, ou seja, responsabilidade civil.

Assim sendo, e tendo em vista as razões acima deduzidas, conheço do conflito e declaro competente a Terceira Seção.

É como voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro:* — Senhor Presidente, mantenho o meu entendimento já externado, que deu ensejo ao conflito de competência, e acompanho a divergência inaugurada pelo Des. Federal João Batista

Moreira.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Senhor Presidente, os franceses já diziam e o eminente Des. Carlos Fernando Mathias pode me desautorizar ou confirmar o que agora alego: que o que faz o monge não é o hábito. Em Direito, também, essa máxima é válida. Não é o nome que identifica a natureza jurídica do instituto, mormente se a matéria é tributária. Sabemos que o nome não identifica absolutamente nada.

No caso, o chamado seguro obrigatório não tem nada de seguro, até porque é uma antinomia afirmar-se seguro obrigatório com natureza contratual. Todo contrato implica um acordo de vontades e até mesmo o chamado contrato de adesão, previsto na Lei 8.078/90, que regulamenta o CDC, admite cláusula resolutória, o que não se admite na espécie. Portanto, não tenho dúvida de que esse chamado seguro obrigatório não tem natureza contratual *stricto sensu* dentro da ótica civilista. Não passa isso de um ato administrativo travestido da nomeação de seguro contratual com a nota de compulsoriedade.

No caso, parece-me que, a despeito das razões do voto do eminente Relator, não há como se carrear esta ação para a competência da 3ª Seção só pelo fato de o seguro prever cláusulas indenizatórias, até porque a questão aqui não é de se discutir sobre a cláusula indenizatória, mas sobre a natureza jurídica do contrato de seguro, que evidentemente se constitui como ato administrativo na sua essência.

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Não é nem isso, Excelência, o que está se discutindo é a resolução do Poder Público que regulamenta esse seguro.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Essa resolução é que infunde exatamente a matéria de natureza administrativa no tal seguro obrigatório. Ele se processa, ele se gesta e ele se forma por força da resolução administrativa em referência. E aí está exatamente o tecido da sua natureza administrativa.

Com estas considerações e com a devida vênia do eminente Relator, vou acompanhar a divergência, dando pela competência da 1ª Seção para processar e julgar o feito, nos termos do art. 8º, inciso III, do Regimento Interno desta Casa.

Este é meu voto.

### Esclarecimento

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente,

peço um esclarecimento ao eminente Relator. Do quanto depreendi, o objeto de questionamento é uma resolução que está sendo impugnada no ponto em que estabeleceu aumento do prêmio desse seguro obrigatório, que, em última análise, é uma imposição que o Estado faz àqueles que são proprietários de veículos para contratar um seguro em benefício de terceiros caso o veículo venha a se envolver....

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Por isso mesmo estou concluindo que a questão é igual à responsabilidade civil.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Não chegaria nesse ponto, porque, pelo que depreendi, não está sendo discutida essa questão, mas o que está sendo discutida é a validade dessa resolução, no ponto em que majorou o valor a ser pago por esses proprietários de automóveis a título de seguro obrigatório por causa do aumento do prêmio, seria isso? E gostaria de saber qual é o fundamento desse questionamento, qual está sendo o objeto da impugnação?

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — “Perante o ilustre Juizado da 3ª Vara .... (lê) .... atualização atuarial.”

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Na ação civil pública, eles pretendem a própria ilegalidade da contratação do seguro ou, alternativamente, que o valor dele deixe de ser atualizado?

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — A Lei Federal 6.194/74.... (lê).... regida exclusivamente pela Lei 7.347/85.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Pelo que entendi, o que se pretende, não há dúvida nenhuma, é invalidar um ato administrativo. E isso, penso, todos são acordes. O problema é saber qual é o conteúdo desse ato administrativo e qual é o conteúdo da impugnação para se ver o que está sendo discutido na ação.

Meu endendimento é no sentido de que a competência, o elemento determinante de competência entre as Seções da Corte, é a matéria que vai ser objeto da lide. E se eventualmente esse ato administrativo, se for o caso, estiver sendo questionado com base em determinado direito do consumidor que nós tenhamos para decidir essa lide, que saber a extensão desse direito do consumidor ou matéria de Direito Privado, que está na competência expressa da 3ª Seção, ou se é um outro caso que esteja na competência da 1ª Seção, eu precisaria saber quais são os fundamentos. Questiona-se isso com base no Direito do Consumidor, com base no Direito Tributário?

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Direito do Consumidor, não há referência ao Tributário, está falando só que transformou em imposto,

mas isso é um argumento. A Lei 8.437, em seu art. 2º, não se aplica ao caso, visto ser esta uma ação civil coletiva, prevista no Código do Consumidor, e não ação civil pública, regida exclusivamente pela Lei 7.347, caso em que há controvérsia se a União deve ou não ser ouvida e tal. Mas, então, ele está realmente pautando o seu direito como consumidor e não querendo se sujeitar à nova tarifação do prêmio estipulado pelo Conselho para a vigência desse seguro obrigatório.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Entendendo que essa tarifação ou essa imposição de contratação fere direitos do consumidor.

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Porque não há base legal, é o que estou percebendo aqui. “Em se reconhecendo a ilegalidade dos valores praticados em 1999, seja reconhecida de plano a inexigibilidade dos valores já divulgados para o ano de 2000, reconhecidos pelo conseguinte, como aplicáveis para o referido ano, àqueles cobrados em 1997, já que o aumento de 1998 foi desautorizado pelo Poder Judiciário. Em quaisquer dos casos exclui-se da incidência do IOF tanto os valores destinados ao SUS quanto à Susep, pois ambos pertencem à União Federal, para complemento da liminar eventualmente tal e tal. Mérito, seja confirmada a medida liminar, sejam reconhecidas as irregularidades no que se refere a: a) valores aplicados pelo DPVAT em 1999, conforme Resolução 2 do CNSP, reconhecendo como devidos os mesmos valores de 1997, impossibilidade de cobrança de IOF incidente sobre parte pertencente à União, do SUS, seja dado conhecimento...” Quer dizer, em síntese, ele está falando que essa resolução, por si só, não tem força para deliberar sobre esse aumento.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Sim, mas se impugna essa resolução, esse ato, com base nos direitos do consumidor.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Vossa Excelência me permite? Estou entendendo que a ação do consumidor de natureza coletiva é puramente instrumental, dentro daquela visão que a nova lei dá do acesso do consumidor à Justiça. Mas a discussão aqui é quanto exatamente a esse ato administrativo que vai atingir o consumidor, individualmente, na linha da defesa dos direitos individuais homogêneos.

Então creio que, com todo respeito à posição contrária, a questão não se fulcra em discussão que diga respeito ao direito do consumidor como essencial; claro que o Código do Consumidor tangencia todas as áreas do Direito, até, digamos, uma tarifa abusiva que venha a atingir o consumidor, ele terá o seu instrumento, a sua tutela garantida pela Lei 8.078/90.

## Pedido de Vista

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, não estou sustentando posição contrária nenhuma ainda, porque estou procurando elementos exatamente para poder subsidiar o meu entendimento, para saber qual é o objeto da discussão.

Estou vendo que essa inicial é bastante extensa, e é mais prudente então eu pedir vista, porque aí vejo com mais calma, a sessão já vai adiantada, vejo com mais tranqüilidade, posso identificar aquilo que é o pressuposto do meu raciocínio, não posso estabelecer divergência sem....

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Realmente pesquisei no Superior Tribunal de Justiça e não há nada, o que há é o seguinte: ela se refere vagamente à questão da responsabilidade civil. “Civil. Seguro obrigatório. DPVAT. Valor quantificado em salários mínimos. Indenização legal. Critério. Validade. Lei 6.194/74. Recibo de quitação de saldo remanescente. O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor é de quarenta salários mínimos a ser fixado consoante critérios legais específicos não se confundindo com o índice de reajuste e destarte não havendo incompatibilidade com a norma especial etc.” Aqui fala: recibo, data da relação, a indenização paga. A ementa: Seguro obrigatório. Salário mínimo. Valor do seguro obrigatório deve responder por quarenta salários mínimos. Tudo no sentido de ser um seguro obrigatório, de ter uma natureza indenizatória, versando questões de fundo, como Vossa Excelência está falando. O fundo mesmo seria de responsabilidade civil. Mas, aqui, realmente, está no plano do Direito do Consumidor.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Vou pedir vista.

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Quero aproveitar o raciocínio do Des. Federal Carlos Moreira Alves. Aqui diz no art. 8º, § 1º, inciso III: nulidade de ato administrativo, salvo quando a matéria estiver expressamente prevista na competência de outra Seção. O consumidor não está previsto em outra Seção, mesmo que se considere o fundamento como sendo do direito do consumidor ainda assim seria da 1ª Seção.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Na competência da 3ª Seção está matéria do Direito Civil, expressamente....

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Mas aí é residual....

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Não, absolutamente.

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Só falta entender que toda matéria de Direito Civil se enquadra na 3ª Seção, esvaziamos o § 3º, inciso III.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Não. Veja bem o que

diz o § 3º: “Matéria de Direito Civil não prevista na competência da 1ª Seção.” Significa que toda matéria de Direito Civil que não esteja expressamente prevista na competência da 1ª Seção é de competência da 3ª Seção. Então, teremos que ir ao § 1º para ver qual é a matéria de Direito Civil que está prevista na 1ª Seção, que essa sim é *numerus clausus*.

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Então, qual é o sentido que Vossa Excelência dá para o §1º inciso III do art. 8º?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — É simplíssimo. O Regimento sustenta na premissa de que o elemento determinante da distribuição de competência é a especialização por matéria. Então, o objeto determinante do *caput*, que é o que define o alcance dos parágrafos, é a matéria, e distribui as matérias nas três Seções. Atento ao fato de que a competência da Justiça Federal e, portanto, deste Tribunal é *ratione personae* que tem na sua clientela as pessoas jurídicas de Direito Público e atento ao fato de que as pessoas jurídicas de Direito Público sempre se manifestam por meio de ato administrativo, se não houvesse essa expressão, essa cláusula excludente ficasse apenas anulação ou nulidade ou anulabilidade de atos administrativos, todos os processos seriam da competência da 1ª Seção, porque todos os processos, invariavelmente, têm por objeto uma insurgência contra um ato administrativo. Um ato de um agente público que diga que não é devido o reajuste, por exemplo, de 28,86% é um ato administrativo. Quando alguém entra em juízo dizendo esse reajuste me é devido, esse ato é inválido, ele está impugnando o ato administrativo.

Então, por isso essa cláusula final, exatamente para definir que a competência da 1ª Seção em casos de nulidade ou anulabilidade de atos administrativos, salvo quando a matéria estiver expressamente prevista na competência de outra Seção, ela quer simplesmente dizer: olha, se alguém estiver impugnando um auto de infração que veicule uma multa tributária, como vamos ter que examinar essa multa tributária e, portanto, a natureza da exação, e o ato administrativo é simplesmente um instrumento da materialização daquele conteúdo que ele encerra, essa matéria, esse auto de infração, que é um ato administrativo, mas que versa matéria tributária, não é a anulabilidade ou a invalidade. A discussão sobre essa questão não é da 1ª Seção, é da 2ª Seção.

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Vossa Excelência chegou aonde eu quero, ou a matéria vai estar especificada ou vai estar nessa cláusula final da 3ª Seção, nunca vai estar no § 1º, inciso III.

### Voto-Vista

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Sr. Presidente, o pre-

sente conflito, que remonta à época em que ainda contava o Tribunal apenas com a Primeira e a Segunda Seções, foi estabelecido entre o eminente Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, então integrante da Primeira Turma, e o não menos eminente Des. Mário César Ribeiro, então da Quarta Turma, e seu objeto está substanciado na definição da competência para processo e julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação civil pública proposta pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, concedeu em parte a medida liminar requerida.

Mencionada ação civil pública questiona deliberação do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, na parte em que majorou o valor do prêmio do seguro obrigatório devido pelos proprietários de veículos, para fazer face a eventuais danos decorrentes de acidente. Sustentou basicamente o autor — vou ler essa parte porque, para meu raciocínio, ao menos, é fundamental: “O DPVAT, que não tem *nome juris* de tributo, assumiu tal condição, pois transformou-se em verdadeiro imposto compulsório para os proprietários de veículos, já que não está apenas custeando as indenizações, mas sim custeando ações do Poder Público e da iniciativa privada. Assim sendo, sua cobrança é *absolutamente inconstitucional*. Tem ele apenas a roupagem de um contrato de adesão, disciplinador das relações *segurado-seguradora*. Mesmo que totalmente não contaminado por esses vírus, são flagrantes as seguintes irregularidades...”. Toda a estrutura da causa de pedir, de que decorreu o pedido principal, de reconhecimento de nulidade: “*seja concedida liminar inaudita altera parte*, reconhecendo-se de plano a inexigibilidade do DPVAT ou, *sucessivamente*, a ilegalidade do aumento de 30% para 1999, consignada na Resolução 2 do CNSP (comparativamente ao valor de 1998, conforme decisão do TRF-1, nos autos do Agravo de Instrumento 1998.01.00.009173-1/MG)”. E se pediu, no mérito, confirmada a liminar porventura deferida, sejam reconhecidas as irregularidades no que se refere a valores aplicados pelo DPVAT, em 1999, conforme Resolução 2 do CNSP, reconhecendo-se como devidos os mesmos valores de 1997.

Diz ainda a petição inicial: “O CNSP, de forma absolutamente arbitrária, por via de diversos instrumentos normativos, *vem introduzindo modificações consideráveis* na mencionada Lei 6.194/74. O DPVAT *acabou por transformar-se em verdadeiro imposto, sob a égide do CNSP, subscriptor da Resolução 2 de 11 de fevereiro de 1999. A maior parte dos recursos do DPVAT está sendo desviada para vários órgãos, a saber...*”; afirmando-se, inclusive, que o valor desse prêmio não estava na mesma proporção dos valores das indenizações que eram pagas às vítimas beneficiárias desse seguro, sustentou-se que o mesmo, por força de lei estabelecido pelo CNSP, substancia um verdadeiro tributo, dele derivando onerosidade excessiva ao consumidor, um desequilíbrio com base no qual também pede

a nulidade e a conseqüente inexigibilidade do próprio prêmio ou, então, alternativamente, caso não seja acolhido esse pleito maior, o menor: que seja desconsiderado aquele aumento de 30% sobre o valor que era vigente anteriormente. Essa é a pretensão deduzida na ação onde interposto o agravo de instrumento.

Distribuído inicialmente, na Quarta Turma, a Vossa Excelência, Des. Federal Mário César Ribeiro, assunto *contribuições e anuidades*, considerou Vossa Excelência não inserida a matéria entre as de competência da Segunda Seção, inclusive citando precedente da Primeira Turma. Por isso, foram os autos redistribuídos ao ilustre Des. Luciano Tolentino Amaral, que compunha a egrégia Primeira Turma, concluindo Sua Excelência cuidar-se de questão de natureza contratual, assim afeta à Segunda Seção.

Com a divergência, foi suscitado o conflito, distribuído ao eminente Des. Federal José Amilcar Machado em 23 de junho de 2000, quando sequer verificada, ainda, a alteração regimental que criou a Terceira Seção, se não me trai a memória em fevereiro de 2001, em razão do aumento do número dos juízes integrantes do Tribunal. Houve o voto de Sua Excelência, examinando a natureza do seguro obrigatório, conclusivo nos seguintes termos, pela competência da egrégia Terceira Seção: “Por conseqüente a competência seria, na hipótese, da douta 2ª Seção (suscitada), enquanto vigente o antigo Regimento Interno. Nada obstante com a edição do atual Regimento (14 de dezembro de 2000), a competência em termo de *responsabilidade civil* passou para a recém-criada 3ª Seção, sendo certo, ao que entendo, que o seguro DPVAT refere-se a uma indenização por danos pessoais. Nesse sentido, a distribuição deverá ter suporte no art. 8º, § 3º, do Regimento Interno, ou seja, *responsabilidade civil*”. Foi acompanhado pelo Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, então convocado, e houve a divergência inaugurada pelo Des. Federal João Batista Moreira que, adotando a teoria de Kelsen, concluiu competente a Primeira Seção, sendo acompanhado pelo Des. Federal, também convocado, Souza Prudente, pelo Des. Aloísio Palmeira Lima e também pelo hoje Presidente desta sessão, Des. Mário César Ribeiro. Com esse quadro, pedi vista dos autos.

Observo, Sr. Presidente, que essa questão da competência teve seu exame iniciado à luz de preceitos regimentais que hoje não mais vigem, mas obviamente subsiste o conflito e o objeto do mesmo, até porque o agravo de instrumento ainda não foi julgado, devendo ele ser solucionado à luz das normas de competência atuais, que inovaram na matéria. O Regimento atual é expresso no § 5º do art. 8º que os feitos relativos à nulidade e anulabilidade de atos administrativos são da competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo. Não há dúvida de que se trata de anulação de ato administrativo em sentido amplo, porque, por força da lei que instituiu o seguro obrigatório, o Conselho Nacional de Seguros Privados é o responsável pela edição das normas disciplina-

doras e tarifas do mesmo. O valor do prêmio pago pelos proprietários de veículos é fixado, por força de lei, por um ato administrativo em sentido amplo e, questionando-se esse valor, com intuito de desconstituí-lo, busca-se a invalidação desse ato administrativo, sob fundamento precípua, a meu sentir, de que se cuida, tal o desvirtuamento que foi imprimido, de exação de natureza tributária, verdadeiro imposto camuflado. Essa a sustentação, a causa de pedir preponderante no pleito desconstitutivo.

Assim, Sr. Presidente, porque neste caso específico se intenta desconstituição de um ato administrativo sob causa de pedir precipuamente sustentada, com ou sem razão, em conformação de natureza tributária, e porque, com a alteração regimental, os feitos de tal índole foram afetos à egrégia Quarta Seção, peço licença àqueles que entendem em contrário para, conhecendo do conflito, votar pela redistribuição dos autos livremente entre um dos eminentes desembargadores federais que a integram.

É como voto.

Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes:* — Senhor Presidente, com as considerações feitas pelo Des. Federal Carlos Moreira Alves, vou acompanhar Sua Excelência no voto.

### Voto-Vista

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Trata-se de conflito de competência estabelecido entre os eminentes Desembargadores Federais Luciano Tolentino Amaral, então integrante da Primeira Turma, e Mário César Ribeiro, então da Quarta Turma, tendo por objeto a fixação do órgão fracionado responsável pelo julgamento de questão atinente à majoração do valor do seguro DPVAT, levada a efeito pela Resolução 2, de 11/02/99, do Conselho Nacional de Seguros Privados.

Iniciado o julgamento, o eminente Relator, Des. Federal Amilcar Machado, entendeu que a questão se inseria em tema de *responsabilidade civil*, competente o suscitado. Em face, entretanto, da edição de novo Regimento Interno em 14/12/00, votou no sentido de se proceder a redistribuição do agravo a um dos desembargadores integrantes de uma das Turmas da 3ª Seção, competente para decidir a matéria.

Divergindo, o eminente Des. Federal João Batista Moreira, entendendo que se trata de *nulidade ou anulabilidade de atos administrativos*, votou pela competência do suscitante (inciso III do § 1º do art. 8º do vigente RITRF). No mesmo

sentido foram os votos dos eminentes Des. Federais Souza Prudente e Mário César Ribeiro.

Em voto-vista proferido no dia 06/05/04, o eminente Des. Federal Carlos Moreira Alves, entendendo que o que se discute na ação principal é natureza tributária (ou não) do seguro obrigatório – matéria que estaria afeta à 4ª Seção –, decide pela redistribuição dos autos “livremente entre um dos eminentes integrantes dessa 4ª Seção.”

Quando integrante da Primeira Seção, tive oportunidade de julgar a matéria por não vislumbrar, naquela oportunidade, conotação tributária (Agravo de Instrumento 1998.01.00.009153-1/MG), envolvendo, inclusive, as mesmas partes, no qual se discutia a majoração do valor do seguro DPVAT pela Resolução 16 – CNSP/97.

Em virtude, entretanto, dos relevantes argumentos do eminente Des. Federal Carlos Moreira Alves, pedi vista dos autos para melhor reflexão sobre a matéria.

Após circunstanciado exame, verifico que o que se discute nos autos é a anulação de um ato administrativo do Conselho Nacional de Seguros Privados, nada mais. Não vejo na lide, pedindo vênias também ao eminente Des. Federal Amílcar Machado, a discussão de questões atinentes à responsabilidade civil, porque esta surgirá ou surgiria somente do evento danoso para o qual seguro DPVAT foi criado. As questões atinentes à majoração do valor-prêmio do seguro obrigatório, como o ora discutido, são atos meramente administrativos.

No entanto, vou acompanhar S. Exa. no sentido de se atribuir o feito à 3ª Seção, porque tanto a matéria de responsabilidade civil quanto a de Direito Administrativo, conforme disposto no art. 8º, §3º, do atual Regimento Interno do Tribunal, são agora afetas àquela Seção.

Pelo exposto, competente a 3ª Seção.

É como voto.

### **Esclarecimento**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, gostaria de obter um esclarecimento quanto ao voto.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Des. Federal Carlos Olavo, Vossa Excelência está dando pela competência da 2ª Seção?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — Antigamente, era a 2ª. Agora, temos que adaptar ao novo Regimento.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Vamos votar, depois fazemos

a adaptação.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Agora, seria da 3ª Seção.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Vossa Excelência está votando pela competência do suscitante, Des. Luciano Tolentino Amaral, 3ª Seção.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Da 3ª Seção, por causa da alteração regimental.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Da 3ª Seção.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Depois, na proclamação do resultado, é que vamos fazer essa adaptação.

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — É o § 5º do art. 8º do Regimento Interno, referente aos feitos relativos à nulidade e à anulabilidade de ato administrativo.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Vossa Excelência está acompanhando o Relator?

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Não, estou divergindo.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Vossa Excelência está dando pela competência da 1ª Seção?

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Da 1ª Seção à época; agora, 3ª Seção (§ 5º do art. 8º, ato administrativo, 3ª Seção).

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Nessas anotações que estou fazendo aqui, estou limitado à 1ª e à 2ª Seção, já há votos proferidos. Penso que devemos continuar assim, depois faremos a adaptação ao Regimento atual.

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Penso que não, Senhor Presidente, os que me antecederam – recorde-me bem, por isso gostaria de fazer um esclarecimento quanto à extensão do meu voto –, se não me engano, votaram à luz ainda da redação regimental anterior. Pode ser que, de acordo com a mesma premissa, a conclusão seja por uma Seção diversa. Por isso, acredito que aqueles que votaram talvez anteriormente a mim tenham que fazer o reexame da proclamação do resultado em adequação àquilo que seria competência à luz do Regimento de hoje, senão podemos ter desvirtuação do resultado.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Portanto, vamos rever essa questão. O conflito foi entre a 1ª e a 2ª Seção. Quem foi o suscitante, Des. Carlos Olavo?

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — O suscitante foi o Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, da 1ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Hoje, a 1ª Seção corresponde a que Seção?

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Corresponde à 1ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Continua.

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Para essa matéria, seria a 3ª Seção, porque houve alteração muito grande na distribuição de competência.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Hoje seria a 3ª Seção, atual 3ª Seção, suscitante, e o suscitado foi o desembargador da 2ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — O primeiro voto divergente é do Des. João Batista Moreira. Ele entendeu que é ato administrativo.

*O Exmo Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Mas, também, da 3ª Seção, por outro fundamento, igual ao voto de Vossa Excelência. Ele está acompanhando o Relator por outro fundamento. A divergência, agora, trava-se entre a 3ª e a 4ª Seção, de acordo com o julgamento. O Des. Carlos Moreira Alves sustentou a natureza tributária; portanto, seria da 4ª Seção. A 1ª já está descartada. Eu sustentei a competência da 3ª Seção com fundamento na responsabilidade civil, e o Des. João Batista Moreira, e Vossa Excelência, agora, estão sustentando a competência também da 3ª Seção, mas por outro fundamento, por se tratar de ato administrativo. Assim, o conflito no julgamento se trava entre a 3ª e a 4ª Seção. Quem entender que a natureza é tributária, manda para a 4ª Seção; quem entender que é responsabilidade civil ou ato administrativo, manda para a 3ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — O suscitado foi juiz da 2ª Seção, hoje, 4ª Seção. Tenho que ordenar o julgamento para depois proclamar o resultado. O Relator foi o Des. José Amilcar Machado, que votou pela competência atualmente da 3ª Seção. O Des. Antônio Ezequiel não estava presente. O Des. Daniel Paes Ribeiro, 3ª Seção também. O Des. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira não estava presente. O Des. João Batista Moreira votou também pela 3ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — Creio que nem voto, porque devia haver alguém convocado no meu lugar, creio que eu estava de licença, mas alerta para o seguinte: o voto do Des. João Batista Moreira e de todo o grupo que o acompanhou está hoje sem fundamento, a base do voto de Sua Excelência desapareceu, porque, naquela época, a 1ª Seção era competente para conhecer de nulidade ou anulabilidade de ato administrativo, e hoje não existe essa competência para nenhuma das Seções. Creio que Sua Excelência vai ter que mudar o voto.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Há que se orientar o julgamento, para depois serem feitas as retificações. O Des. João Batista Moreira votou

pela competência que hoje seria da 3ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Creio que deveríamos reiniciar esse julgamento. Estou acompanhando o Relator por outro fundamento.

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, vou ler a certidão porque estou com o processo: “Iniciado o julgamento, após o voto do Des. Federal José Amilcar Machado, Relator.... (lê).... pediu vista o Des. Federal Carlos Olavo.”

*O Exmo Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Senhor Presidente, todos os desembargadores que votaram pela competência da 1ª Seção votaram hoje pela competência da 3ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — O Des. Federal José Amilcar Machado, Relator, votou pela competência da 1ª Seção, hoje 3ª Seção. O Des. Federal Daniel Paes Ribeiro votou pela competência da 1ª Seção, hoje 3ª. O Des. Federal João Batista Moreira votou pela competência da 1ª Seção, hoje 3ª Seção. O Des. Federal Souza Prudente votou pela competência da 1ª Seção, hoje 3ª Seção. Votei pela competência da ex-1ª Seção, hoje 3ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Senhor Presidente, o Des. Federal Carlos Moreira Alves falou que a natureza da 4ª Seção era tributário. Então, a partir do voto de Sua Excelência, o conflito se trava entre a 3ª e a 4ª Seção.

*O Exmo Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — Senhor Presidente, sem querer complicar, e complicando, há um fato interessante nesse conflito. Se não existisse o voto do Des. Federal Carlos Moreira Alves, o conflito não subsistiria, porque o conflito nasceu entre a 1ª e 2ª Seções, cada um entendendo, suscitante e suscitado, se era competência da outra, com base em dispositivos que hoje incorporados ambos para a 3ª Seção. Só que o Des. Federal Carlos Moreira Alves, ao votar pela 4ª Seção, por definir como matéria tributária, faz ressurgir o conflito. Não sei se é possível ou se tem que arquivar. Só estou alertando.

*O Exmo Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Então, nessa hipótese, a questão estaria resolvida pela competência da 3ª Seção?

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Não, Senhor Presidente, não seria isso. É exatamente esse o esclarecimento que tentava fazer antes para tentarmos equacionar essa questão, porque me recordo bem desse processo, embora já tenha algum tempo que tenha proferido esse meu voto-vista e tenha me apercebido dessa questão que bem levantou agora o Des. Federal Jirair Aram Meguerian, que interfere substancialmente na deliberação sobre o conflito, sem fazê-lo, a meu sentir, desaparecer, porque o agravo de instrumento não foi jul-

gado. Isso saliento no meu voto-vista, em que digo: “Observo, Senhor Presidente, que essa questão da competência teve seu exame iniciado à luz de preceitos regimentais que hoje não mais vigem, mas obviamente subsiste o conflito e o objeto do mesmo, até porque o agravo de instrumento ainda não foi julgado, devendo ele ser solucionado à luz das competências atuais”.

Não é uma simples transposição – e era esse esclarecimento que gostaria de prestar antes, quanto à extensão do meu voto. Não é uma simples questão de transposição: quem votou pela 1ª Seção, hoje, em coerência com o seu raciocínio, votará pela 3ª Seção, e quem votou pela 2ª Seção, em coerência com o seu raciocínio, votará com a 4ª Seção, porque as próprias premissas se alteraram fundamentalmente. Antigamente, quando havia apenas a competência da 1ª e da 2ª Seção, se entendia que a competência para a nulidade e anulabilidade de atos administrativos era, de regra, da 1ª Seção, e só seria uma competência residual se a matéria objeto daquele ato questionado em sua validade estivesse arrolada entre a competência específica da 2ª Seção, portanto, se fosse matéria tributária, ou algumas daquelas competências que à época eram afetas à 2ª Seção. Só que, com as alterações regimentais e as criações de novas Seções, todas essas competências foram redefinidas, e aquele princípio que foi premissa que orientou todos aqueles que julgaram antes da alteração regimental e que, exatamente por não terem bola de cristal, não poderiam examinar a questão à luz de premissas que seriam supervenientes, aquela premissa de que, em tema de matéria de anulação ou de ato administrativo, teríamos uma Seção competente como regra e outra competente como exceção, com essa alteração, com essa criação de quatro Seções, e, em se tratando dessa matéria, a questão passou a ser que todas as Seções são competentes na mesma proporção para as matérias que envolvam a nulidade ou a anulabilidade de ato administrativo, conforme a matéria de fundo que se discuta no processo. Foi essa premissa que orientou o meu voto, e que gostaria de esclarecer, pois me pareceu que não fui bem compreendido quando se entendeu que eu haveria afirmado a natureza tributária dessa exceção e porque entendia que essa natureza era tributária, então, a competente seria a 4ª Seção.

O pressuposto do meu voto – era o esclarecimento que gostaria de fazer – é no sentido, não há dúvida, de que se trata de uma ação cujo objeto é a anulação de um ato administrativo que majorou o valor do seguro obrigatório. Esse é o objeto da ação. E, dentro desse objeto da ação como a competência para o exame da nulidade ou não desse ato é afeta àquela Seção que tem a competência para examinar a matéria que é subjacente a esse pedido de desconstituição do ato, fui examinar o que me parece que é o pressuposto para a identificação da competência, a causa de pedir que justifique esse pedido, porque o Regimento Interno, quando estabeleceu a especialização de áreas, pretendeu colocar afeta à Seção que cuida da matéria

que vai ser objeto de apreciação para decisão da lide como competente para essa anulação. E, no caso mais específico, é um agravo de instrumento, tirado de uma decisão que foi proferida em uma ação civil pública, em que o autor dessa ação coloca o fundamento da nulidade desse ato como sendo ele uma exação tributária. Toda a causa de pedir, toda a sustentação feita nessa ação civil pública é que essa exação, questionada em sua validade, tem natureza de tributos. Sustenta o autor – e jamais fiz insinuação nesse sentido, porque não entraria nesse exame em um conflito de competência, até porque é ele o determinante da deliberação da causa – em toda a petição inicial que, na verdade, essa exação, essa fixação do valor é um tributo disfarçado, porque a aplicação desses recursos está sendo desvirtuada, que, na verdade, é uma exação de natureza tributária. De modo que toda a sustentação da causa, e, obviamente, para se decidir essa causa terá que se examinar se essa fundamentação é procedente ou não, toda essa fundamentação se sustenta na natureza tributária da exação, de modo que a Seção que for competente para o exame dessa matéria terá que definir para solucionar essa lide que foi posta exclusivamente nesses termos, se substancia ou não essa exação num tributo, como o autor diz. Por isso, entendi que subsiste o conflito na medida em que temos a distribuição desse processo a órgãos judiciários que hoje não mais existem, mas a distribuição desse processo que continua pendente de julgamento – e não bastaria uma simples redistribuição, porque, viesse a ser feita essa redistribuição, surgiria exatamente esse problema de saber se é a 3ª Seção, porque é ato de natureza administrativa, e a matéria de fundo, como entendeu o Des. José Amilcar Machado, é relativa a responsabilidade civil ou é relativa apenas a Direito Administrativo, ou, como entendo, é uma questão que traz em si o conteúdo tributário, não por se tratar de uma exação tributária, mas por estar definida toda a causa de pedir dessa ação na natureza tributária, o que significa dizer que o órgão que vai dizer se é ou não um tributo, como afirma o autor, para poder definir essa questão, tem que ser o órgão que examina as questões tributárias, até para se verificar se, à luz dos princípios e da legislação tributária, tem ou não razão o autor ao afirmar que é um tributo, porque o autor só chega à conclusão da nulidade desse ato por partir da premissa que será objeto de exame de que se trata de um verdadeiro tributo disfarçado. E, como tal, seria legítimo, porque não observou as limitações constitucionais ou legais para o poder de tributação.

Essa é a síntese da sustentação do autor e, obviamente, para enfrentar essa sustentação, a meu ver, não será pertinente ao Direito Administrativo quem deverá dizer se é ou não um tributo. Essa é a síntese do meu raciocínio, e, talvez por isso, bem observou o eminente Des. Jirair Aram Meguerian, pode ser mesmo que aqueles que votaram anteriormente a mim, à luz de um Regimento anterior, continuem com a conclusão de que a competência é da 3ª Seção, mas, eventualmente, a premissa pode ser diferente e pode levar a uma outra conclusão. Não significa necessariamente com relação a quem examinou a questão, à luz da 1ª e 2ª Seções

de antigamente que, necessariamente mantida a mesma premissa de raciocínio, vá chegar à conclusão de que se cuida de 3ª ou 4ª Seção, poderia mesmo, até se fosse outra matéria, chegar à conclusão de 1ª ou 2ª Seção atual.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Pelo que posso entender, é uma ilação tirada do voto de Vossa Excelência em face de toda essa alteração regimental, o caso seria de renovação de julgamento, porque as Seções foram extintas.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Não há necessidade de renovação de julgamento. A meu ver, bastaria apenas que se consultassem aqueles que votaram anteriormente a mim e que desenvolveram o seu voto à luz do Regimento passado, para que, à luz da premissa que tiveram ou de outra, examinem a questão em face das competências atuais. Não precisaria necessariamente renovar o julgamento.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Ocorre que o Des. Souza Prudente votou, e ele foi convocado para compor *quorum*.

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Ele votou no lugar de alguém titular.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Teríamos que fazer essa verificação prévia e se o titular está presente, porque se o substituído na Corte Especial não estiver presente como é que vai se fazer? Aí, surge essa outra questão. Penso que seria o caso de se adiar esse julgamento, fazendo um exame melhor dessa questão.

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — O único exame que tem que ser feito, data venia, Senhor Presidente, é a questão do quorum: saber no lugar de qual titular desta Corte o Des. Prudente votou.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Só os autos é que podem revelar isso.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Ou a ata.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira:* — O Des. João Batista também estava substituindo alguém, e acho que o Des. Daniel também, nessa ocasião, estava convocado.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Acho que é o caso de se adiar o julgamento, porque...

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, há um elemento, aqui, pelo menos com relação ao voto do Des. Prudente, que permite alcançar o raciocínio de Sua Excelência, em que ele afasta essa questão à luz da

natureza tributária, que seria a única controvérsia que existe, de modo que, pela premissa mesmo de Sua Excelência, se verifica que a competência para ele seria hoje da 3ª Seção.

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Havia três convocados: os Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira e Souza Prudente.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — É só consultar a ata para saber no lugar de quem eles estavam convocados.

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Passei a palavra ao Des. Carlos Olavo para esclarecer, como Relator do processo. Teremos que suspender a sessão ou continuarmos para não atrasar, deixando este caso para o final.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Os Des. Federais Moreira Alves e I'talo Mendes foram as únicas divergências, porque, na realidade, o conflito inicial não subsistiria, porque a 3ª Seção absorvera as duas competências, então, o conflito se prejudicaria não fora o entendimento superveniente do Des. Carlos Moreira Alves, que entendeu que o pedido tem que ser examinado pela Seção especializada em matéria tributária, porque ainda está deduzido o res petitum, não é isso? Remanesce o conflito entre a 3ª e 4ª Seções.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Mas ainda não se esgotou o julgamento, porque ainda aguardam outros desembargadores.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, como Relator, proferi meu voto há dois anos ou mais anos. Quero dizer que quem tem que conferir o quorum, aqui, para saber quem estava votando no lugar de quem é o secretário de Vossa Excelência.

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Já existe uma lista: Relator, Des. José Amilcar Machado conheceu do conflito e declarou competente a 3ª Seção. Sua Excelência foi acompanhado pelo Des. Daniel Paes Ribeiro, convocado.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — No lugar de quem?

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Isso está nos autos, que estão com o Des. Carlos Olavo. Podemos continuar o julgamento com outros conflitos, para depois se resolver isso.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Senhor Presidente, esclareço Vossa Excelência que a certidão só fala na condição em que está votando o juiz – como convocado no órgão –, não se refere a quem ele está substituindo. Quem tem que saber a quem ele está substituindo é a Presidência, através de sua Secretaria.

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Só que agora esse exame não pode ser feito. Vamos continuar o julgamento e verificar se os autos oferecem condições de se verificar isso. Deve haver um ofício de convocação, que não está nos autos. Há que se verificar no serviço administrativo, na Asmag, quem o Des. Souza Prudente estava substituindo...

### **Reformulação de Voto**

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Sr. Presidente, levando em conta a superveniente mudança do Regimento reformulo para a 3ª Seção.

### **Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Senhor Presidente, pela ordem, em face dessa circunstância, poder-se-ia renovar o julgamento, seria mais fácil e mais simples.

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Foi o que sugeri, entretanto, o Des. Federal Carlos Moreira Alves acha que a hipótese não é para renovação de julgamento. A melhor solução seria adiar esse julgamento.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Senhor Presidente, esse conflito tem quatro anos.

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Senhor Presidente, vamos suscitar uma questão de ordem para saber se renovamos ou não o julgamento?

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Pois não. Vou submeter essa questão de ordem.

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Voto pela renovação do julgamento, considerando toda essa circunstância fática havia até o momento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Voto pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Voto pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Senhor Presidente, consideradas as inúmeras alterações regimentais, todas as ocorrências nesta sessão e a data da distribuição desse conflito nesta Corte, entendo que seria mais prático, e não vislumbro para nenhuma das partes, renovarmos o julgamento. O prejuízo permanece se não desatarmos esse conflito, porque isso está impedindo o julgamento do processo principal. Portanto, voto pela renovação do julgamento nesta sessão.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Sou pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:* — Voto pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira:* — Voto pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Voto pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Voto pela renovação do julgamento.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, poderíamos ser mais técnicos se continuássemos na assentada de hoje o julgamento que já se iniciou, apenas colhendo os votos daqueles que faltam. Também, como se trata de um conflito, não há nenhum impedimento para que se renove o julgamento, pode ser que ele venha a se prolongar mais. Seria eu vencido quanto à

continuidade do julgamento, mas, em face de a maioria também não identificar nenhum impedimento legal para a renovação.... Teria que se devolver o processo para o Relator, o que para mim seria um contra-senso, pois demoraria ainda mais.

### **Voto Vogal sobre a Questão de Ordem**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira:* — Sou também pela renovação do julgamento.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Senhor Presidente, sou pela competência da 3ª Seção, não por se tratar, no caso, de responsabilidade civil ainda, *data venia*. Poderá surgir no futuro essa ação de responsabilidade civil, mas porque, no momento, a questão de fundo é de anulação de ato administrativo, matéria que é da competência da 3ª Seção.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:* — Senhor Presidente, acompanho o Relator.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira:* — Senhor Presidente, também acompanho o Relator.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Senhor Presidente, acompanho o Relator, com os fundamentos despendidos pelo Des. Antônio Ezequiel, portanto, divergindo quanto aos fundamentos, mas na conclusão, acompanho.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias:* — Senhor Presidente, pela competência da 3ª Seção, como concluiu o eminente Relator.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Senhor Presidente, estou de acordo com o Relator.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Senhor Presidente, peço licença para divergir, nos termos do meu voto que se encontra junto aos autos e concluir pela competência da egrégia 4ª Seção.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes:* — Senhor Presidente, mantendo coerência com o meu voto anterior, acompanho o voto divergente do Des. Carlos Moreira Alves.

### **Renovação de Julgamento Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Senhor Presidente, acompanho o Relator, sob outros fundamentos.

## **Primeira Seção**

---

### **Mandado de Segurança**

**2003.01.00.035514-7/MG**

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves
Impetrante.:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador:	Dr. Allan Versiani de Paula
Impetrado.:	Juizado Especial Cível da Comarca de Januária/MG
Litisconsorte Passiva:	Teodulina Fernandes Guimarães Farias
Publicação:	DJ 2 de 10/02/05

---

### **Ementa**

*Ação de segurança impetrada por autarquia federal, impugnando ato praticado por Juizado Especial Estadual, no exercício de jurisdição federal. Competência, no caso, afeta à Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Januária, no Estado de Minas Gerais.*

I. Em face do sistema da Constituição Federal dedicado aos órgãos especiais

de pequenas causas, e da regulamentação infraconstitucional a eles relativa, suas decisões, proferidas em ações propostas ao Instituto Nacional do Seguro Social, esteja o juiz no exercício de jurisdição federal própria ou delegada, não se encontram submetidas ao crivo revisional dos Tribunais Regionais Federais que, por isso mesmo, em razão da interpretação que se impõe sistemática à Lei Fundamental, não têm competência para processar e julgar os mandados de segurança que as tem por objeto.

II. Diante de anterior afirmação de incompetência pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, e da circunstância de não estarem, os órgãos especiais federais de pequenas causas, jurisdicionalmente vinculados a Tribunais Regionais Federais, que exatamente por esse motivo não lhes podem impor competência que antes já afirmaram não ser sua, caracteriza-se, no caso, conflito negativo de competência a ser solvido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

### Acórdão

Decide a Primeira Seção, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Relator.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 14/12/04.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — Na presente ação mandamental, por meio da qual o Instituto Nacional do Seguro Social impugna ato jurisdicional do Juizado Especial Cível da Comarca de Januária, Estado de Minas Gerais, que, com fundamento no quanto disposto nos arts. 3º, § 2º, e 8º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, combinado com o art. 20 da Lei 10.259, de 12 de setembro de 2001, e arts. 113, 295, inciso V, e 267, inciso I, do diploma procedimental civil, determinou sua citação para demanda perante ele intentada por Teodulina Fernandes Guimarães Farias, afirmou a egrégia Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais daquela unidade federada sua incompetência para processá-la e julgá-la, encaminhando-a a esta Corte Regional para tal fim.

Prestadas informações pela ilustre autoridade judiciária indicada coatora, a fls. 29, e processado sem concessão de liminar, por decisão de fls. 23, sobreveio, depois de certificado transcurso, sem manifestação da litisconsorte passiva necessária, do prazo para apresentação de resposta, parecer do Ministério Público

Federal, a fls. 53/55, opinando pela incompetência desta Corte para processo e julgamento da lide.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:* — A colenda Primeira Seção desta egrégia Corte Regional, em recente decisão adotada na assentada de julgamento de 29 de junho próximo passado, reviu, por votação majoritária, sua orientação jurisprudencial a respeito da competência para processar e julgar mandados de segurança da espécie, intentados contra ato jurisdicional proferido por órgão especial de pequenas causas, concluindo por afeta a mesma à Turma Recursal Federal que jurisdiciona a comarca. A ementa do acórdão, abaixo transcrita, dá exata dimensão do quanto decidido:

*Mandado de segurança impetrado por autarquia federal, impugnando ato praticado por Juizado Especial Estadual, no exercício de jurisdição federal. Competência, no caso, afeta à Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Viçosa, no Estado de Minas Gerais.*

1. Em face do sistema da Constituição Federal dedicado aos órgãos especiais de pequenas causas, e da regulamentação infraconstitucional a eles relativa, suas decisões, proferidas em ações propostas ao Instituto Nacional do Seguro Social, esteja o magistrado no exercício de jurisdição federal própria ou delegada, não se encontram submetidas ao crivo revisional dos Tribunais Regionais Federais que, por isso mesmo, em virtude da interpretação que se impõe sistemática à Lei Fundamental, não têm competência para processar e julgar os mandados de segurança que as tem por objeto.

2. Competência, na hipótese em causa, afeta à Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Viçosa, no Estado de Minas Gerais.

3. Agravo regimental a que se dá parcial provimento (AgRg no MS 2003.01.00.040860-6/MG, Rel. p/ acórdão Des. Federal Carlos Moreira Alves).

Prevaleceu, na ocasião, entendimento segundo o qual o elemento determinante na fixação da competência, em casos tais, é o princípio da vinculação jurisdicional, de modo que estando os atos judiciais proferidos pelos órgãos de pequenas causas sujeitos ao crivo revisional das Turmas Recursais que os jurisdicionam, a elas, de igual sorte, cabe processar e julgar as lides mandamentais

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Jirair Aram Meguerian e a Exma. Sra. Juíza Ivani Silva da Luz (convocada). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e José Amílcar Machado.

que os impugnam, até mesmo para prevenir possível conflito entre decisões sobre uma mesma questão, concomitantemente contestada pela via recursal e pela via mandamental. Aliás, exatamente porque não estão, as Turmas Recursais Federais, submetidas ao poder jurisdicional dos Tribunais Regionais Federais, não é dado a estes lhes impor competência para processo e julgamento de feitos quando, como ocorre na hipótese em causa, já tenham se afirmado incompetentes para tanto.

Pelo exposto, afirmando a incompetência desta Corte Regional para o processo e julgamento da ação mandamental, e atento à circunstância de que a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, por decisão de fls. 16/20, do eminente Relator naquele órgão, também se afirmou incompetente para a causa, suscito, com base na disposição inscrita no art. 105, inciso I, alínea *d*, da Carta Constitucional, conflito negativo de competência perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça que, sem estar obviamente vinculado a tal entendimento, melhor dirá a propósito.

É como voto.

## Segunda Seção

### Mandado de Segurança

**2004.01.00.040257-1/AM**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz  
Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo  
Impetrante: Rômulo Maiorana Júnior e outros  
Advogados: Dr. Edison Messias de Almeida e outro  
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/AM  
Publicação: DJ 2 de 03/02/05

### Ementa

*Mandado de segurança. Inquérito policial sigiloso. Hipótese de quebra de sigilo do investigado. Impedimento de acesso do advogado aos autos. Cerceamento de defesa.*

I. Direito do advogado de compulsar os autos do inquérito em que se decretou quebra de sigilo de seu cliente, ainda que em se tratando de investigação sigilosa.

II. Ordem parcialmente concedida.

### Acórdão

---

Decide a Seção, por maioria, conceder parcialmente a ordem.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 1º/12/04.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, Relator p/ acórdão.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Ao manifestar-se nos autos, desfavoravelmente à postulação, a douda PRR/1ª Região assim sumariou os fatos:

Trata-se de mandado de segurança com pretensão liminar impetrado por Rômulo Maiorana Júnior e seus advogados contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, visando assegurar o direito de informarem-se junto ao cartório competente da Delegacia de Polícia Federal do Estado do Amazonas, ao Ministério Público Federal, ou à Secretaria da Vara Federal, sobre a existência de fatos que concretamente autorizem a continuação do inquérito policial a que responde o primeiro impetrante, bem como acerca de todas as providências coercitivas até aqui determinadas, mediante a necessária autorização para que os impetrantes advogados tenham acesso aos autos do inquérito.

Aduzem que a autoridade policial que preside o inquérito se recusa a fornecer informações sobre o feito, não lhes permitindo conferir sequer a existência de indícios razoáveis de prática de ação delitativa, obstando assim o exercício da atividade profissional e do direito de defesa.

Sustentam a ilegalidade do ato judicial (indeferimento de vista dos autos), ao argumento de que este viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como às prerrogativas do profissional da advocacia previstas nos arts. 133 da CF/88 e 7º, inciso III, da Lei 8.906/94.

A liminar foi indeferida pelo ínclito Relator, através da decisão de fls. 43/44.

Apresentadas as informações pela autoridade impetrada a fls. 51/53, acompanhadas de documentos. (fls. 71/72).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — O pleito não prospera, quer pela inexistência de ato ilegal ou abusivo, quer mesmo pelo do direito líquido e certo a amparar.

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo, Tourinho Neto, Olindo Menezes, Cândido Ribeiro e I'talo Fioravante Sabo Mendes.

Com efeito, das informações do impetrado, destaco:

Os impetrantes se insurgem contra a decisão da MM. Juíza Federal substituta da 2ª Vara/AM que indeferiu o pedido de acesso aos autos do Inquérito Policial 287/01 – SR/DPF/AM (2001.32.00.005733-0), instaurado para apurar possíveis desvios de recursos da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, destinados à implantação do projeto executado pela empresa Parque Rio Negro Internacional Amazonas Turismo S/A.

Entendeu a magistrada que o art. 20 do Código de Processo Penal impõe à autoridade policial o dever de assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato ou se assim exigir o interesse da sociedade, diante do que não se afigura restrição à liberdade de profissão a vedação de acesso aos autos justificadamente estabelecida pelo delegado de Polícia Federal, que vislumbrou a necessidade da medida ante as informações apuradas no decorrer das investigações.

Destacou a juíza, ainda, que o inquérito policial é procedimento administrativo de natureza inquisitorial, não se aplicando, em regra, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Convém ressaltar que o impetrante Rômulo Maiorana Júnior prestou declarações junto à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal na cidade de Belém, Estado do Pará, não havendo informação nos autos do inquérito policial no sentido de que tenha sido indiciado.

Sendo estas as informações, coloco-me à disposição de Vossa Excelência para quaisquer outras que se fizerem necessárias, oportunidade em que lhe apresento protestos de elevada consideração. (fls. 52/53).

Ora, levando em conta o seu teor, e cotejando-o com os fundamentos da impetração, entendo que a controvérsia se encontra devidamente equacionada no opinativo ministerial, da lavra da eminente Procuradora Regional da República, dra. Eliana Peres Torelly de Carvalho, cujas razões, por pertinentes, adoto para decidir, nesses termos:

De início ressalte-se que a investigação criminal é procedimento administrativo e não *processo*, não sendo aplicáveis os princípios processuais constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assegurados tão-somente após a propositura da ação penal, conforme entendimento jurisprudencial:

“A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo.” (STF – RT 689/439);

*“Processual Penal. Recurso em habeas corpus. Inquérito policial. Princípio do contraditório.*

1. O inquérito policial é peça inquisitória com os característicos do sigilo e da escritura. Não se invalida por não obedecer ao princípio do contra-

ditório e muito menos macula a ação penal que nele se funda.

2. Recurso improvido.” (STJ – RHC 4.011 – 4/DF – Rel. Min. Anselmo Santiago – *DJ* 05/06/95, p. 16.688).

Dispõe, ainda, o art. 20 do Código de Processo Penal, que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Logo, o sigilo faz parte da natureza do inquérito policial.

Assim é que cabe à autoridade assegurar o sigilo das investigações quando o juiz e o Ministério Público entenderem que o acesso aos autos possa causar obstáculos à apuração dos fatos ou prejudicar interesse da sociedade.

Tal medida não afronta o direito do advogado de ter vista do procedimento investigatório, com base no art. 7º, incisos XIII e XV, da Lei 8.906/94, pois está adequada aos preceitos constitucionais do art. 5º, incisos XXXIII e LX, que assim dispõem:

“XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

“LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

Nesse sentido é a doutrina de Mirabete, ao analisar o art. 20 do Código de Processo Penal em confronto com o Estatuto da OAB:

“Deve a autoridade policial assegurar no transcorrer do inquérito o sigilo necessário à elucidação dos fatos, bem como nas hipóteses em que deva ser ele mantido no interesse da sociedade. Refere-se a lei apenas aos fatos ou circunstâncias que podem pôr em risco o sucesso das investigações, na primeira hipótese, ou que possa causar transtornos à ordem pública, no segundo. (...) O sigilo não atinge o advogado, *salvo nos processos sob regime de segredo de justiça* (art. 7º, XIII, XIV e XV, e § 1º, da Lei 8.906, de 04/07/94) (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB” (*in Código de Processo Penal Interpretado*, 7ª ed., p. 122, grifamos).

Assim, diferentemente da interpretação adotada pelo impetrante, o art. 7º do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) não confere ao advogado constituído um direito absoluto de acesso aos autos. Ao contrário, esse direito é limitado nos casos de procedimentos sigilosos, independentemente da existência ou não de procuração, como, aliás, consta no inciso XIII do art. 7º do mesmo diploma legal.

O direito do advogado de ter acesso aos autos deve ser entendido de forma limitada e adequada com a proteção das informações colhidas no inquérito ou no procedimento investigativo realizado por órgãos competentes, em prol da defesa da sociedade e em busca da solução do crime.

Aliás, faz-se importante destacar que pedidos similares ao presente vêm sendo reiteradamente denegados, justamente em face do conhecimento da

gravidade dos fatos que são investigados, envolvendo, por exemplo, sonegação fiscal, evasão de divisas e lavagem de dinheiro:

Processo MS 2000.01.00.121360-7/PA;

Mandado de Segurança

Relator Juiz Hilton Queiroz

Órgão Julgador Segunda Seção

Publicação 27/08/01, DJ p. 2.524

Ementa “*Constitucional. Mandado de segurança. Negativa de vista de autos de inquérito policial a advogado. Invocação do caráter sigiloso. Pertinência da decisão judicial.*”

1 – Os direitos emergentes do art. 5º – XX – XIII, da CF, e do art. 7º, incisos XIII e XIV, da Lei 8.906/94, não são absolutos, em face das limitações do sigilo que acolhem em seu enunciado, limitações essas que, no caso, foram plenamente justificadas pelo impetrado, sem se desprezar a circunstância da incidência, na espécie, do art. 26 da Lei 6. 368/76.

2 – Ordem denegada, à míngua de seus requisitos legais.”

Desse modo, por entender não ser absoluto o direito de acesso aos autos de investigação que tramita em segredo de justiça, e limitando-se a impetração à arguição teórica da matéria, não há como se avaliar o sustentado abuso de poder da decisão impetrada, cuja legalidade deve ser presumida.

O acesso do investigado aos autos, destarte, não possui caráter absoluto. Os dispositivos legais invocados pelo impetrante não podem implicar na imposição de um Estado ingênuo, ou prostrado, onde a autoridade pública sequer pode investigar com eficiência um ilícito penal, numa fase que não gera nenhum prejuízo ao cidadão, já que do inquérito policial não decorre nenhuma sanção. Tal modelo de Estado, com certeza, não foi desejado pelo legislador constituinte. Exigir o contrário seria franca violação a outro princípio constitucional, o da razoabilidade ou proporcionalidade.

Em outras palavras, se é certo que os direitos fundamentais objetivam limitar a atuação do Estado, evitando a onipotência e o absolutismo, também é certo que o desejo constitucional não é o da redução do aparato estatal a uma estrutura tola e ineficaz. Deve haver, sempre, no exercício da hermenêutica e da conseqüente concretização constitucional, uma ponderação entre os princípios em jogo, os quais devem ter a extensão da sua aplicação mensurada de acordo com o cânone da razoabilidade. Não será despidendo relembrar, assim, que deve ser observado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, desde que respeitado o devido processo legal substantivo.

Vale consignar, aliás, que o Pretório Excelso já decidiu que não há direitos absolutos, nem mesmo quando constitucionalmente assegurados, considerando que a própria Carta Magna impõem-lhes limites:

“Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de

caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.” (MS 23452/RJ, Relator Min. Celso de Mello, *DJ* de 12/05/00, p. 20, julgado em 16/09/99 pelo Tribunal Pleno)

Portanto, defender a amplitude irrestrita do acesso aos autos, como pretende a inicial, ao nosso ver ofende a diretriz constitucional da razoabilidade, já que pode tornar ineficaz a investigação e, ao mesmo tempo, é incapaz de gerar prejuízo ao investigado.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu a questão em orientação por nós partilhada:

*“Recurso em mandado de segurança. Processual Penal. Inquérito policial. Procedimento administrativo de natureza investigatória. Vista dos autos por advogado constituído. Negativa. Sigilo. Art. 20 do CPP. Regra prevalente. Consideração acerca do caso em concreto. Proteção à sociedade, ao estado e ao sucesso das investigações.*

A despeito da nova ordem constitucional que assegura os direitos democráticos, como o acesso às informações e meios que assegurem a defesa do cidadão, a regra disposta no art. 20 do CPP não foi revogada.

O inquérito policial é procedimento administrativo de natureza investigatória e, considerando-se a especificidade do caso, no qual devem ser resguardadas a proteção à sociedade, ao Estado e principalmente ao sucesso de investigação de tamanho porte, aos impetrantes, na qualidade de advogados constituídos pelo interessado, foi negada vista do respectivo procedimento, sem que com isso haja qualquer violação a direito líquido e certo. Recurso desprovido”.

(ROMS 14397/PR; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2002/0013713-1, *DJ* data 04/11/02, p. 217, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 1º/10/02, Quinta Turma)

Vale salientar, por oportuno, que o indeferimento do pedido de vista foi realizado fundamentadamente, amparado no fato de o feito tramitar em segredo de justiça, pois a sua menção já é fundamento suficiente para a negativa do quanto pleiteado.

Ademais, conforme bem salientou o culto Desembargador Relator ao apreciar o pedido de liminar, inexistente nos autos prova pré-constituída de que o impetrante Rômulo Maiorana Júnior esteja sendo investigado no inquérito

referido. Destarte, não há que se falar em titularidade de direito líquido e certo dos impetrantes, já que não se lhes pode franquear acesso a autos de investigações sigilosas que não se sabe ao certo se lhes dizem respeito. (fls. 72/79).

Além disso, acrescento, como se deduz das informações, não incorreu o impetrado em ilegalidade ou abuso de poder, estando sua decisão em consonância com os preceitos legais vigentes na espécie, e, destarte, plenamente justificada, até porque, como informado pela autoridade impetrada, não consta dos autos do inquérito notícia de que o impetrante tenha sido indiciado.

À vista do exposto, denego a ordem, à míngua dos requisitos que poderiam favorecê-la.

É o voto.

### **Voto Vogal Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes:* — Senhor Presidente, considerando a assertiva do eminente Relator de que o impetrante não foi indiciado, e também segundo o que depreendi – se eu estiver equivocado, peço que seja corrigido –, não se ter notícias de que tenha havido a quebra de sigilo de qualquer natureza do ora impetrante, logo, em face disso, não vislumbro direito líquido e certo à ordem postulada.

Assim sendo, acompanho o eminente Relator.

### **Voto Vogal Vencedor**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Senhor Presidente, a exposição de motivos do Código de Processo Penal (1941) assevera que a defesa do acusado, mais do que uma simples faculdade, é uma “indeclinável injunção legal, antes, durante e depois da instrução criminal”. Por isso, tenho que o exercício da defesa há de ser admissível tanto no inquérito, como em qualquer fase do processo, o que traduz a compreensão de uma ampla e completa defesa. Claro que a defesa que se pretende no inquérito policial diz respeito apenas ao acompanhamento do advogado em face de fatos possivelmente imputados ao seu cliente, uma vez que no inquérito não existe o contraditório, tratando-se de mero procedimento apuratório de caráter administrativo, de fato tipificado como crime. Esse direito constitucional não quer dizer apenas defender-se de alguma imputação, mas também de prevenir-se contra uma possível denúncia de prática criminosa. A minha preocupação aqui é enorme. Eu sei que o advogado tem o direito assegurado de compulsar em

qualquer repartição policial, diz a lei, autos de inquérito ou de flagrante, independentemente de ter ou não procuração. Quer dizer, é um direito que se assegura ao advogado de acesso aos autos de inquérito como, também, a quaisquer autos de processo. Mas, todo direito, e esse é um direito inerente à advocacia, há de ter um balizamento. Não há direito absoluto do cidadão, como não existe, também, dever absoluto do Estado.

Portanto a minha preocupação é não abrir ao advogado um direito absoluto, de ele entrar em uma repartição policial e pedir para vasculhar todo e qualquer inquérito, toda e qualquer sindicância que se faça preliminarmente. Porque a polícia tem os seus critérios de apuração e, muitas vezes, a natureza de uma infração penal exige a conveniência que se empreste à investigação caráter sigiloso. Estava tendente a dar integral apoio e endossar por inteiro o voto do eminente Relator, quando diz S. Exa. inexistir indiciamento do impetrante no aludido inquérito. Esse motivo seria um balizamento para o exercício da advocacia no âmbito da polícia.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:* — Vossa Excelência, permite-me um aparte? A indagação que eu fiz e a preocupação que tive foi semelhante à de Vossa Excelência. Estabeleceu o limite, isso porque nós já tínhamos alguns precedentes que, em situações como essa, daí a minha pergunta se havia quebra de sigilo, nós sempre tínhamos alguns precedentes na 3ª Turma, permitíamos o direito de vista do advogado, salvo com relação às informações protegidas de sigilo que dissessem respeito a terceiros. Aí ele não tinha o direito de vista das informações bancárias e fiscais de outras pessoas envolvidas, digamos assim, no inquérito que não fossem os seus constituintes. Agora, que ele teria o direito de vista do que não estivesse protegido de sigilo e das informações sigilosas relativas ao seu constituinte, sim. Foi só essa a minha preocupação, é estabelecer esse limite.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Exatamente, é essa a minha preocupação. Agora, em face dessa informação (de que teria havido quebra de sigilo contra o impetrante), que é da própria impetração, cuja cópia foi remetida à autoridade apontada como coatora para que esta prestasse informações, tenho que se determinou a abertura de conta bancária, pois a própria autoridade judicial não contestou o fato em suas informações. O juiz apontado como autoridade coatora teve cópia dessa impetração.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Agora, Vossa Excelência me permite, Des. Federal Carlos Olavo, o juiz não diz que esses dados foram..., diz que foi de uma empresa, que é essa que está sendo objeto da investigação.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Da qual faz parte o impetrante.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Mas em relação a ele, o juiz não afirma que houve quebra de sigilo. Devo até acrescentar a Vossa Excelência

que, antes disso, o próprio advogado disse da tribuna e fez constar da inicial que, desde outubro de 2003, ele tinha acesso aos autos do inquérito. E, com a mudança do Delegado, Dr. Charles Lustosa, é que Sua Excelência, o Delegado pediu que fosse decretado o sigilo das investigações.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Aliás, esse é um outro dado que me traz uma outra preocupação: por que o novo delegado, presidente do inquérito, modifica, altera o caráter do andamento das investigações, passa a exigir o sigiloso, já sabidamente que o nome do impetrante, embora não formalmente indiciado no inquérito, está sendo investigado? A mim me parece que não há a mínima dúvida com relação à investigação que recai sobre o impetrante. Por quê? Se não, acho que não haveria nem razão para que o delegado lhe negasse o direito de acesso aos autos.

Por essas considerações e com essa preocupação de resguardar o direito da ampla defesa e, também, a disposição da lei do advogado que lhe faculta ou lhe dá o direito de examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante de inquéritos, findos ou em andamentos, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo pedir peças e tomar apontamentos, peço vênias ao eminente Relator, e concedo a ordem para que o advogado, sob o compromisso do seu grau, tenha acesso aos autos para verificar, examinar tudo aquilo que existe em relação ao seu cliente. A mim me parece que, dessa forma, nós resguardamos um direito inviolável do advogado de saber o que existe dentro da delegacia contra seu cliente.

Concedo a segurança.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:* — Senhor Presidente, só para orientar, parece-me que a posição de Sua Excelência é de concessão parcial.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Parcial.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:* — Porque Sua Excelência, também, não permite que ele tenha acesso a dados sigilosos, que não seja de constituinte dele.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Apenas, no que diz respeito ao seu cliente.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto:* — Senhor Presidente, é sabido e por demais sabido que em inquérito não há contraditório nem há ampla defesa. O que está ocorrendo, de uma maneira geral, a autoridade policial, presidente do inquérito, deixa para indiciar no final das investigações, já tendo a pessoa como

um investigado, ele está investigando como se fosse realmente o autor do delito. A autoridade policial investiga dessa maneira. Mas, no entanto, não indícia, e não indícia exatamente para não propiciar à pessoa os direitos que a Constituição lhe concede; e isso vai piorar a partir da decisão do Supremo, pela sua 2ª Turma, decisão esta do dia 10 de agosto do presente ano, cujo relator foi o Ministro Perence, como o nobre advogado, Dr. Messias disse da tribuna. É a partir daí que vai, vamos dizer assim, tornar-se difícil para a pessoa se defender, não digo se defender, porque em inquérito não há defesa, procurar coligir dados, preparar a defesa, porque algumas autoridades policiais vão, via travessa, tentar “boicotar” a decisão do Supremo. Quanto a isso não tenham dúvida. Ora, se houve quebra de sigilo, pelo que Vossa Excelência leu....

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Se Vossa Excelência, Dr. Tourinho Neto, permite-me, o impetrante Maiorana, que diz ter tido acesso aos autos, até determinado período, não informa aqui que ele tenha tido o seu sigilo quebrado, houve quebra de sigilo de uma empresa, Rio Negro Internacional Amazonas Turismo. Foi vasculhada essa empresa e toda a sua movimentação no valor de R\$ 2.000.000,00 fora feita, segundo informa a impetração, por um terceiro, Geraldo Penteado Júnior.

*O Exmo Sr. Des. Federal Tourinho Neto:* — Ora, se o impetrante é sócio de uma empresa e essa empresa está sendo investigada, é evidente que a empresa não existindo por si só, e sim pelos seus diretores, ele está sendo investigado. Irá se investigar o quê? Os seus sócios. Logo, tem interesse de saber o que está ocorrendo no inquérito. Evidentemente aquelas informações, como disse o Juiz Cândido Ribeiro, sigilosas, relativa a terceiros, se houve quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico, de outro sócio, ou de um terceiro que esteja sendo investigado, ele não poderá tomar conhecimento, como não poderá tomar conhecimento das representações, requerimentos, ao juiz, de quebra de sigilo, nem das decisões do juiz, porque senão ele iria obstruir essa investigação. Mas tudo o mais, o impetrante tem direito a ter conhecimento. E nós precisamos, os tribunais precisam tomar, os juízes precisam tomar determinadas medidas, como tomou o Supremo, que foi uma medida, na verdade, inovadora, porque nunca se fez isso, tanto assim que hoje esse acórdão do Ministro Sepúlveda está sendo citado pelos advogados, e juízes, porque a pressão psicológica que as autoridades policiais estão fazendo em determinados crimes é grande. Um exemplo disso é marcar para ouvir uma pessoa às oito horas da manhã, levar o dia todo com a pessoa, na verdade, detida, porque ela precisa ser ouvida, quando chega ao final da tarde justifica que em face do serviço que não deu tempo para ouvi-lo. E no outro dia a mesma coisa. Isso é pressão psicológica. Como é pressão psicológica da delação para dizer que a pena será reduzida.... Isso tudo é pressão psicológica, como também em determinados

lugares, em determinadas comarcas certas medidas cautelares, segundo se ouve falar nos processos, a prisão preventiva, prisão temporária, se reúnem o delegado, o representante do Ministério Público, o juiz e tomam a decisão em conjunto, coletiva. Ora, onde está a segurança do cidadão?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Se Vossa Excelência me permite, se existem decisões em que haja essa conversa de delegado, juiz, promotor, isso me parece realmente uma aberração e a lei não prevê. Esses conchavos são conchavos que são na socapa, escondidos, e isso não ocorre neste caso. E Vossa Excelência me permite também, a não ser no momento em que a decisão do Supremo, e apesar de haver hoje essa conversa de súmula vinculante, e a decisão do Supremo passe a ter força revogatória de lei e aí vou abalizar-me por esse precedente, que é a panacéia hoje que Vossa Excelência diz dos advogados. Mas, até lá, enquanto isso não ocorrer o art. 20 do Código de Processo Penal continua.

*O Exmo Sr. Des. Federal Tourinho Neto:* — Eu não critico Vossa Excelência, Dr. Hilton Queiroz, a tendência de cada juiz, o modo de decidir é livre tanto assim que o juiz não decide somente com o que está na lei, mas também de acordo com o seu convencimento. Estou apenas dizendo que as autoridade policiais estão nesse caminho de só indiciar no final já prestes a elaborar o relatório para evitar que aquele que venha a ser indiciado possa se utilizar dos direitos que são concedidos pela Constituição.

Se não fosse para evitar indiciamento sem maiores investigações, seria até o certo. O delegado está observando e analisando tudo, diz que é indiciado ou não. Mas não é por isso. E assim sendo, *data venia* de Vossa Excelência, acompanho o Juiz Carlos Olavo. Concedo a segurança com as limitações já mencionadas pelo Juiz Cândido Ribeiro, que foram adotadas pelo Juiz Carlos Olavo. A matéria que for sigilosa em relação a terceiros o impetrante não poderá tomar conhecimento. Como não poderá tomar conhecimento dos requerimentos, das representações e das decisões do juiz determinando certas medidas sigilosas, porque se não ele poderia criar obstrução.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Senhor Presidente, este caso está me parecendo que está sendo potencializado numa complexidade que ele não tem. Parece-me que se trata de uma hipótese muito simples. Não há nenhuma dúvida, pelas discussões que presenciei, de que o impetrante está sendo investigado. Pouco importa que ele não seja indiciado. Se ele está sendo investigado, ele tem, sim, todo o direito de verificar o que está ocorrendo contra ele. Não para fazer ampla defesa do inquérito, o que efetivamente não existe, mas para que ele

aparelhe um procedimento competente para obstaculizar essa investigação, se for o caso, dessa forma me parece claríssimo o seu direito a ter acesso aos dados do inquérito.

Essa questão de haver sigilo não é impeditiva, há precedentes desta Seção na linha de precedentes do STJ, dizendo que o interesse público na investigação não pode ser aplicado, como diz os precedentes, para proteger a parte do seu próprio advogado. Ainda que – e realmente o impetrante está sendo investigado – ainda que isso ocorra, e mesmo que tenha ocorrido a quebra do seu sigilo, ele tem todo o direito de saber o que está ocorrendo contra ele, o que ele não pode é querer saber o que está ocorrendo contra os outros, e seguramente não é isso que ele quer, o pedido talvez não tenha sido o melhor possível, há uns três ou quatro precedentes desta Seção nessa linha, recentes, todos nesse sentido. Além disso, a Lei 8.906/94, que é o Estatuto da OAB, garante ao advogado, no art. 7º, inciso XIII: “Examinar em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando estejam sujeitos a sigilo, assegurada obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos.” Já o inciso XIV do mesmo artigo diz: “É direito do advogado examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.” Portanto, parece-me cristalino o direito da parte e do advogado.

Há um outro componente, essa investigação corria normalmente, todos tendo acesso a ela, chegou um outro delegado, sem dar uma razão objetiva – pelo menos não senti qual foi essa razão – e entendeu obstaculizar o acesso da parte a essa investigação, a Juíza, a Dra. Raquel Chiarelli, numa decisão não muito firme, baseando-se no que disse o Ministério Público, concordou, mas ainda assim, isso não impede que o investigado tenha direito de saber o que está ocorrendo com ele; isso é da democracia, é dos países que cultivam o respeito aos direitos individuais.

Portanto, *data venia* do eminente Relator, que demonstrou e fundamentou o seu voto, mas creio que Sua Excelência não tocou no ponto certo, que é saber, perguntar, se alguém investigado tem o direito de saber o que está sendo apurado contra ele. Sua Excelência, como um advogado, não vai responder “não”, terá que responder “sim”, com os balizamentos que Sua Excelência determinou, e esses balizamentos, também entendendo perfeitamente cabíveis, a parte não pode ter acesso a dados de outras pessoas, só aos dela, não se pode negar à parte isso. Que investigação secreta é essa? Não estamos na ditadura, estamos numa democracia.

Portanto, sem querer melindrar o Relator, peço vênias mais uma vez a Sua Excelência e acompanho a divergência, concedendo a segurança.

---

## Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:* — Senhor Presidente, praticamente antecipei o meu voto, mas gostaria apenas de frisar que entendo que a interpretação que deve ser dada ao art. 20 do Código de Processo Penal tem que convergir ao que dispõe o inciso XIV do art. 7º do Estatuto do Advogado, e aos demais dispositivos do Código de Processo Penal que tratam dos incidentes cautelares específicos e das leis especiais que disciplinam a ocorrência dessa intervenção antecipada, ainda no inquérito, em desfavor ao réu. Se não fosse assim, não teríamos o controle de legalidade sobre esse ato praticado pelo juiz, seja em sede de mandado de segurança, seja em sede de *habeas corpus*, daí por que qualquer medida cautelar, processual ou penal, o próprio código já prevê o recurso que ela desafia, e termos ido além, não só exigindo esse recurso, mas em casos de abuso expresso, concedido até mandado de segurança, se for o caso. O que entendi é que há uma investigação em curso sem indiciados, mas com quebra de sigilos de toda natureza. Logo, se houve quebra de sigilo da pessoa jurídica, e o próprio delegado afirma que sim, o impetrante disse que não administrava a pessoa jurídica, mas era sócio dela, e o delegado diz que nega o direito de vista porque ele encontrou informações que podem levar a um envolvimento maior do impetrante nos fatos, por isso é que ele nega. Daí é que para mim é claríssimo, considerando vigente o art. 20, que o advogado tem que ter acesso a esses autos, o inquérito não pressupõe a necessidade de contraditório, mas quando, no curso do inquérito, toma-se uma medida constritiva de direitos, ele já vai permitir que a parte se defenda dessa medida tomada antes da fase do contraditório, que só ocorrerá com o desencadeamento da ação penal.

Portanto, apenas por isso, daí minha preocupação em perguntar se havia quebra de sigilo, apenas por isso é que considero fundamental que a parte tenha vista dos autos para se defender, não digo ainda de acusação formal, mas dessa investigação que é encetada contra ela, e de eventual quebra de sigilo que ela não sabe se ocorreu, porque não teve acesso aos autos depois de o novo delegado presidir o feito.

Com essas considerações, pedindo vênias ao eminente Relator e ao eminente Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, concedendo divergência inaugurada pelo eminente Des. Federal Carlos Olavo, concedendo parcialmente a ordem nos termos limitados por sua Excelência.

---

## Terceira Seção

---

### Mandado de Segurança

**2000.01.00.139588-1/DF**

Relatora:	A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida
Impetrante:	Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados:	Dr. Mário Luiz Machado e outros
Impetrado:	Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Formosa/ GO
Litisconsorte passivo:	Luiz Carlos Pereira Aragão
Publicação:	DJ 2 de 1º/02/05

---

### Ementa

*Mandado de segurança. FGTS. Trabalhador não optante. Ordem judicial de juízo estadual para liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS. Incompetência da Justiça do Estado. Expedição de alvará determinada por juízo de direito cumprida. Levantamento dos valores já efetivado. Perda de objeto do mandamus.*

I. Juízo estadual não possui competência para determinar a liberação de valores depositados em contas vinculadas ao FGTS em favor de trabalhadores não optantes.

II. Se a despeito da incompetência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Formosa/GO houve a liberação dos valores que a impetração do mandado de segurança visava evitar, resta sem objeto o *writ*, ressalvada a utilização das vias ordinárias para o ressarcimento do Fundo de Garantia em relação à importância indevidamente liberada.

III. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito por perda superveniente de objeto, (art. 267, II, do CPC).

### Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar extinto o mandado de segurança sem julgamento de mérito, por perda superveniente de seu objeto, nos termos do voto da Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 09/11/04

---

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

---

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida:* — Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do ilustre Juiz de Direito, da 2ª Vara Cível da Comarca de Formosa/GO, que, nos autos de procedimento não contencioso autorizou Luiz Carlos Pereira Aragão proceder ao levantamento da importância depositada em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da titularidade da *de cujus* Helena Pereira Lemos, não optante.

A CEF sustenta a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, conforme dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal e orienta a Súmula 82 do STJ. Afirma a sua legitimidade ativa para impetrar o presente mandado de segurança, por ser a agente operadora do FGTS e, ainda, alega que, in casu, em se tratando de empregado não optante, referida importância não pertence ao trabalhador, mas sim ao empregador que, no presente feito, é a Novacap (Lei 5.107/66, art. 2º e art.17; Lei 8.036/90, art. 19 e Decreto 99.684/90, art. 13).

Pede, por fim, a concessão da segurança para que a CEF não seja compelida a liberar o saldo de uma conta não optante de FGTS ao espólio da ex-empregada.

O pedido de medida liminar restou deferido pela decisão de fls.15.

A autoridade impetrada prestou informações, a fls.51/52.

A douta Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 55/64, opinou pela remessa dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O feito foi levado a julgamento desta Terceira Seção na sessão de 28 de novembro de 2001, restando decidido pela baixa do feito em diligência para que fosse citado o beneficiário do levantamento apontado como litisconsorte passivo.

Efetivada a citação, não foi apresentada nenhuma resposta pelo litisconsorte.

Em face da ausência de manifestação, foi determinada a remessa dos autos do Ministério Público Federal em razão do interesse de incapaz.

Em seu pronunciamento, a douta Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto da impetração, com a ressalva do direito da impetrante perseguir seu crédito em procedimento ordinário.

É o relatório.

**Voto\***

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida:* — A pretensão deduzida nesta impetração tem por objetivo o reconhecimento da nulidade de ato praticado pelo Juízo de Direito da Comarca de Formosa/GO consistente na determinação de liberação de saldo de conta vinculada existente em nome de trabalhadora não optante falecida, em atendimento a requerimento formulado pela representante legal de herdeiro da trabalhadora.

Não há como negar que o juízo de direito era absolutamente incompetente para a determinação de liberação de saldo que se coloca em exame.

Contudo, em razão do juízo prolator da decisão não ser vinculado a este Tribunal e não estando no exercício de competência federal, deveria a decisão ter sido impugnada perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Todavia é desnecessário determinar a remessa dos autos, pois, para a Caixa Econômica Federal, a discussão trazida a exame nestes autos já não mais pode ser satisfeita.

A impetração tem como objetivo impedir a manutenção de decisão do juízo estadual que ordenara a liberação de valor depositado em conta vinculada de trabalhadora falecida que não fora optante pelo regime, hipótese em que o saque não era cabível.

A despeito de tal circunstância, a própria impetrante comunica que o valor já foi levantado, sendo irrelevante qualquer manifestação deste Tribunal, ou mesmo, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

É necessário, portanto, reconhecer que a impetração não mais possui objeto, pois a providência que ele objetivava impedir já está materializada e os valores já estão em poder do requerente da autorização.

Nesse sentido, é conveniente transcrever trecho da manifestação do Ministério Público Federal: (fls. 96/97)

O mandado de segurança é instrumento legítimo para a defesa de direito líquido e certo violado por parte de autoridade.

No caso presente, temos que a CEF quer transformá-lo em autêntica

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus, Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Souza Prudente e os Exmos. Srs. Juízes Marcos Augusto Sousa, Ionilda Maria Carneiro Pires, Alexandre Vasconcelos e Marcus Vinícius Bastos (convocados). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro. Retificaram os seus votos da sessão anterior os Exmos. Srs. Juízes Ionilda Maria Carneiro Pires e Marcus Vinícius Bastos (convocados).

ação de cobrança.

Assim é que, ao invés de mostrar seu inconformismo perante o juiz de direito, preferiu ajuizar mandado de segurança para recuperar o prejuízo iminente.

Tanto isso é verdadeiro que a impetrante não tentou impedir o saque na instância *a quo*. Mas, já visualizando essa hipótese, cuidou de pleitear, na própria petição inicial, a intimação do interessado para devolver a importância recebida.

O saldo da conta vinculada do FGTS foi efetivamente retirado pelo interessado, conforme demonstra o documento de fls. 18, isto em 26 de setembro de 2000.

E, não obstante descumprida a carta precatória para intimação do menor beneficiado, visando à devolução da importância retirada, dirigida ao juízo cível, este cuidou de informar ao Relator que houvera equívoco na liberação do FGTS e que determinara a intimação do interessado, na pessoa do seu advogado, para restituir o valor indevidamente recebido (fls. 53).

Diante disso e considerando que a importância pertinente ao FGTS foi recebida em 26 de dezembro de 2000, certo que não podemos transformar o mandado de segurança em ação ordinária de cobrança, nem em processo de execução, somos pela extinção deste feito, devendo ser facultado à CEF as vias ordinárias, uma vez que o saldo da conta do FGTS, no caso específico, não pertencia ao ex-empregado, posto que ele não era optante, conforme reconheceu o juízo *a quo*, isso para o caso de não obter a impetrante a devolução do valor questionado nos próprios autos do processo de alvará judicial, em face do despacho supra aludido.

Se a pretensão era inviabilizar o saque, não há providência que possa proporcionar a satisfação da impetrante.

De conseguinte, não há mais interesse no prosseguimento do *mandamus*, dada a sua superveniente perda de objeto, não mais subsistindo a utilidade do seu exame.

Dizer ausente a utilidade do provimento judicial, implica dizer que ausente está o interesse processual.

Com efeito, o interesse processual funda-se no binômio necessidade/utilidade, pois não basta apenas que a parte tenha a necessidade de vir a juízo para alcançar a tutela pretendida, é necessário, ainda, que a tutela pleiteada possa proporcionar-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático, o que não acontece no caso examinado.

Ante o exposto, extingo o processo sem o exame de mérito, em face da superveniente perda de seu objeto, o que faço com base no art. 267, VI, do CPC.

É como voto.

**Voto Vogal  
Vencido**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:*— Senhor Presidente, entendo, como todos, e assim também a doutrina, unânime, sobre o mandado de segurança, que a competência para processar e julgar mandado de segurança é fixada de acordo com a categoria da autoridade impetrada e, territorialmente, em face da sede dessa autoridade. Contudo, em casos assim, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, que vem sendo adotada por esta Seção, é no sentido de que é cabível o mandado de segurança contra autoridade judicial não investida de competência federal, desde que figure qualquer das pessoas elencadas no art. 109 da Constituição Federal, a fixar a competência da Justiça Federal para o caso. Essa é a jurisprudência, portanto, dominante e perante a qual tenho proferido os meus votos.

Fixada, assim, a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente mandado de segurança, divirjo, no entanto, dos eminentes pares no que se refere à perda de objeto deste mandado de segurança. A Constituição Federal consagrou, desde 1934, ação de segurança como instrumento viabilizador de uma tutela mandamental contra atos ilegais e abusivos de agente público ou de quem lhe faça as vezes. Isto é evidente que, no caso, o juízo estadual não tem competência para liberar saldos da conta vinculada ao FGTS e, portanto, praticou um ato manifestamente abusivo e ilegal. E, neste caso, a autoridade coatora também tem responsabilidade pelo ato praticado. Se também está claro nos autos que o valor liberado pelo juízo absolutamente incompetente já fora assim entregue ao suposto beneficiário, a tutela mandamental deve ser acolhida e, assim, concedida a segurança para ordenar a essa autoridade coatora que adote as providências mandamentais necessárias, a fim de se desfazer o ato abusivo por ela praticado.

Não se cuida, aqui, de mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança ou de repetição de indébito. Definitivamente, não é o caso. Aqui, se trata de enfrentar um ato manifestamente abusivo, que, mesmo já tendo sido consumado, não deixa de ser abusivo. E, diante da eficácia mandamental desta ação, é possível revertê-lo em seus efeitos.

Com essas considerações, peço vênias aos eminentes pares e concedo a segurança, por entender que este mandado não perdera o objeto.

É o meu voto.

**Voto Vogal  
Vencido (em parte)**

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Senhor Presidente, tenho votado no sentido de que ato de juiz estadual não investido de jurisdição federal sujeita-se à competência do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de mandado de segurança substitutivo de recurso, que é o caso presente. Na linha desta orientação, considero que competente para o mandado de segurança é o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mas seria extremo formalismo, na situação noticiada pela ilustre Relatora, remeter os autos para o Tribunal de Justiça de Goiás.

Declaro incompetente o Tribunal para conhecer do mandado de segurança, mas deixo de fazer a remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por entender que não há qualquer utilidade nessa providência.

## Quarta Seção

### Conflito de Competência 2004.01.00.007258-5/GO

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias
Autor:	Murilo Amado Cardoso Maciel
Advogado:	Dr. Murilo Amado Cardoso Maciel
Réu:	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Suscitante:	Juízo Federal da 6ª Vara/GO
Suscitado:	Segundo Juizado Especial Federal Cível/GO
Publicação:	DJ 2 de 14/02/05

### Ementa

*Conflito negativo de competência. Vara federal e Juizado Especial Federal. Ação anulatória de multa de trânsito. Incompetência do Juizado Especial Federal. Art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01.*

I. A Lei 10.259, de 12/07/01, em seu art. 3º, § 1º, III, exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as causas em que se pretende a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal”, excepcionando apenas os atos administrativos de natureza previdenciária e os de lançamento fiscal.

II. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar competente o juízo suscitante, da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

### Acórdão

Decide a Quarta Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e julgar procedente, para declarar competente o juízo suscitante, da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 27/10/04.

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias:* — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, insurgindo-se contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara do Juizado Especial Federal, da mesma Seção Judiciária, que reconheceu a incompetência dos Juizados Especiais Federais para o processamento da ação relativa à prática de infração de trânsito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 30/31 e opina pelo conhecimento do conflito, dando por competente o MM. juízo suscitante.

É, em síntese, o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias:* — De plano, ressalte-se que a questão de fundo já está pacificada na Corte, *verbi gratia*:

Conflito negativo de competência entre vara federal e Juizado Especial Federal. Ação anulatória de multa de trânsito. Incompetência do Juizado Especial Federal. Art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01.

I. A Lei 10.259, de 12/07/01, em seu art. 3º, § 1º, III, excluída competência dos Juizados Especiais Federais as causas em que se pretende a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal”, excepcionando apenas os atos administrativos de natureza previdenciária e os de lançamento fiscal.

II. Em consequência, independentemente do valor atribuído à causa, não compete ao Juizado Especial Federal julgar o pedido de anulação de autos de infração de trânsito, matéria que se enquadra perfeitamente na exceção acima referida.

III. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar competente o juízo suscitado, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Antônio Ezequiel da Silva, Leomar de Barros Amorim de Sousa e os Exmos. Srs. Juízes Iran Velasco Nascimento e Neuza Maria Alves da Silva (convocados).

(CC 2003.01.00.021587-4/GO; Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva)

(....)

Processual Civil. Conflito de competência. Juizado Federal Comum e Juizado Especial Federal. Valor da causa inferior a sessenta salários mínimos. Anulação de ato administrativo. Art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01. Exclusão da competência do Juizado Especial.

I. O critério para definição da competência do Juizado Especial Cível Federal é o valor da causa, ressalvadas, porém, as exceções previstas na própria Lei 10.259/01.

II. O valor atribuído à causa pelo autor (R\$ 100,00) é inferior ao limite fixado no art. 3º da Lei 10.259/01. Entretanto o pedido contido na inicial é a anulação de autos de infração de trânsito em face do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, autarquia federal, matéria inserida na hipótese de exclusão da competência do Juizado Especial Civil para o seu processo e julgamento, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259, de 2001, independentemente do valor dado à causa.

III. Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, o suscitado. (CC 2003.01.00.021589-1/GO; Des. Federal João Batista Gomes Moreira)

Ante o exposto, conheço do presente conflito e declaro competente para processar e julgar a ação objeto deste conflito o MM. Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Goiás.

É como voto.

## Primeira Turma

---

### Apelação Cível

**2001.33.00.008054-6/BA**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira  
Apelante: Neuza Maria Berenguer Castro  
Advogados: Dra. Zoraide de Castro Coelho e outros (as)  
Apelada: Universidade Federal da Bahia – UFBA  
Procuradora: Dra. Ana Júlia Medeiros Moreno  
Publicação: DJ 2 de 21/02/05

---

### Ementa

*Processo Civil. Administrativo. Servidor. Quintos. Lei 8.911/94. Pagamento de diferenças. Prescrição do fundo do direito e prescrição de parcelas. Requerimento administra-*

*tivo. Suspensão do prazo. Dec. 20.910/32. Sentença parcialmente reformada. Prosseguimento, no 2º grau, do julgamento quanto ao mérito. Arts. 62 e 192 da Lei 8.112/90. Acumulação de vantagens. Juros. Honorários.*

I. Incorporação de quintos a partir da Lei 8.911, publicada em 12/07/94. Postulação, na via administrativa, e deferimento tão-só das parcelas vencidas a partir do requerimento.

II. Prescrição (fundo do direito) aferida a partir do deferimento parcial do pedido administrativo (princípio da *actio nata*).

III. Prescrição de parcelas, não computado o período de suspensão (08/02/96 a 12/06/96, tramitação do processo administrativo entre requerimento e deferimento parcial), a teor do art. 4º, parágrafo único, do Dec. 20.910/32.

IV. Rejeição da prescrição total de parcelas acolhida na 1ª instância.

V. O art. 515, § 3º, do CPC (redação da Lei 10.352/01) não mencionou a extinção do processo *com julgamento do mérito*. É que se a prescrição é mérito (art. 269, IV, do CPC) aplicam-se desde logo as normas processuais pertinentes, seguindo-se o julgamento (obviamente se for questão de direito ou se a causa estiver em condições para tal). A supressão de instância, admitida no § 3º citado, com o propósito visível de imprimir maior celeridade ao feito, não ocorreria na hipótese de extinção com julgamento de mérito, pois fora este enfrentado em 1º grau.

VI. Razoabilidade, por isso, da decisão da 4ª Turma do STJ, proferida antes da alteração aludida: “Se o juízo de primeiro grau acolhe a arguição de prescrição após concluída a instrução do processo, pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, afastar a prescrição e prosseguir no exame dos demais pontos postos em debate, julgando procedente ou improcedente a ação” (RSTJ 133/365, dois votos vencidos).

VII. Prosseguimento no 2º grau do julgamento quanto ao mérito.

VIII. A Lei 8.911/94, regulamentando o art. 62 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores), assegurou aos servidores públicos federais o direito de incorporar as parcelas de funções comissionadas exercidas em período anterior ao seu advento.

IX. A substituição da vantagem do art. 192 da Lei 8.112/90 pela do art. 62 da mesma lei, levada a efeito na via administrativa, não é óbice ao pagamento retroativo da diferença, uma vez que tais vantagens são passíveis de acumulação. Precedentes do STJ e deste Tribunal: REsp 206792/RN, Rel. Ministro Félix Fischer, DJ 28/02/00; REsp 386189/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 03/06/02; AMS 1998.01.00.058750-6/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ 04/09/00; AMS 1998.01.00.011487-1/MG, Rel. Juiz convocado Manoel José

---

Ferreira Nunes, *DJ* 05/09/02 e AMS 1999.01.00.107108-6/DF, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *DJ* 27/05/02.

X. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (REsp 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, *in DJ* de 05/11/01, p. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, *in DJ* 19/11/01, p. 307, unânime), ressalvado o ponto de vista do Relator.

11. Sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensam (art. 21 do CPC).

12. Apelação parcialmente provida.

### Acórdão

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Relator.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 16/11/04.

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira:* — Trata-se de apelação interposta por Neuza Maria Berenguer Castro (fls. 57/62) de sentença proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária da Bahia (fls. 52/54), que acolheu a preliminar de prescrição e julgou improcedente o pedido de pagamento das parcelas referentes aos “quintos” incorporados no período de 12/07/94 a 07/02/96. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelação sustenta a inaplicabilidade do Decreto-Lei 4.597/42, uma vez que, sendo a autora servidora pública federal, a relação jurídica estabelecida entre ela e a autarquia-ré encontra-se inteiramente regulada pela Lei 8.112/90. Alega que a Súmula 383 do STF não se ajusta à hipótese versada, uma vez que trata de prescrição “em favor da Fazenda Pública” e não contra ela. Requer a reforma da sentença para se julgar procedente o pedido.

Contra-razões a fls. 66/68.

É o relatório.

---

**Voto\***

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira:* — 1. Alega a autora apelante que em 08/02/96 requereu administrativamente a revisão de sua aposentadoria, para que fossem incorporadas as parcelas de função comissionada exercida junto à UFBA, com efeitos financeiros retroativos a 12/07/94, data da publicação da Lei 8.911, que reconheceu o direito à incorporação.

A universidade, no entanto, conforme Portaria 561/96, publicada em 12/06/96 (fls. 8) deferiu a incorporação, mas com o pagamento das diferenças somente a partir de 08/02/96 (data do requerimento administrativo).

Requer a autora, então, o pagamento das parcelas referentes aos “quintos” incorporados, a partir de 12/07/94 e até 07/02/96, com amparo na Lei 8.911/94.

O juízo *a quo*, acolhendo a prescrição total das parcelas, julgou improcedente o pedido.

2. A prescrição deve ser contada a partir do deferimento parcial do pedido na órbita administrativa – 12/06/96.

A partir daí é que surgiu o direito de ação *actio nata*.

Considerada a data do ajuizamento – 17/05/01 – não se operou a prescrição do fundo do direito.

Aliás, a própria sentença admite a relação de trato sucessivo, pelo que só prescreveriam as parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento.

Posto isto, deixo de acolher a prescrição do fundo de direito e ressalvo a prescrição quinquenal de parcelas, esclarecido que na contagem desta não deve ser computado o período de suspensão (08/02/96 a 12/06/96, tramitação do processo administrativo entre o requerimento e o deferimento parcial), a teor do art. 4º, parágrafo único, do Dec. 20.910/32.

3. Afastada a prescrição reconhecida em 1º grau, deve o órgão de 2º grau baixar os autos para julgamento ou pode desde logo proferi-lo?

A questão é controvertida na jurisprudência, conforme notícia Theotonio Negrão, em nota ao art. 515 do CPC (nota 6,b):

A 1ª, a 2ª, a 4ª e a 5ª Turmas do STJ entendem que, se o Tribunal dá provimento à apelação e rejeita a alegação de prescrição, acolhida na sentença, os autos devem baixar à primeira instância, para que o juiz aprecie o mérito propriamente dito da causa (1ª Turma: REsp 6.163-0/SP, Rel. Ministro Milton

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Sávio de Oliveira Chaves e José Amilcar Machado.

Luiz Pereira, deram provimento, v.u., *DJU* 23/08/93, p. 16.560; 2ª Turma: RSTJ 26/532, 127/234 e REsp 21.008/BA. Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 14/03/96, deram provimento, v.u., *DJU* 22/04/96, p. 12.556; 4ª Turma: RSTJ 26/445, 33/627, STJ – Bol. AASP 1.742/143; 5ª Turma: REsp 97.251/SP, Relator, Ministro José Dantas, j. 24/09/96, deram provimento parcial, v.u., *DJU* 29/10/96, p. 41.683).

A 3ª Turma é de opinião diferente: “Acolhida, em primeiro grau, a alegação de prescrição, a decisão é de mérito. Superado o óbice, em segundo, devem os juízes do recurso prosseguir no exame da causa. Se, todavia, houver necessidade de elucidação dos fatos alegados pelas partes, deve-se ensejar a produção de provas” (REsp 198.835/RS, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 02/03/99, deram provimento, v.u., *DJU* 03/05/99, p. 150).

Pedimos vênias para aderir ao ponto de vista da 3ª Turma, especialmente se a causa, por ter a lide sido julgada antecipadamente, não estava madura para apreciação do mérito propriamente dito. Neste sentido, aliás, mais recentemente, em 23/11/99, julgou a 4ª Turma: “Se o juízo de primeiro grau acolhe a argüição de prescrição após concluída a instrução do processo, pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, afastar a prescrição e prosseguir no exame dos demais pontos postos em debate, julgando procedente ou improcedente a ação” (RSTJ 133/365, dois votos vencidos)”. (Negrão, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*; 33ª ed.; Ed. Saraiva: 2002; p. 564)

A recente Lei 10.352/01, ao acrescentar ao art. 515 do CPC o § 3º, assim dispõe:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O dispositivo não mencionou a extinção do processo *com julgamento do mérito*. Por que não o fez?

Por uma razão que penso ser de todo adequada – se a prescrição é mérito (art. 269, IV, do CPC) aplicam-se desde logo as normas processuais pertinentes, seguindo-se o julgamento (obviamente se for questão de direito ou se a causa estiver em condições para tal). A supressão de instância, admitida no § 3º citado, com o propósito visível de imprimir maior celeridade ao feito, não ocorreria na hipótese de extinção com julgamento de mérito, pois fora este enfrentado em 1º grau.

Daí a razoabilidade das decisões da 3ª e 4ª Turmas do STJ, sendo certo que a causa, na espécie, está madura para julgamento (questão de direito e prova exclusivamente documental).

De tal sorte, afastada a prescrição (item 2 retro), prossigo no julgamento.

4. A Lei 8.911/94, regulamentando o art. 62 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores), assegurou aos servidores públicos federais o direito de

incorporar as parcelas de funções comissionadas exercidas em período anterior ao seu advento.

A universidade, não obstante, nega-se a pagar as parcelas vencidas a partir da Lei 8.911/94, sob os seguintes argumentos:

(....) com o surgimento da Lei 8.911/94, a autora não passou a fazer jus, automaticamente, à vantagem nela consignada, pois não percebia seus proventos com base no art. 62 da Lei 8112/90, não incidindo a lei nova sobre seus proventos.

Contudo, como a nova lei apresentava maiores vantagens, a autora, a fim de que viesse a receber seus proventos com base no novo diploma legal, deveria, como o fez, requerer administrativamente a substituição da vantagem do art. 192 pela do art. 62, ambos do Regime Jurídico Único. É lógico, assim, que a nova lei só poderia produzir efeitos com relação a autora após sua opção, sua manifestação em perceber outra vantagem em detrimento da anterior, legalmente deferida (fls.18).

Ora, na esteira da jurisprudência, a vantagem do art. 192 da Lei 8.112/90 pode ser cumulada com a do art. 62 citado, não constituindo, de tal sorte, óbice à concessão dos quintos. Confrim-se os seguintes julgados do STJ e deste Tribunal:

Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Incorporação de quintos (art. 62 da Lei 8.112/90). Aposentadoria com remuneração correspondente à do padrão da classe imediatamente superior (art. 192 da Lei 8.112/90). Acumulação das vantagens. Possibilidade.

I. Não há vedação legal à acumulação da vantagem prevista no art. 62 da Lei 8.112/90 (incorporação, pelo servidor que desempenhou função de direção, chefia ou assessoramento, da respectiva gratificação) com a do art. 192 (aposentadoria com remuneração do padrão da classe superior).

II. O § 2º do art. 193 da Lei 8.112/90 proíbe a percepção cumulativa da vantagem prevista no *caput* deste dispositivo com as previstas nos arts. 62 e 192, mas não a acumulação destas entre si.

Precedente: REsp 194.217/PE, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 05/04/99.

Recurso conhecido e provido. (REsp 206792/RN, Rel. Ministro Félix Fischer, STJ, 5ª Turma, unânime, in DJ 28/02/00, p. 109)

(....)

Recurso especial. Administrativo. Servidor público estadual. Embargos declaratórios. Rejeição. Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada. Aposentadoria. Vantagens. Acumulação. Possibilidade. Arts. 62, 192 e 193 da Lei 8.112/90. Precedentes.

Não se constata a alegada violação aos arts. 458 e 535 do CPC, pois a matéria foi totalmente analisada no julgamento da apelação.

Conforme entendimento pacífico nesta Corte, o art. 193 não veda a acumulação da vantagem prevista no art. 62 da Lei 8.112/90 (quintos), com a do art. 192 da mesma lei.

Recurso provido por ambas as alíneas. (REsp 386189/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, STJ, 5ª Turma, unânime, *in DJ* 03/06/02, p. 252)

(....)

Processual Civil e Administrativo. Servidor inativo da UFV. Pagamento cumulativo das vantagens de quintos incorporados e do art. 192 da Lei 8.112/90: possibilidade. Revogação de anterior norma proibitiva e inexistência de vedação legal. Apelação provida: segurança concedida.

1. A interpretação que conduza à inexistência de autorização legal para a acumulação das vantagens vindicadas não é autorizada, quando se trata de restrição de direitos, porque tal matéria (restrição de direito), segundo a melhor doutrina, deve ser sempre expressa.

2. Preenchidos os requisitos exigidos pela legislação de regência, a cumulação das vantagens, quando por ela prevista, não pode ser recusada.

3. Se a antiga vedação do art. 5º da Lei 6.732/79 não foi reproduzida no texto da Lei 8.112/90 e o art. 253 do RJU dispôs expressamente sobre a revogação da Lei 1.711/52 e “respectiva legislação complementar”, em que aquela se inclui, são imperativos legais a revogação dela e, por conseqüência, a não ultra-efetividade da norma proibitiva.

4. Apelação provida. Segurança concedida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 22/08/00 para publicação do acórdão. (AMS 1998.01.00.058750-6/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, TRF-1ª Região, 1ª Turma, unânime, *in DJ* 04/09/00, p. 10)

(....)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Servidor público. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada (CF, art. 207). Aposentadoria com as vantagens do art. 192, II, da Lei 8.112/90. Cumulação de vantagens. Inaplicabilidade do art. 193 e § 2º da Lei 8.112/90. Princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37 e inciso XIV). Direito adquirido (CF, inciso XXXVI do art. 5º).

1. Tendo o art. 207 da Constituição Federal assegurado a autonomia administrativa e financeira das universidades, sem qualquer ressalva, apenas estas têm a legitimidade passiva para as causas que tratam de vantagens de servidores públicos.

2. Tendo a aposentadoria ocorrido com as vantagens do art. 192, II, da Lei 8.112/90, não pode o administrador aplicar o art. 193 e seu § 2º, da mesma lei, a pretexto de semelhança de situações, para vedar acumulação com as vantagens denominadas “quintos” ou “décimos”, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos previstos no art. 37 e seu inciso XIV da Constituição Federal e do direito adquirido previsto

no inciso XXXVI do art. 5º da mesma Carta.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida. (AMS 1998.01.00.011487-1/MG, Rel. Juiz Manoel José Ferreira Nunes, TRF-1ª Região, 1ª Turma Suplementar, unânime, *in DJ* 05/09/02, p. 97)

(...)

Administrativo. Proventos de aposentadoria. Quintos. Acumulação. Art.192, II, da Lei 8.112/90. Incidência desta na base de cálculo para adicional por tempo de serviço e GAE – Gratificação de Atividade Executiva. Impossibilidade. Direito adquirido. Inocorrência. Legitimidade passiva.

I – A Fundação Universidade de Brasília é parte passiva legítima em ação em que servidor aposentado seu discute pagamento de proventos de sua aposentadoria.

II – A Lei 8.112/90 não proíbe a percepção cumulativa da gratificação prevista em seu art. 62, referente ao exercício de cargo ou função de direção, chefia ou assessoramento, com a vantagem prevista no art. 192, incisos I e II, do mesmo diploma legal.

III – Destarte, não cabe ao intérprete, distinguir quando a norma jurídica não o faz, sendo incabível, na espécie, interpretação restritiva, segundo as normas de hermenêutica jurídica.

IV –.... *omissis*....

V –.... *omissis*....

VI – Apelação e remessa oficial, parcialmente, providas. (AMS 1999.01.00.107108-6/DF, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, TRF-1ª Região, 2ª Turma, unânime, *in DJ* 27/05/02, p. 23)

Por outro lado, considerando que os quintos foram incorporados pela autora antes do advento da Lei 8.911/94 (Cf, fls. 23), devido o pagamento das diferenças retroativas a 12/07/94 (data da publicação da lei), respeitada, contudo, a prescrição quinquenal.

5. A Primeira Turma, em decisão majoritária, fixou o entendimento de que os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (REsp 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, *in DJ* de 05/11/01, p. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, *in DJ* 19/11/01, p. 301, unânime).

Por tal razão, ressalvado meu ponto de vista, curvo-me ao entendimento da maioria, para fixar a taxa de juros em 1% a partir da citação.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para condenar a Universidade Federal da Bahia a pagar à autora as parcelas dos quintos incorporados, ressalvada a prescrição de parcelas (itens 1 e 2 retro).

As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente a partir de quando devida cada parcela e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação.

Sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensam (art. 21 do CPC).

Custas *ex lege*.

É como voto.

## Segunda Turma

---

### Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança 1998.01.00.042598-8/PA

Relator : O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves  
Parte autora : Aloízio Veras Mourão  
Advogado : Dr. Sílvio Antônio Damasceno Santos  
Parte ré : Universidade Federal do Pará – UFPA  
Remte. : Juízo Federal de Marabá/PA  
Publicação: DJ 2 de 17/02/05

---

### Ementa

*Ensino superior. Servidor militar. Transferência ex officio. Matrícula de aceitação obrigatória. Instituição de ensino congênere. Inexistência, na localidade de destino, do curso freqüentado na origem.*

I. Inexistindo, no estabelecimento educacional do local de destino, congênere ao do lugar de origem, o mesmo curso em que se encontrava matriculado o funcionário público transferido *ex officio*, tem ele direito à matrícula de aceitação obrigatória em curso que mais se assemelha àquele.

II. Remessa oficial a que se nega provimento.

### Acórdão

Decide a Segunda Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 15/12/04.

---

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves*: — O Juízo Federal da Vara Única da SubSeção Judiciária de Marabá, Estado do Pará, em mandado de segurança impetrado por Aloízio Veras Mourão, 1º Sargento do Exército Brasileiro transferido no interesse do serviço, em dezembro de 1995, da Guarnição Federal de Campina Grande, Estado da Paraíba, para a Guarnição Federal daquela localidade, concedeu a ordem vindicada, determinando à digna autoridade indicada coatora promova a matrícula do impetrante no curso de Direito da Universidade Federal do Pará – Campus de Marabá, mediante transferência do curso de Ciências Contábeis da Universidade Estadual da Paraíba.

Sem recurso voluntário, conforme certificado a fls. 79, subiram os autos a esta Corte para fins de reexame necessário do julgado, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, a fls. 81/83, pela confirmação do mesmo.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Ao opinar pela confirmação do julgado singular, assim se pronunciou o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Dra. Ana Borges Coelho Santos, ilustre Procuradora Regional da República:

O ínclito julgador em 1ª instância reconheceu a liquidez e certeza do direito alegado pelo impetrante de ser transferido compulsoriamente para a Universidade Federal do Pará/Campus de Marabá, no curso de Direito.

Correta a decisão em exame.

Ao tempo da transferência do impetrante para Marabá/PA, já era pacífico o entendimento de que em face de sua transferência no interesse da Administração tinha direito líquido e certo de matricular-se em estabelecimento congênere ou em outro não congênere, na ausência daquele, aplicando-se a regra do art. 99 da Lei 8.112/90, que garante ao servidor civil estudante que muda de sede o direito de matricular-se em instituição de ensino congênere, no local em que for designado para exercer suas funções.

O impetrante, portanto, satisfaz todos os requisitos para transferência de ofício para a matrícula na instituição pretendida, vez que sua mudança

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães e Jirair Aram Meguerian.

de domicílio ocorreu no interesse da Administração e que a Universidade do Pará é a única em Marabá, consoante consta da sentença em exame, sendo o curso de Direito no campus local o que mais se aproxima, em termos curriculares, do curso de Ciências Contábeis que freqüentava o impetrante na Universidade Estadual da Paraíba.

Ademais, quando impetrada a segurança em março de 1998 já estava em vigor a Lei 9.536, de 12 de dezembro de 1997, que não deixa dúvidas sobre a matéria:

Art. 1º A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano independentemente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do *caput* não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.

Resta, ainda, observar que o lapso decorrido entre o surgimento do direito à transferência *ex officio* para a Universidade Federal do Pará e a impetração foi originado da confusão causada pela Administração, que, sem decidir, emitindo opiniões e pareceres, sucessivamente acatados pelo impetrante, para que requeresse ora matrícula no curso de História, ora no curso de Direito, provocou o requerimento de 26/11/97, para matrícula no curso de Direito, que sem resposta levou à impetração da segurança, que foi concedida, evitando-se que a Administração causasse maiores prejuízos ao impetrante, impedido de continuar seus estudos (fls. 82/83).

Embora esta colenda Segunda Turma, quando do julgamento, em 3 de junho de 1997, da Apelação Cível 96.01.45735-6/GO, contra o voto do eminente Relator, Juiz Jirair Aram Meguerian, tenha manifestado entendimento de que a inexistência do curso, na localidade de destino, não autoriza ao servidor transferido no interesse do serviço matrícula de aceitação obrigatória em curso outro, assemelhado, posição contrária foi firmada pela colenda Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 173.078/PB, em acórdão cuja ementa, abaixo transcrita, dá a exata dimensão do decidido:

Administrativo. Ensino superior. Servidor público. Remoção, Direito de matrícula e mudança de curso. Possibilidade. Precedente.

1. Servidor público estadual, estudante universitário, que transfere seu domicílio para exercer função ou cargo público em outra localidade, tem direito de matricular-se em universidade congênere mais próxima e, inclusive, de optar por curso de maior afinidade com o até então freqüentado, devido à

inexistência deste no novo estabelecimento de ensino.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido (Rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* 15/03/99, p. 204).

De fato, as normas que disciplinam a matrícula de aceitação obrigatória de funcionários públicos compelidos a mudar de domicílio no interesse da Administração a que servem, normas essas de direito estrito, têm por finalidade a de impedir que o servidor, ao menos no campo educacional, seja prejudicado com a mudança de domicílio imposta à sua vontade no interesse maior do serviço público. Assegura-se-lhe o legislador, no local da nova residência, condições de estudo iguais ou quando menos assemelhadas às anteriores, razão por que a colenda Primeira Seção desta Corte, ao definir o sentido e o alcance da expressão congênere, constante no art. 99 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quando do julgamento da Questão de Relevância Jurídica suscitada na Apelação em Mandado de Segurança 95.01.22761-8/PI, fonte do enunciado 43 da súmula de nossa jurisprudência predominante, concluiu:

A transferência compulsória para instituição de ensino congênere, a que se refere o art. 99 da Lei 8.112/90, somente poderá ser efetivada de estabelecimento público para público ou de privado para privado, salvo a inexistência, no local de destino, de instituição de ensino da mesma natureza.

Se, ante a finalidade daquela norma, na inexistência de estabelecimento congênere no local de destino, assegura-se ao funcionário removido ou transferido de ofício matrícula em instituição de ensino de natureza diversa da do educandário do local de origem, por idêntica razão, pelo mesmo fundamento, se lhe há de reconhecer, diante da inexistência de igual curso ao até então freqüentado, matrícula de aceitação obrigatória em curso que àquele mais se assemelha, sob pena de se admitir a conseqüência que o legislador visou a impedir: determine a mudança de sede, imposta à vontade do servidor, efetivo prejuízo na sua formação educacional. No caso dos autos, já exaustivamente assinalado, o impetrante, 1º Sargento do Exército Brasileiro, foi movimentado no interesse do serviço e porque inexistente, no local de destino, na instituição de ensino congênere à que freqüentava na origem, curso de Ciências Contábeis, faz ele jus à matrícula de aceitação obrigatória no de Direito, o mais assemelhado, na hipótese ora *sub examine*.

Nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

### Voto-Vista

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:* — Como se vê do relatório do ilustre Relator, pretende o impetrante, servidor público federal militar, sua transfe-

rência, do curso de Ciências Contábeis da Universidade Estadual da Paraíba, em Campina Grande/PB, para o curso de Direito da Universidade Federal do Pará – Campus Universitário do Sul do Pará – Núcleo de Marabá/PA, em face de sua remoção *ex officio*, da Guarnição Federal de Campina Grande/PB para a Guarnição Federal de Marabá/PA (fls. 15).

Esclareço, de início, que os fatos que ensejaram a impetração do presente *writ* – o último requerimento efetuado pelo impetrante sucedeu em 26/11/97 (fls. 11/12) – ocorreram na vigência do art. 99 da Lei 8.112/90 e do art. 49 da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394, de 20/12/96, posteriormente regulamentado pelo art. 1º da Lei 9.536, de 11/12/97, que dispõem, *in verbis*:

Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da Administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga.

Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial. (Lei 8.112/90)

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei. (Lei 9.394, de 20/12/96)

O parágrafo único do art. 49 da Lei 9.394, de 20/12/96, foi regulamentado pela Lei 9.536, de 11/12/97, que dispôs:

Art. 1º A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o Município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do *caput* não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.

Na esteira da jurisprudência mais recente do egrégio STJ, a 1ª Seção do TRF-1ª Região, em julgamento realizado em 03/03/99, no incidente suscitado na AMS 95.01.22761-8/PI, ao analisar o alcance da expressão *congênere*, constante

do art. 99 da Lei 8.112/90, firmou, por maioria, entendimento no sentido de que “a expressão congênere deve ser entendida como transferência feita somente de estabelecimento público para estabelecimento público e de privado para privado, salvo se na localidade de recepção do aluno não existir estabelecimento público com o curso dele”, nos termos do voto do Relator, Juiz Catão Alves (incidente suscitado na AMS 95.01.22761-8/PI, Rel. Juiz Catão Alves, 1ª Seção TRF-1ª Região, maioria, julgado em 03/03/99).

Ademais, do exame da Lei 9.536, de 11/12/97, entendo que, quando ela assegura a transferência compulsória de servidor público federal civil ou militar estudante, removido *ex officio*, ou de seu dependente estudante, “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino”, não está a dispor em contrário e de modo incompatível com o art. 99 da Lei 8.112/90.

Basta, para chegar-se a tal conclusão, examinar-se o que a nova Lei de Diretrizes e Bases – Lei 9.394/96 – dispõe sobre o sistema de ensino.

Diz a aludida Lei 9.394/96 que os sistemas de ensino são federal, estadual, do Distrito Federal e municipal (art. 8º), compreendendo os sistemas de ensino federal, estadual e do DF não apenas as instituições de ensino superior públicas, mantidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas também aquelas “instituições de ensino superior criadas e mantidas pela iniciativa privada” (arts. 16 e 17), *in verbis*:

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

I – as instituições de ensino mantidas pela União;

II – as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III – os órgãos federais de educação.

Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

I – as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;

II – as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal.

III – as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;

IV – os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Parágrafo único. No Distrito Federal, as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino.

Assim sendo, quando a Lei 9.536/97 assegura a transferência “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino”, ou seja, vinculadas aos sistemas de ensino federal, estadual, do DF ou municipal, não está a impor que a transferência se opere obrigatoriamente para instituição de ensino pública, se o servidor estudante é originário de instituição de ensino privada, porquanto os aludidos sistemas de ensino compreendem as instituições de ensino públicas e também as criadas e mantidas pela iniciativa privada. E, à luz do art. 206, I, da CF/88, entendo que a interpretação a ser dada ao dispositivo também é a restritiva, de molde a assegurar a igualdade de condições para o acesso a instituição de ensino superior pública, ante o disputadíssimo exame vestibular.

Junto, a propósito, cópia de meu voto-vista, proferido no incidente suscitado na AMS 95.01.22761-8/PI, no qual analiso exaustivamente a matéria, concluindo pela interpretação restritiva ao art. 99 da Lei 8.112/90 e ao art. 1º da Lei 9.536, de 11/12/97, na esteira do entendimento do egrégio STJ.

Entretanto pretende o impetrante transferir-se, de uma instituição de ensino pública, para outra igualmente pública, pelo que o aludido entendimento não o prejudica.

Na verdade, a controvérsia reside na possibilidade de alteração do curso de origem, em virtude da ausência do mesmo curso na instituição de ensino na qual pretende matricular-se o impetrante.

O art. 205 da Constituição Federal preceitua:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por força do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve o juiz atender, na aplicação da lei, aos fins sociais a que ela se dirige, impondo-se, assim, uma interpretação teleológica do art. 99 da Lei 8.112/90 e do art. 1º da Lei 9.536/97, bem como do art. 49 da Lei 9.394/96, que visaram evitar prejuízo acadêmico a quem necessite mudar de residência, por motivo relacionado com a atividade ligada ao serviço público.

Demais, o colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar processo análogo, assim se posicionou, *in verbis*:

Administrativo. Ensino superior. Servidor público. Estudante universitário. Transferência. Direito de matrícula. Fundamento constitucional. Ausência de impugnação. Precedentes.

1. O servidor público, cuja remoção implica em mudança de domicílio, tem direito de matricular-se em universidade congênera mais próxima do

novo local de trabalho e, até, de transferência para curso que tenha afinidade com o antes freqüentado e inexistente no novo estabelecimento de ensino.

2. Não impugnado o fundamento constitucional do acórdão, através de recurso extraordinário, o recurso especial torna-se inviável. Aplicação da Súmula 126/STJ.

3. Recurso não conhecido. (REsp 137.994/RN, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T do STJ, unânime, *in DJU* de 20/03/00, p. 61)

Por fim, cumpre assinalar que, concedida a liminar em 05/03/98 e a segurança em 03/04/98, verifica-se a ocorrência de consolidação de situação fática pelo decurso do tempo, cuja desconstituição não se recomenda, consoante pacífica jurisprudência.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, acompanhando o ilustre Relator.

## Terceira Turma

---

### ***Habeas Corpus***

**2004.01.00.055866-5/AC**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes

Impetrante: Tatiana Siqueira Lemos

Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara/AC

Paciente: Balduino Henrique Lino

Paciente: Sueli Maria Borba

Publicação: DJ 2 de 25/02/05

---

### **Ementa**

*Processual Penal. Habeas corpus. Interrogatório. Presença de advogado. Interrogatório de co-réu. Incriminação dos demais. Ausência do defensor. Nulidade do ato.*

I. O interrogatório do acusado dar-se-á “na presença de seu defensor, constituído ou nomeado” (art. 185 – CPP, com a redação da Lei 10.792/03). Se, no interrogatório ou reinterrogatório, um co-réu incrimina outro, esse depoimento equivale a um testemunho, devendo ser tomado na presença dos defensores dos co-réus, sob pena de nulidade por ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

II. Concessão da ordem de *habeas corpus* em relação aos pacientes, em atenção ao pedido; e, de ofício (art. 654, § 2º – CPP), em relação aos demais acusa-

dos.

### Acórdão

Decide a Turma conceder a ordem de *habeas corpus*, à unanimidade.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 15/02/05.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Cuida-se de ordem de *habeas corpus* em favor de Balduino Henrique Lino e Sueli Maria Borba, brasileiros, residentes em Rio Branco/AC e Aparecida de Goiânia/GO, respectivamente, que respondem a processo penal perante a 3ª Vara Federal/AC, pelo suposto cometimento dos crimes dos arts. 171 (estelionato), 299 (falsidade ideológica) e 288 (quadrilha) do Código Penal etc., em concurso material. (O primeiro paciente responde apenas por estelionato e falsidade ideológica.)

A denúncia, oferecida contra 38 acusados, com base em inquérito policial, trata de fraude que teria ocorrido no vestibular de Medicina da Universidade Federal do Acre – UFAC, em junho de 2002, pelo sistema conhecido como “cola eletrônica”, isto é, a transmissão dos gabaritos das provas para os estudantes, de fora do recinto das provas, por parte de terceiras pessoas, no caso lideradas pelo acusado Jorge Nascimento Dutra, mediante a utilização de um micro aparelho eletrônico distribuído aos estudantes na véspera da provas, mediante pagamentos em dinheiro. O primeiro paciente é um dos estudantes classificados no certame e a segunda é dada como integrante da suposta quadrilha especializada em fraude em concursos públicos.

Sustenta a impetrante, estando em curso a instrução, no dia 09/11/04, o juiz federal substituto que conduz o processo, atendendo a requerimento do co-réu Jorge Nascimento Dutra, realizou o seu reinterrogatório, onde foi confessada a prática das infrações, porém sem observância do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pois o ato se realizou sem que fossem intimados os advogados dos demais acusados, que tiveram prova produzida contra si sem a presença dos seus defensores, como exigido pela Lei 10.792, de 1º/12/03, que alterou o Código de Processo Penal na parte relativa ao interrogatório. Assim posta a controvérsia, e citando precedentes, pede a impetrante a concessão da ordem, para que seja determinada a exclusão da prova irregularmente produzida em relação aos pacientes.

Processado o pedido sem liminar, nos termos do despacho de fls. 73, presta informações o Juiz Federal Substituto Dr. Jair Araújo Facundes, em exercício na 3ª Vara/AC, afirmando que a reinquirição foi realizada a pedido do acusado; que os termos do reinterrogatório nada acrescentaram em relação à segunda paciente, tendo o acusado, todavia, declarado que o primeiro paciente pagara pela fraude, o que, entretanto, nada acrescenta ao acervo probatório; que os co-acusados não foram intimados por falta de previsão legal e porque o interrogatório é ato privativo do acusado, no qual pode exercer a autodefesa; e que as declarações produzidas somente serão aceitas como prova se acompanhadas de outros elementos materiais de demonstração. (Cf, peça informativa de fls. 80 – 81.)

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Dr. Guilherme Magaldi Netto, manifesta-se pela denegação da ordem. (Cf, parecer de fls. 116 – 120.)

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Admissibilidade.* O despacho de fls. 73, que indeferiu a liminar, destacou que a hipótese dos autos não tem nenhuma proximidade com a liberdade de locomoção dos pacientes, mas, se verificada a questão com mais vagar, tem-se que admitir que a ameaça existe, ainda que remota, pois a prova produzida – no reinterrogatório o acusado confessou a prática da fraude, admitindo a participação de vários co-réus – tem em tese aptidão para influir ou subsidiar a condenação, pelo que, preliminarmente, admito o *habeas corpus*, conquanto o pedido não diga respeito diretamente à liberdade de locomoção dos dois pacientes.

*Mérito.* Editada a Carta de 1988, garantindo aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LIV), esboçou-se o entendimento de que o interrogatório no processo criminal não poderia ser realizado sem a presença do advogado, por cuidar-se também de peça de defesa, mas a compreensão não prosperou, por cuidar-se de ato do juiz, sem possibilidade de interferência do defensor (art. 187 – CPP), e mesmo porque o acusado poderá indicar o seu defensor ao juiz no ato do interrogatório (art. 266 – CPP).<sup>1</sup>

Dá-se, entretanto, que a Lei 10.792, de 1º/12/03, ao dar nova redação aos arts. 185 a 189 do Código de Processo Penal, determinou que o interrogatório do acusado dar-se-á “na presença de seu defensor, constituído ou nomeado” (art.

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro e Tourinho Neto.

185); que, antes do ato, “o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor” (art. 185, § 2º); e que, findo o ato, “o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante” (art. 188), o que muda substancialmente a sistemática do interrogatório, que não pode ser realizado sem a presença do defensor.

Diz o juiz que a reinquirição foi realizada a pedido do acusado, nada acrescentando em relação à segunda paciente, tendo o acusado, todavia, declarado que o primeiro paciente pagara pela fraude, o que, entretanto, nada acrescenta ao acervo probatório; que os co-acusados não foram intimados por falta de previsão legal e porque o interrogatório é ato privativo do acusado, no qual pode exercer a autodefesa; e que as declarações produzidas somente serão aceitas como prova se acompanhadas de outros elementos materiais de demonstração. (Cf, peça informativa de fls. 80/81.)

Já a PRR, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Dr. Guilherme Magaldi Netto, observa que em nenhum momento a lei prevê que o acusado seja interrogado na presença dos demais réus ou de seus respectivos patronos, mas o que se discute não é a presença dos co-réus no interrogatório dos outros, mesmo porque se trata de ato de produção individual, e sim a presença dos defensores, pois, como salienta a doutrina, “o interrogatório de co-réu, incriminando outro, tem, com relação a este, a natureza de depoimento testemunhal, devendo, por isso, se admitir perguntas” (Ada Pellegrini Grinover).

No caso, se o acusado Jorge Nascimento Dutra pediu para ser reinterrogado, ocasião em que confessou as fraudes que lhe atribui a denúncia, incriminando outros denunciados, torna-se claro que isso prejudica a defesa destes, o que exigiria a presença dos seus defensores, até mesmo porque, como se viu, diz a lei que, findo o ato, “o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante” (art. 188).

Acentuam as informações – como se viu – que as declarações do acusado nada acrescentaram em relação à segunda paciente, mas que, em relação ao primeiro, foi declarado que pagara pela fraude; que isso nada acrescenta ao acervo probatório e que as declarações produzidas somente serão aceitas como prova se acompanhadas de outros elementos materiais de demonstração.

Mas nada garante que as declarações do acusado, confessando e incriminando os co-acusados, não sejam levadas em conta, mesmo porque não se sabe, no momento, se podem ou não ser coadjuvadas por outras provas – o que o juiz, aliás, sinaliza que ocorre, referindo-se a gravações telefônicas –, e até porque restou

confirmado que o primeiro paciente pagara pela “cola eletrônica”.

Em tais condições, tenho que seria indispensável a presença dos defensores dos demais acusados, em nome do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, já tendo este Tribunal decidido que “O interrogatório do réu para valer como prova contra o co-réu tem de ser tomado como prova testemunhal” (ACr 1997.01.00.008681 – 6/BA, Rel. Juiz Tourinho Neto – DJ 22/08/97), e que “O interrogatório imprescinde da presença da acusação e da defesa quando, havendo co-réus, um deles incrimina o outro, pois, nesta hipótese, o depoimento do co-réu equivale a um testemunho” (ACr 1989.01.21.9409 – BA, Rel. Juiz Tourinho Neto – DJ 05/10/90).

Em tais condições, tenho que o reinterrogatório do acusado Jorge Nascimento Dutra, produzido em 09/11/04 (fls. 37/38 e 43/71), é nulo por ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pelo que concedo a ordem de *habeas corpus*, para declarar a sua ineficácia, não só em relação aos pacientes, nos termos do pedido, como também em relação aos demais acusados, no nível de *habeas corpus* de ofício (art. 654, § 2º – CPP), e determinar o desentranhamento da respectiva peça dos autos, podendo o magistrado, se julgar conveniente, repetir o ato, com a presença dos defensores de todos os acusados.

É o voto.

---

Notas

<sup>1</sup> Cf, STF – HC 83.041/SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso – DJ 30/05/03; RHC 80.091/ SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/06/00, HC 68.929/SP, Rel. Min. Celso de Mello – DJ 28/08/92 etc.

---

## Quarta Turma

---

### Apelação Criminal

**2000.01.00.051320-5/RO**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)  
 Apelante: Edson Pereira  
 Advogado: Dr. Ângelo de Oliveira  
 Apelada: Justiça Pública  
 Procurador/OAB: Dr. Francisco Marinho  
 Publicação: DJ de 03/02/05

---

### Ementa

*Penal. Processo Penal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Violação do direito*

---

*à imagem do réu e ao princípio da presunção de inocência. Inocorrência. Versão dos fatos apoiada no conjunto probatório.*

I. Nos julgamentos procedidos pelo Poder Judiciário deve prevalecer o princípio da publicidade dos atos processuais, insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Inexistência de circunstâncias fáticas a indicar a necessidade de o julgamento transcorrer em segredo de justiça, seja em razão de defesa da intimidade, seja por exigência do interesse social. Inocorrência de violação ao direito à imagem do réu.

II. O apelante permaneceu algemado durante o julgamento por ser medida necessária para preservar a segurança dos presentes e a tranqüilidade dos trabalhos, dada a periculosidade do réu, reincidente e fugitivo da Justiça. Inocorrência de violação ao princípio constitucional de presunção de inocência.

III. A versão escolhida pelos jurados, com as qualificadoras constantes do §2º, incisos IV e V, do art. 121, do Código Penal, possui apoio na prova dos autos e nos elementos de convicção colhidos na instrução, o que não autoriza a cassação do julgamento, em face da soberania dos veredictos, nos termos do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

IV. Apelação desprovida.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 10/12/04.

Juiz *Marcus Vinícius Reis Bastos*, Relator convocado.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinícius Reis Bastos:* — O Ministério Público Federal denunciou Edson Pereira e Jorge Paulo Ribeiro da Silva, imputando-lhes a prática dos delitos capitulados nos arts. 121, §2º, IV e V, e 329, c/c o art. 29, todos do Código Penal, por haverem, em 22/11/97, resistido à prisão e efetuado quatro disparos contra Reginaldo Alves dos Santos, Policial Rodoviário Federal, dois dos quais acertaram a vítima, causando-lhe a morte (fls. 78/81).

Conforme descreveu o *parquet* federal na peça acusatória, os denunciados trafegavam em uma motocicleta, sem capacetes, e, sendo avistados pelos Policiais Rodoviários Federais Reginaldo Alves dos Santos e João Fernandes da Silva, que faziam serviço rotineiro de fiscalização na BR-364, próximo ao Município de Pimenta Bueno/RO, passaram a ser por eles perseguidos. Os réus adentraram em

uma estrada secundária, abandonaram a motocicleta, e embrenharam-se no matalgal às margens da estrada.

Proseguiu a denúncia em narrar:

Apurou-se ainda que, após a perseguição, foram os infratores abordados pela vítima, o PRF Reginaldo, momento em que os meliantes pararam de correr e baixaram as armas, tendo aquele lhes dado voz de prisão. Entretanto, no momento em que o policial fora pegar as algemas para imobilizá-los, o primeiro denunciado (Edson Pereira), traiçoeiramente, alvejou-lhe um tiro certeiro. Não obstante, mesmo ferido pelo projétil, o policial desferiu um tiro no citado infrator, atingindo-o na região abdominal. Após, o segundo denunciado (Jorge Paulo Ribeiro da Silva), com a frieza peculiar aos piores homicidas, aproveitando-se que o policial se encontrava impossibilitado de se defender, voltou e o atingiu com um dos tiros deflagrados, os quais conforme acima exposto, deram causa à morte do policial (fls. 79)

A denúncia foi recebida, pelo MM. juízo federal *a quo*, em 12/12/97 (fls. 84).

Em 1º/06/98 foram os réus pronunciados por intermédio da sentença de fls. 247/250, fundamentada nos seguintes termos:

1. Os denunciados efetivamente participaram de homicídio envolvendo um Patrulheiro Rodoviário Federal, de nome Reginaldo Alves dos Santos.

2. Com efeito, a tentativa de desviar a responsabilidade, feita em juízo, para Edson Pereira, de modo exclusivo (fls 42 dos autos) não procede, uma vez que os autos abrigam elementos de prova que apontam em direção contrária.

3. Se a afirmação de Jorge Paulo Ribeiro da Silva, feita a fls 40 dos autos, no sentido de que não havia disparado contra a vítima, fosse correta, certamente que não se teria como explicar a conclusão técnica existente no laudo de exame de fls 61/63 dos autos: constatação de resíduos nitrados nos moldes de parafina obtidos das mãos do denunciado citado.

4. A prova técnica referida afasta o esforço do denunciado Edson Pereira no sentido de assumir sozinho a autoria do delito. Ademais, tal prova deve ser conectada aos depoimentos de fls 99 e 102 dos autos na medida em que estes depoimentos acenam na direção da participação dos dois denunciados.

5. A pretensão da defesa de desqualificar o delito cometido pelos denunciados não tem substância jurídica. De fato, o homicídio foi praticado com a clara intenção de ocultar crime anteriormente praticado bem como de forma traiçoeira.

6. Patente, portanto, a forma penal do art. 121, §2º, incisos IV e V e do art. 329, ambos do Código Penal. As qualificadoras devem, assim, ser analisadas pelo Tribunal do Júri (fls. 248/249).

O Conselho de Sentença, ao votar os quesitos referentes ao réu Edson Pereira,

entendeu, à unanimidade, que o réu Edson Pereira, juntamente com Jorge Paulo Ribeiro da Silva, disparou contra a vítima Reginaldo Alves dos Santos, causando-lhe ferimentos que levaram à sua morte. Por cinco votos contra dois, entendeu que “o réu Edson Pereira agiu à traição ao fingir-se rendido e ao atingir a vítima Reginaldo Alves quando esta apanhava as algemas” (fls. 890), e, por quatro votos a três, que “o Réu Edson Pereira, assim agindo, visava assegurar a ocultação do crime de roubo anteriormente praticado” (fls. 890).

Decidiram, ainda, os jurados, por cinco votos a dois, que o réu Edson Pereira, juntamente com terceiro, resistiu à voz de prisão do Policial Rodoviário Federal Reginaldo Alves dos Santos (fls. 891).

Em conseqüência do julgamento procedido pelo Tribunal do Júri, fixou-se, para o réu Edson Pereira, a título de pena definitiva, para o crime de homicídio qualificado, dezoito anos e seis meses de reclusão, e, quanto ao crime de resistência, um ano e nove meses de detenção (fls. 895/898).

O réu Jorge Paulo Ribeiro da Silva deixou transcorrer *in albis* o prazo para apelar (Cf, certidão de fls. 909), havendo a venerável sentença condenatória transitado em julgado em relação a ele.

Inconformado, o réu Edson Pereira apelou (fls. 920/928).

Argumentou, preliminarmente, terem sido violados, no curso do julgamento do Tribunal do Júri, os princípios constitucionais da inviolabilidade da imagem – pois o julgamento foi filmado –, e da presunção de inocência – por ter permanecido algemado, o que, a seu ver, teria interferido no espírito dos jurados.

Sustentou, ainda, que os jurados responderam aos quesitos em discordância com as provas existentes nos autos e produzidas no plenário de julgamento, especificamente no que diz respeito às qualificadoras dos incisos IV e V, do art. 121, §2º, do Código Penal. Apontou que as testemunhas entraram em contradição nos pontos fundamentais.

O apelante disse, ademais, que “(...) a vítima, um policial experiente, tinha motivos de sobra para desconfiar de um possível ataque” (fls. 926), tendo sido avisado pela testemunha Valdecir que o réu, ora apelante, estava armado.

Por fim, argumentou que não pode ser aplicada a qualificadora presente no § 2º, inciso V, do art. 121, do Código Penal, tendo em vista que os policiais somente perseguiram os réus porque estavam sem capacete. Não sabiam nada sobre seus antecedentes, nem investigavam crimes cometidos pelo apelante.

O Ministério Público Federal apresentou suas contra-razões, manifestando-se pela manutenção da venerável sentença condenatória (fls. 933/936).

No exercício da função de *custos legis*, o Ministério Público Federal proferiu

---

parecer em que opinou pelo improvimento da apelação (fls. 939/943).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinícius Reis Bastos:* — Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da presente apelação criminal.

*Data venia* de eventual entendimento em contrário, entendo inexistir fundamento jurídico a ensejar a reforma da venerável sentença apelada.

Com efeito, não houve violação aos princípios constitucionais da inviolabilidade da imagem, ou da presunção de inocência.

Nos julgamentos deve prevalecer o princípio da publicidade dos atos processuais, insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

No presente caso, inexistiam circunstâncias fáticas a indicar a necessidade de o julgamento transcorrer em segredo de justiça, seja em razão de defesa da intimidade, seja por exigência do interesse social, não tendo sido evidenciada a alegada violação ao direito à imagem do réu.

Outrossim, no que pertine à circunstância fática de o apelante ter permanecido algemado durante o julgamento, entendeu o presidente do Tribunal do Júri que a medida era necessária para preservar a segurança dos presentes e a tranqüilidade dos trabalhos, dada a periculosidade do réu, reincidente e fugitivo da Justiça.

O apelante foi condenado por homicídio qualificado, especificamente pelo modo e finalidade do crime. Foi decidido pelo Tribunal do Júri que o réu agiu de surpresa, à traição, dissimuladamente, dificultando ou tornando impossível a defesa do ofendido, que achava que o réu já havia se rendido e, ademais, que assim agiu para assegurar a impunidade de crime cometido anteriormente.

A versão escolhida pelos jurados possui apoio na prova dos autos e nos elementos de convicção colhidos na instrução, o que não autoriza a cassação do julgamento, em face da soberania dos veredictos, nos termos do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal Re-

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos Srs. Des. Federais Carlos Olavo e Hilton Queiroz.

gional Federal, *verbis*:

Penal. Homicídio. Qualificadoras: traição e ocultação de crime antecedente.

Incide a qualificadora do art. 121, § 2º, inciso V, do Código Penal, quando perpetrado assassinato de policial que abordou autores de furto antecedente, casualmente.

2. Há traição, como forma de delito qualificado, quando os réus, detidos pela polícia, simulam captura e fingem abdicarem das armas.

Recurso improvido (RcCr 1998.01.00.050584-8/RO, Rel. Juíza Eliana Calmon, *DJ* 1º/10/98, p. 134).

*Penal e Processo Penal. Tribunal do Júri Federal. Condenação por tentativa de homicídio qualificado contra servidor federal. Apelação do réu. Preliminar de nulidade do processo, por incompetência, e do julgamento, pela inserção indevida de quesito, além de decisão manifestamente contrária à prova dos autos e erro na fixação da pena-base. Inconsistência na irresignação.*

Presente a competência da Justiça Federal para processo e julgamento da causa, eis que, praticado o crime contra servidor federal no exercício de suas funções, incide na espécie o art. 109 – IV – da Constituição Federal, que é de ser compatibilizado com o seu art. 5º – XXXVIII, onde se atribui ao Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, legitimando-se, destarte, o júri federal, o que não deixa de ser popular o juiz natural nos aludidos crimes tão-somente por ser presidido por juiz federal.

Inocorre a prevenção do juiz estadual, por força se suposta continuidade delitiva, que não se configura em razão de serem personalíssimos os bens jurídicos lesados, com mais de uma vítima, incorrendo unidade de desígnios e conduta dos agentes.

Não se configura nulidade de julgamento por inserção de quesito, para apreciação do Júri, quando à ocorrência de falso testemunho, uma vez que a providência tem amparo no parágrafo único do art. 211 do Código de Processo Penal.

Preenche os requisitos do art. 59 do Código Penal, a sentença do presidente do Tribunal do Júri que, fazendo alusão, embora breve, calcada, todavia, em fatos emergentes do processo, aos critérios de modo sucinto, mas muito compreensível e explícito, as circunstâncias necessárias à fixação da pena-base.

*Consoando-se a decisão do júri a uma das versões verossímeis dos autos, não se revela manifestamente contrária às provas neles produzidas.*

Apelação improvida. (ACr 95.01.19469-8/MG, Rel. Juiz Hilton Queiroz, Rel. convocado Cândido Moraes, *DJ* 10/11/00, p. 279, sem grifos no original).

*Processual Penal. Tribunal do Júri. Nulidades. Decisões manifesta-*

*mente contrárias à prova dos autos.*

1. Não se declara nulidade, se do ato não resultar prejuízo para a acusação ou defesa.

2. Os veredictos do júri popular são soberanos, só podendo ser desconsiderados quando manifestamente contrários à prova dos autos.

3. Não se anula decisão se os jurados optaram por uma das versões constantes do conjunto probatório. (ACr 94.01.34572-4/BA, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, Rev. Juiz João V. Fagundes, *DJ* 19/08/96, p. 5.878).

Diante de todo o exposto, nego provimento à presente apelação criminal, mantendo a venerável sentença apelada, por seus próprios fundamentos, com as consequências de lei.

É o voto.

### **Voto Revisor**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:* — Procedi ao exame dos autos sem nada ter a acrescentar ao relatório de fls. 955/956. Os autos vieram-me conclusos em 22/09/04.

Conforme consta dos autos, a sentença de primeiro grau condenou o apelante Edson Pereira à pena privativa de liberdade de 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses de reclusão no regime fechado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, VI e V) e 1 (um) ano e (nove) meses de detenção pelo delito de resistência (art. 329, CP), também no regime fechado. Irresignado com tal decisão, o réu apela a esta Corte, nos fundamentos expostos pelo ilustre relator.

Inicialmente, tenho que não merecem prosperar as preliminares argüidas pelo réu de violação aos princípios constitucionais da inviolabilidade da imagem, pela presença de repórteres na sessão de julgamento, e da presunção de inocência, uma vez que permaneceu algemado o que, a seu ver, poderia influenciar o corpo de jurados.

Ora, segundo o art. 93, inciso IX, da CF/88, “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às partes e a seus advogados, ou somente a estes*”. No caso presente não havia qualquer justificativa legal para impedir o acesso de qualquer pessoa à sala do Tribunal do Júri, notadamente por se tratar de homicídio de policial rodoviário federal, existindo interesse da opinião pública no resultado do julgamento em questão. Quanto à alegada violação ao princípio da inocência,

verifico que o réu possui vários antecedentes criminais, sendo, inclusive fugitivo da Justiça, o que justifica a sua presunção de periculosidade. Assim, plenamente justificada a decisão do MM. juiz presidente do Tribunal do Júri, que manteve o réu algemado para assegurar a segurança e tranquilidade dos trabalhos.

Quanto ao mérito insurge-se o apelante no tocante à aplicação das qualificadoras constantes dos incisos IV e V do §2º do art. 121 do CP. Alega que a decisão dos jurados é contrária à prova dos autos, posto que baseada em depoimento de testemunha contraditório ao interrogatório do réu e ao depoimento de outra testemunha.

Constata-se do resultado da votação dos 3º e 4º quesitos da 1ª série referente ao apelante (fls. 890), que os jurados entenderam que o réu agiu à traição ao fingir-se rendido para depois atingir a vítima e, ainda, que o fez para assegurar a ocultação do crime de roubo ocorrido anteriormente. Não há que se falar, portanto, em decisão contrária à prova dos autos, mas tão-somente no acatamento da tese defendida pela acusação. Ao entenderem que existiam provas suficientes para embasar a existência das qualificadoras dos incisos IV e V do § 2º do art. 121 do CP, os jurados optaram pela tese que mais lhes parecia verossímil, devendo tal decisão ser respeitada, por obediência ao princípio da soberania dos vereditos, constante do art. 5º, inciso XXXIII, da CF/88, afastando-se, portanto, qualquer alegação de nulidade do julgamento por existência de “decisão contrária à prova dos autos”.

No mesmo sentido é a jurisprudência:

Penal. Julgamento pelo Tribunal do Júri. Alegação de ocorrência de decisão contrária a prova dos autos.

Júri. Opção, pelos jurados, de uma das versões do crime. Inexistência de decisão contrária à prova dos autos. HC indeferido. (HC 83.838/ MG, STF, 2ª Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 26/03/04, p. 24)

*Penal e Processual Penal. Tribunal do Júri. Homicídio. Qualificadora: paga ou promessa de recompensa. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Regime legal. Fixação da pena. Réu primário e sem registros negativos.*

1. A decisão do Tribunal do Júri somente pode ser desconstituída quando proferida sem nenhum apoio na prova dos autos. *Se o júri, em face das provas e dos debates da sessão de julgamento, optou por uma das versões que lhe pareceu correta, afastando a qualificador a paga ou promessa de recompensa, é incabível a sua cassação, devendo prevalecer a regra constitucional da soberania dos veredictos.*

2. A primariedade, a ausência de registros negativos e a boa conduta social devem ser considerados na fixação da pena, mas não conferem ao acusado o direito subjetivo público a uma pena-base no mínimo legal (STF – HC 73.430-8 – DJ 07/02/97), podendo o magistrado, agindo com moderação e de

forma motivada, dentro das circunstâncias judiciais (art. 59 – CP), fixá-la em limite superior.

3. Improvimento da apelação da acusação. Provimento parcial da apelação da defesa. (ACr 1999.01.00.031706-3/RR, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, DJ 05/04/02, p. 106)

Pelo exposto, nego provimento à apelação, mantendo a respeitável sentença *in totum*.

É como voto.

## Quinta Turma

### Apelação Cível

**2002.33.00.025874-0/BA**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira  
Apelante: Silvestre Gomes dos Anjos  
Advogados: Dr. Alexandre Ventin de Carvalho e outro  
Apelada: União Federal  
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero  
Publicação: DJ 2 de 07/02/05

### Ementa

*Administrativo. Concurso público para procurador da República. Candidato reprovado nas provas subjetivas. Alegação de injustiça na atribuição de notas e de deficiente motivação no julgamento do recurso. Pretensão de que nova banca, especialmente designada, aprecie o recurso. Necessidade, que haveria, de exame de todas as provas do concurso. Insuficiência dos motivos apontados para tal providência. Concurso realizado no ano de 2002. Candidatos aprovados já exercendo o cargo. Litisconsortes necessários. Impossibilidade material.*

I. No julgamento de recursos contra resultados de provas em concurso há necessidade de motivação, que poderá ser padronizada para as provas objetivas, mas nas provas subjetivas deverá, em regra, ser individualizada. No caso de motivação insuficiente, como o é a motivação padrão dissociada da matéria argüida no recurso, o candidato terá, em tese, direito a novo julgamento, mas determinação nesse sentido, ao mesmo examinador, é praticamente inócua. Será “chover no molhado”, pois o examinador “manterá o seu critério e, evidentemente, o justificará, por isto ou por aquilo”, na expressão do Ministro Ribeiro Costa, no julgamento, em 16/10/63, do MS 11.712 (RDA 80/128).

II. A verificação da razoabilidade da nota atribuída, por outra banca, assim como pelo juiz, dependeria da comparação com as outras provas, com o fator negativo de se tratar de provas já identificadas, aí incluídas provas de candidatos que já devem estar exercendo o cargo, os quais, bem assim todos os candidatos aprovados, deveriam ser chamados como litisconsortes necessários.

III. Em outras palavras, o ora apelante alegou, essencialmente, injustiça na atribuição de notas, o que não é suficiente para fundamentar “determinação judicial para que nova banca examinadora, imparcial, ou professores especializados procedam à reavaliação das respostas do candidato nos grupos II e III das provas subjetivas do certame”. Não alegou vício aferível isolada e imediatamente, apto a alterar o resultado individual de suas provas, nem fez perícia comparativa com as demais provas, cuja viabilidade, aliás, no caso, é duvidosa (perícia dessa natureza já foi aceita nesta Turma, mas em uma prova de Português).

IV. Apelação improvida.

### Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 06/12/04.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Na sentença, de fls. 171/175, foi julgado improcedente o pedido, por não se ter vislumbrado “quaisquer dos vícios apontados pelo suplicante nas avaliações e julgamentos proferidos pela Banca Examinadora do 19º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador da República”.

Os supostos vícios, apontados na inicial, consistiriam em que:

I)... o Examinador José Arnaldo da Fonseca escreveu acerca da questão número 1 do grupo II, em anexo. Note-se que todo o corpo do texto do examinador é cópia padrão para todos os candidatos. Ao final, o *expert* confessa: O candidato não versou sobre todos eles, *ou se admitindo que o haja feito*, fê-lo de forma incompleta. As razões do recurso, embora judiciosas, não se prestam, *nesta fase*, a alterar a nota atribuída (destacamos).

II) Do mesmo quilate é a apreciação do Examinador Paulo R. Thompson Flores. Depois de copiar e colar as considerações iniciais para todos os candidatos e os termos genéricos relativos à dissertação do grupo II, que mais se

assemelham ao conteúdo programático do concurso, conclui singelamente: “Neste sentido, a pontuação integral foi obtida por quem abordou e discorreu convincentemente, sobre os itens acima descritos”. Mas não é só isso. É importante destacar que o revisor administrativo não explicou porque há duas notas atribuídas na primeira página da dissertação do grupo II, especificamente as notas 30 e 36, e, no entanto, só foi considerada a menor delas.

III)... na questão 3 do grupo II, igualmente, o Examinador Paulo R. Thompson Flores escreveu genericamente que: “*Foram bastantes penalizadas as respostas que sustentaram o início da personalidade a partir do nascimento com vida, simultaneamente com a existência de direitos anteriores ao nascimento, face à inconsistência lógica da afirmação*”.

IV)... na questão 4 do grupo II, pede-se, literalmente, ao candidato que: Aponte e descreva os princípios fundamentais do regime matrimonial de bens. O examinador Paulo R. Thompson Flores afirmou na resposta ao recurso administrativo que: “o objetivo aqui era determinar a *natureza* do regime de bens no casamento, para, como conseqüência, delinear os princípios fundamentais que norteiam a matéria” (grifamos). Ora, se o examinador desejava saber a natureza jurídica do instituto porque não foi explícito no enunciado da questão?

V) A mesma crítica cabe ao libelo do Examinador Henrique Fagundes, quando escreveu sobre a questão 5 do grupo II. Ele informa que: “Em suma, a nota atribuída ao candidato é fruto dessa ampla consideração. Não é como alude o irresignado concursando, a retribuição a um ou outro termo acertado ou afirmação adequada, eventualmente lançada na prova.” Neste caso, novamente, mostra-se equivocado o texto do examinador, com o devido respeito. A uma porque o recurso administrativo do candidato em momento algum se utilizou daqueles termos. Demais disso, a resposta dada pelo examinador foi utilizada para todo e qualquer candidato que tenha se insurgido contra a questão ventilada.

VI) Igualmente, a questão 6 do grupo II é enigmática. Pede-se, literalmente, no enunciado, o seguinte: A norma do art. 711 do Código de Processo Civil: o concurso particular de credores; as preferências, os privilégios e as prelações; o princípio da *par conditio creditorum* e o princípio *prior (in) tempore, potior (in) iure*. Nessa quadra, o Examinador Henrique Fagundes afirmou: “Não basta, logo, a mera explicação do que seja o princípio *prior in tempore, potior in iure* ou o cânone da *par conditio creditorum*. Necessário, ao reverso, seria, fundamentadamente, aplicar um e outro ao concurso universal. A impressão que transparece é a de que o examinador, ao elaborar as questões, esqueceu-se de redigir parte do conteúdo do enunciado ou houve erros durante a digitação dos trabalhos”.

VII) Quanto à dissertação do grupo III, o Examinador Wagner Natal Batista começou afirmando: “Neguei provimento a todos os recursos pelas seguintes razões: A dissertação refere-se a matéria dos pontos: 13, c, e 15, b, do programa Direito Processual Penal, a questão 3 estaria nos pontos 2, c e 12, c; a de número 4 no 17, b, a 5ª no 12, b e a 6ª no 14, b. Na correção, além

de se verificar se presentes todos os tópicos, foram considerados os erros de português e as impropriedades jurídicas. As notas atribuídas refletem *portanto* o atendimento aos parâmetros indicados e a maior ou menor correção jurídica e lingüística da resposta. *Houveram* provas que total ou parcialmente eram ilegíveis o que impediu a correção ocasionando nota zero ou redução na atribuída” (*sic* – destacamos). Em primeiro lugar, não foi encontrado e nem apontado erro de português algum nas questões relativas ao grupo III, respondidas pelo candidato, e nem qualquer ilegibilidade quanto à grafia das palavras. Ainda que existissem tais erros, alguém que comete tantos equívocos redacionais, como aqueles vistos nos parágrafos acima reproduzidos, demonstra que não está habilitado para a correção lingüística de candidatos a concursos públicos. Ressalte-se, também, como visto alhures, que o revisor administrativo não explicou porque há duas notas atribuídas à dissertação do grupo III, especificamente as notas 35 (página 1 da Dissertação) e 15 (página 5 da Dissertação), e, no entanto, só foi considerada a menor delas.

VIII) Quanto à questão 4 do grupo III, *Discorra sobre a delação premiada*, o Examinador Wagner Natal Batista descontou 5 pontos (ou 50%) da questão porque o candidato não indicou em que dispositivo legal se encontra o instituto. Percebe-se, entretanto, que era dispensável tal alusão, haja vista que o suplicante começou sua resposta com a transcrição da definição legal, contida no art. 13 e seguintes da Lei 9.807, de 13 de julho de 1999.

IX) Quanto à questão 6 do grupo III, o Examinador Wagner Natal Batista disse, tão-somente, o seguinte: “Esperava-se a seguinte abordagem: distinguir absolvição sumária de sentença de impronúncia: com a absolvição sumária, o imputado é declarado inocente. Assim a sentença tem o caráter de decisão definitiva gerando coisa julgada formal e material. Na impronúncia há apenas absolvição de instância sendo decisão meramente terminativa, não gerando coisa julgada material.” Ora, não se percebe qualquer impropriedade na resposta do candidato. Compare-se o texto do examinador com a resposta do candidato, anexa. Demais disso, o requerente abordou de forma completa o tema proposto. Não há qualquer reproche a ser feito. Entretanto só lhe foi atribuído setenta e cinco por cento do valor da questão, sem qualquer comentário, o que é inconcebível. O mesmo raciocínio é válido para a questão 5 do Grupo III.

Entendeu o MM. juiz que “a correção das provas dos concursos públicos é *atribuição exclusiva* da banca examinadora, restando ao Judiciário verificar, tão-somente, se o procedimento de julgamento ou avaliação se comportou dentro dos parâmetros estabelecidos no edital e, ainda, se foram observados os princípios que regem a atuação na Administração Pública, em especial o que impõe o tratamento isonômico a todos os candidatos”. Em seguida, afastou a alegação de duplicidade de notas, por constituir “mero equívoco de interpretação do autor”, e a alegação de *generalidade* das reavaliações, considerando que “nada mais é do que a ausência de especificação minuciosa das imprecisões e lacunas existentes nas respostas dadas pelo autor”. Concluiu que se percebe, “sob o argumento de infringência aos

princípios da legalidade, moralidade, boa-fé e segurança jurídica, o que pretende o autor, na verdade, é estabelecer novos caminhos de apuração, pretensão que, como vimos alhures, não merece provimento”.

Apela o autor, argumentando que a sentença teria negado a aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, tendo em vista que “não teve conhecimento da necessária justificativa para a atribuição de penalidades nas suas respostas, cuja ordem de grandeza chegou à milimétrica casa dos centésimos”. A decisão administrativa é “vaga, apresentada a todos aqueles que recorreram, constam apenas indicações genéricas, sem, contudo, apresentar dados fáticos e tampouco provas que viessem a respaldar o diferencial de cada um”.

A União, em contra-razões, argumenta que “qualquer decisão judicial alterando o resultado de uma questão de prova, quando da aferição de conhecimentos de candidatos inscritos em concurso público, importa em substituir a banca examinadora, cabendo salientar que tal decisão adentra o mérito administrativo, violando a autonomia da respectiva banca, em procedimento que deve ser conduzido estritamente pela Administração Pública”. No caso, tratando-se de “mérito administrativo, ao Judiciário caberia tão-somente o exame da legalidade da medida, jamais se imiscuir no exame e apuração das provas, a fim de evitar a invasão de competência entre os Poderes, com violação inaceitável do texto constitucional, como de fato veio a ocorrer”.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira* — Consoante votei na Apelação Cível 96.01.46972-9/MG, a argumentação de que ao Poder Judiciário não é permitido avaliar o conteúdo de questões de concurso público, substituindo a respectiva comissão examinadora, tem a mesma natureza daquela segundo a qual o juiz não pode ingressar no campo próprio da discricionariedade do administrador, com mais razão no campo da chamada *discricionariedade técnica*, sob pena de ferir a regra de independência dos Poderes do Estado. De fato, na concepção tradicional, o ato administrativo (a aprovação ou reprovação de candidato em concurso público subsume-se no conceito de ato administrativo) é visto sob dois aspectos – o mérito e a legalidade – para efeito de só permitir o controle judicial sobre a legalidade. Mas mesmo na teoria tradicional é aceito o controle da existência e

---

N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Sebastião Fagundes de Deus.

adequação dos motivos, em relação ao objeto (conteúdo) do ato, matéria que, para esse fim, é transportada para o campo da legalidade.

O conteúdo do ato administrativo, ainda que do ato classificado como discricionário, está, sim, sujeito a controle judicial, sob o critério de razoabilidade, sob pena de violação à regra do art. 5º, XXXV, da Constituição. O juiz não irá avaliar se o administrador, como é de seu dever, fez o melhor uso da competência administrativa, no caso de um concurso, se elegeu como padrão a melhor resposta cabível para a questão, mas cabe-lhe ponderar se o ato conteve-se dentro de limites aceitáveis, fora dos quais considera-se *erro* e, como tal, sujeito a anulação. O conceito de razoabilidade, pela valoração que envolve, não evita uma zona de penumbra, fenômeno que, ultrapassado o racionalismo, tornou-se típico das instituições jurídicas. Na dúvida sobre se um ato comporta-se ou não dentro de fronteiras razoáveis, deve o juiz optar pela sua confirmação.

Em recente artigo sobre *correção de prova de concurso público e controle jurisdicional*,<sup>1</sup> o Prof. Almiro do Couto e Silva manifesta a opinião de que é equivocado afirmar-se que os limites à investigação judicial dos critérios de correção de provas de concurso decorrem de impossibilidade de penetrar ou imiscuir-se nas razões de conveniência ou oportunidade da ação administrativa. Não haveria, no caso, discricionariedade (razões de conveniência e oportunidade), mas indeterminação de conceitos, em que a possibilidade de controle judicial, com poucas exceções, é *ilimitada* ou *total*. Entende que, “nas chamadas provas objetivas, feitas geralmente pelo método de múltipla escolha, pede-se que o candidato assinale a resposta certa ou a resposta errada. O certo ou o errado será aferido pelo confronto da resposta com o estado atual das ciências, da técnica ou das artes, conforme a área do conhecimento em que tais provas se situam. O gabarito oficial deverá espelhar com fidelidade essa situação, indicando como alternativa certa a que assim for considerada pelo estado atual das ciências, da técnica ou das artes. Se a resposta em conformidade com o gabarito oficial é a considerada certa, a que a ele não se ajustar é tida como errada. É tudo ou nada; não há meio termo, pois não há qualquer espaço para avaliação das respostas por critérios subjetivos, não sendo também necessário comparar as provas entre si. A comparação é apenas com o gabarito”.

Acrescenta que, “nas provas chamadas dissertativas, o problema muda de feição. Dilata-se substancialmente, nessa hipótese, a margem de subjetivismo da avaliação. Geralmente, nessa espécie de provas, a avaliação final leva em consideração as dissertações feitas pelos demais candidatos, identificando-se a melhor prova para, a partir daí, escalonarem-se as demais. Já se vê que, nesses casos, a substituição do juízo de quem conferiu graus à prova, pelo juízo de outra pessoa, pressuporia que esta última realizasse também a análise das provas prestadas pe-

los demais candidatos. (...) No tocante às provas dissertativas existirá, necessariamente, na generalidade dos casos, um espaço, margem ou “área de apreciação” de que goza a Administração Pública, área que, em princípio, não existe quando se trata de prova dita objetiva. O reconhecimento da existência de uma “área de apreciação” quer significar que o controle jurisdicional, em tais situações, é *limitado*, o que vale dizer que o juiz não poderá substituir os critérios de correção adotados pela banca ou comissão examinadora pelos seus próprios critérios, desde que aqueles se mostrem razoáveis”.

Da última argumentação do eminente professor deduz-se, *a contrario sensu*, que até mesmo da correção de provas chamadas *subjetivas* é possível o controle judicial para afastar impropriedades formais e falta de razoabilidade, desde que não dependa da comparação com as demais provas ou essa comparação seja realizada.

A barreira que tem sido oposta ao controle judicial do ato de correção de provas, sob o rótulo de preservação da discricionariedade da Administração, atende, na realidade, ao objetivo de evitar a inundação do Poder Judiciário com litígios dessa natureza, de difícil exame, pela quantidade e porque dependentes da apreciação de matérias altamente especializadas. A verdadeira razão é uma suposta *impossibilidade material* desse controle, não *impossibilidade jurídica*.

De fato, generalizada a possibilidade de controle judicial da correção de provas, passaria a ser necessário que toda nota de prova fosse motivada, em todas as escolas, o que por si só já seria impraticável. Mais difícil seria dotar o Poder Judiciário de condições, nas diversas disciplinas, para o controle desses atos. Seria o *fiat justitia paret mundus*. Vem daí que se aplica ao caso o princípio da praticidade, um princípio difuso no sistema jurídico, em virtude do qual se permite a utilização de meios e técnicas com o objetivo de tornar simples, econômica, cômoda e viável a aplicação do direito. Resulta do princípio da praticidade, por exemplo, a dispensa do dever de motivação ou a possibilidade de motivação padronizada dos atos característicos de administração de massa, por meio de processos informatizados. Representando, porém, uma exceção à regra da justiça individual, a praticidade: a) restringe-se aos casos de indiscutível necessidade; b) não pode sacrificar gravemente os direitos e garantias fundamentais; c) deve basear-se em padrões fidedignos e de público conhecimento.<sup>2</sup>

Nos concursos públicos, já é aplicação do princípio da praticidade a formulação de provas objetivas, eliminatórias, com questões de múltipla escolha e por isso de fácil correção (normalmente informatizada), destinadas a reduzir o universo de candidatos nas provas subjetivas. Decorre também do princípio da praticidade a dispensa de motivação do ato de correção inicial das provas. Só no julgamento dos recursos haverá necessidade de motivação, que poderá ser padronizada para

as provas objetivas, mas nas provas subjetivas deverá, em regra, ser individualizada. No caso de motivação insuficiente, como o é a motivação padrão dissociada da matéria argüida no recurso, o candidato terá, em tese, direito a novo julgamento, mas determinação nesse sentido é quase inócua. Será “chover no molhado”, pois a comissão “manterá o seu critério e, evidentemente, o justificará, por isto ou por aquilo”, na expressão no Ministro Ribeiro Costa, no julgamento, em 16/10/63, do MS 11.712 (RDA 80/128).<sup>3</sup>

Com base nessas considerações teóricas será feito exame das questões levantadas na inicial e renovadas, expressa ou implicitamente, em grau de recurso. Bastaria o fundamento genérico de que o exame das questões levantadas depende da comparação com as provas dos demais candidatos, mas, diante da possibilidade, em tese, de que um ou outro ponto independa dessa comparação e a título de fundamentação subsidiária, far-se-á apreciação específica, conforme segue:

Item I – Não há elementos que permitam afirmar que “o texto do examinador é cópia padrão para todos os candidatos” e, diante do texto tomado como parâmetro, verifica-se que o candidato não discorreu suficientemente sobre a finalidade das agências reguladoras, falando parcial e genericamente sobre a finalidade de regulação do setor e omitindo a finalidade de proteção dos “administrados” (consumidores). Quanto aos poderes, limitou-se a dizer o óbvio: que são poderes regulatórios. Portanto não foge à razoabilidade a atribuição de apenas a metade do valor da resposta.

Item II – O candidato alcançou trinta dos quarenta pontos previstos para a dissertação, nota razoável, dentro da “margem de apreciação”, para uma dissertação que não atende a todos os itens que serviram de parâmetro para a correção, conforme informação do examinador. Quanto à duplicidade de notas, a sentença esclarece que “a nota 30 aposta da página 1 da resposta, na margem direita, no espaço ‘reservado ao examinador’, corresponde à pontuação atribuída à dissertação, enquanto a nota 36, registrada na margem superior da mesma página, representa a pontuação obtida na dissertação e nas questões 3 e 4, *de responsabilidade do mesmo examinador*”.

Item III – É aceitável a justificativa do examinador no sentido de que o candidato não mencionou as posições doutrinárias sobre a aparente contradição entre a primeira e a segunda parte do art. 4º do Código Civil então em vigor.

Item IV – O candidato falou sobre os regimes de bens no casamento, não sobre os respectivos princípios, que constituíam o núcleo da questão, expressamente determinado. Logo parece até generosa a atribuição de três dos dez pontos previstos como nota máxima.

Item V – O candidato ofereceu noções superficiais sobre os institutos, mas

não os extremou nem os relacionou com os meios de prova e o ônus objetivo da prova, como requeria o enunciado da questão. Rigorosa a atribuição de apenas 1,5 pontos? É o caso típico em que a resposta dependeria da comparação com as provas dos outros candidatos.

Item VI – Verifica-se, sem esforço, que o candidato fez afirmações aleatórias e um pouco desconexas sobre o tema. A formulação da questão foi da mesma maneira para todos os candidatos, estando implícito que o candidato deveria discorrer sobre o assunto ali especificado.

Item VII – A determinação para suprimento da deficiência de motivação, pelo mesmo examinador, dificilmente resultaria em melhor nota para o candidato e também é o caso típico em que a verificação final da razoabilidade da nota atribuída, por outra banca ou pelo juiz, dependeria da comparação com as outras provas, que não estão nos autos. Por sua vez, a existência de “duas notas” já foi explicada.

Item VIII – No parâmetro utilizado pelo examinador observa-se não apenas citação (omitida pelo candidato) da Lei 9.807/99, mas análise da evolução legislativa, até chegar à Lei 9.807/99, cujo art. 13 foi transcrito pelo candidato sem aspas, a título de conceito da *delação premiada*.

Item IX – Além de se repetir a situação mencionada no item VII, o candidato obteve 7,5 para um total de 10 pontos, portanto, uma boa nota para resposta que não está totalmente ajustada ao parâmetro apresentado pelo examinador.

Em síntese, o ora apelante alega, além de insuficiência de motivação no julgamento do recurso, injustiça na atribuição de notas, para fundamentar o pedido de “determinação judicial para que nova banca examinadora, imparcial, ou professores especializados procedam à reavaliação das respostas do candidato nos grupos II e III das provas subjetivas do certame”. O atendimento de sua pretensão final dependeria do exame, principalmente se feito por uma nova banca examinadora, de todas as provas do concurso, com o fator negativo de se tratar de provas já identificadas, aí incluídas provas de candidatos que já devem estar exercendo o cargo, os quais deveriam ser chamados como litisconsortes necessários. Em outras palavras, o ora apelante não alegou vício aferível isolada e imediatamente na correção individual de sua prova, nem fez prova pericial comparativa com as demais provas, cuja viabilidade, aliás, é no caso duvidosa (perícia dessa natureza já foi aceita nesta Turma, mas em uma prova de Português).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

<sup>1</sup> In: Wagner Junior, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 16/25.

<sup>2</sup> Derzi, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 269.

<sup>3</sup> Cf, Cintra, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*. São Paulo: RT, 1979, p. 182.

---

## Sexta Turma

---

### Apelação Cível

**2000.35.00.014580-1/GO**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente

Apelante: Suraia José de Moura

Advogada: Dra. Karla Elizabeth

Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Tadeu Fernando de Almeida Pimentel e outros

Apelados: Os mesmos

Publicação: DJ 2 de 1º/02/05

---

### Ementa

*Civil. Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Agravo retido. Caderneta de poupança. Saques fraudulentos efetuados por terceiros. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva da instituição financeira.*

I. Consoante jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a relação que se estabelece entre o depositante das cadernetas de poupança e o banco é de consumo, e a ela se aplica o CDC” (REsp 253589/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 18/03/02).

II. Ocorrendo saque indevido por terceiro de valores depositados em caderneta de poupança, a entidade de crédito é responsável pelo prejuízo causado ao poupador, em face da manifesta culpa *in vigilando*, que gera a responsabilidade objetiva da instituição bancária, na espécie.

III. O *quantum* fixado para indenização pelo dano moral não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada. Hipótese em que, observando-se o princípio da razoabilidade, deve ser elevado o valor da indenização para R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

IV. Agravo retido e apelação da CEF desprovidos. Apelação da autora provida.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento à apelação da autora.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 22/11/04.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás que, nos autos de ação de reparação de danos morais e patrimoniais ajuizada, no procedimento ordinário, por Suraia José de Moura contra a Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a indenizar os danos materiais sofridos pela autora, referente aos valores sacados de sua conta poupança no período compreendido entre 12/09/85 e 30/06/87, e o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigidos a partir da data da sentença. Condenou, ainda, ao pagamento de juros moratórios no percentual de 1% a partir do evento danoso, deixando de fixar a verba honorária face a sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC).

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de agravo retido, a fls. 129/133, nos autos, contra a decisão de fls. 128, que determinou a inversão do ônus da prova em favor da autora, conforme dispõe o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Em suas razões recursais (fls. 147/151), a autora alega que o valor fixado pelo juízo *a quo*, a título de danos morais é ínfimo para reparar a dor que lhe fora causada, alega, ainda, que este valor não atinge o objetivo da causa, que é coibir a ocorrência de outros episódios desta natureza. Requer, assim, a reforma parcial da sentença monocrática, para que seja majorado o valor dos danos morais.

Em suas razões de apelação (fls. 69/99), a Caixa Econômica Federal sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida, sob o fundamento de que o juízo *a quo* desrespeitou os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, ao inverter os ônus probatórios, utilizando-se para tanto do Código de Defesa do Consumidor. Alega ser incabível a inversão do ônus da prova, no caso em questão, tendo em vista que não se trata de relação

de consumo. Aduz, ainda, que não restou configurado dano e nexo de causalidade passíveis de indenização. Requer, assim, o provimento do recurso, para a reforma integral da sentença monocrática, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões de fls. 174/180, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

### **Voto Preliminar\***

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Não merece acolhida a irresignação da Caixa Econômica Federal, veiculada através do agravo de fls. 129/133.

O art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90 define como *serviço*, “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

A autora manteve com a apelante *conta poupança*, operação tipicamente bancária, e, de acordo com o supramencionado dispositivo legal, são aplicáveis as disposições do CDC.

Registre-se, ainda, que, consoante jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a relação que se estabelece entre o depositante das cadernetas de poupança e o banco é de consumo, e a ela se aplica o CDC” (REsp 253589/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 18/03/02).

Assim, na qualidade de prestadora de serviços bancários, a CEF responde pela reparação dos danos causados aos consumidores, na forma prevista no art. 14 da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

....(*omissis*)....

§ 3º – O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

---

\* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e O Exmo. Sr. Juiz João Carlos Costa Mayer Soares (convocado). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

É, pois, objetiva a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, de modo que o ônus da prova de que não causou dano à autora lhe recai, na espécie.

Com estas considerações, nego provimento, ao agravo em referência.

Este é meu voto preliminar.

### **Voto Mérito**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — I – No mérito, a sentença recorrida decidiu a espécie dos autos, nestas letras:

Tratam os autos de ação de rito ordinário proposta por Suraia José de Moura, devidamente qualificada na petição inicial, via de advogados legalmente habilitados nos autos, em face da Caixa Econômica Federal – CEF, igualmente caracterizada, objetivando ressarcimento patrimonial por débitos ocorridos em sua conta de poupança junto à referida instituição financeira, bem o recebimento de indenização por danos morais.

Aduz a autora que: a) era correntista da requerida, sendo titular da Conta Poupança 00700269-9; b) possuía a intenção de guardar dinheiro para comprar uma casa para morar, já que sempre residira em casas de aluguel, portanto sempre depositava e nunca sacava os valores; c) com o falecimento de seus esposo recebeu da Loja Liberdade e União um pecúlio maçônico no valor de Cr\$ 2.999.205,00 (dois milhões, novecentos e noventa e nove mil e duzentos e cinco cruzeiros), atualmente este valor se encontra na casa dos R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sendo que tal quantia foi depositada na referida conta; d) em meados de 1987, dirigiu-se até a agência para sacar seu dinheiro e foi surpreendida ao tomar conhecimento de que haviam sido realizados vários saques em sua conta, à sua revelia, e que o dinheiro havia desaparecido; e) ao procurar a referida agência foi lhe informada que as retiradas foram normais, mediante guia de retirada, devidamente assinadas; f) o choque emocional abateu-a ao ponto de adoecê-la, e desde então nunca mais recuperou a alegria e a saúde; g) hoje, encontra-se idosa (mais de oitenta anos) e assim mesmo não esquece o furto de suas tão suadas economias e afirma que não assinou os recibos e tampouco sacou o dinheiro, ou seja, sua assinatura foi falsificada.

A autora instruiu a inicial com os documentos de fls. 7/36.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária (fls.46).

Devidamente citada, a CEF apresentou contestação e documentos a fls. 49/80, na qual alega: a) inépcia da petição inicial; b) a autora não juntou nenhuma prova de sua alegações, nem mesmo há certeza quanto aos valores questionados; c) a referida conta de poupança foi aberta em 12/08/85 com depósito em dinheiro e não possui nenhum lançamento no valor do citado pecúlio, o qual foi pago em cheque à cliente em 07/06/83, portanto, dois anos antes da abertura da conta na Agência 24 de outubro; d) não foi demonstrado em nenhum momento, na peça de ingresso, a culpa da instituição financeira;

e) o dano moral só ocorre se efetivamente ocorrer lesão patrimonial; f) inexistência da dor mencionada pela autora, que não logrou demonstrar nos autos os danos morais a que teria sido submetida; g) aplicação analógica do art. 53, I, da Lei 5.250/67 – Lei de Imprensa – à indenização por danos morais; h) é “moda” pleitear indenização por dano moral, competindo ao Judiciário repelir as pretensões meramente oportunistas; i) o valor da indenização deve obedecer a dois princípios básicos na aplicação do Direito, quais sejam, o princípio da razoabilidade e o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito; j) prescrição dos juros.

Impugnação à contestação a fls. 82/83.

Na fase de especificação de provas, a parte autora requereu a produção de prova testemunhal e pericial, bem como o depoimento pessoal da suplicante (fls. 85/87), enquanto que a CEF, embora regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo *in albis*, conforme certidão de fls. 90.

Através do despacho de fls. 92, deferiu-se a realização da prova grafo-técnica.

O perito judicial apresentou parecer técnico a fls. 101/102.

Mediante decisão de fls. 128, foi feita a inversão dos ônus da prova.

Contra essa decisão foi interposto agravo retido pela CEF, a fls. 129/133.

Contra-razões ao agravo a fls. 135/137.

É o relato pertinente.

Decido.

Inicialmente examino a preliminar de *inépcia da inicial*.

Alega a CEF que a autora formulou pedido genérico e confuso.

Tal preliminar não pode ser acolhida. Isto porque apesar da inicial não ser exemplo de clareza, visualiza-se que a autora busca indenização por dano moral e material em razão de saques fraudulentos efetuados em sua conta de poupança.

Assim, *rejeito* a preliminar em destaque.

Superada a preliminar levantada, verifico que estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, de forma que passo desde já à análise do mérito.

Verifica-se que a autora busca indenização por danos materiais e morais, decorrentes de saques irregulares em sua conta de poupança, sendo que o acolhimento do pedido está a exigir o prévio reconhecimento da responsabilidade da CEF pelos referidos saques.

Inicialmente, é de se reconhecer que a relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.

Nessa ordem de idéias, cabe ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo (dano injusto), em decorrência de uma conduta imputável ao fornecedor, e que entre ambos existe um nexo etiológico.

O depósito bancário como modalidade do mútuo, transfere ao banco o domínio do dinheiro depositado, por cuja conta correm todos os riscos desde a tradição, ficando o depositante apenas com um crédito equivalente à quantia depositada, que pode ser exigido a qualquer tempo. Destarte, é do banco o prejuízo decorrente do indevido pagamento de guias falsificadas, e não do correntista, segundo o milenar princípio *res perit dominio*. Aqui o relevante não é saber quem teve culpa, nem se a falsificação foi ou não grosseira, mas sim de quem foi o prejuízo. Somente o fato exclusivo do correntista pode elidir a responsabilidade da instituição financeira.

Sobre o tema, vale transcrever parte da obra do Desembargador Sérgio Cavaliere, *in Programa de Responsabilidade Civil*, 1ª ed.:

“O depósito bancário é de coisas fungíveis, também considerado irregular. O depósito, consoante o art. 1.280 do Código Civil, obriga-se a restituir coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade, razão pela qual aplicam-se a esse contrato as disposições do mútuo. Este, por sua vez, transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, nos termos do art. 1.257 do Código Civil, por cuja conta correm todos os riscos desde a tradição. Importa dizer que, feito o depósito, o dinheiro passa a pertencer ao banco, ficando o depositante apenas com um crédito equivalente à quantia depositada, que pode ser exigido a qualquer tempo.

Por isso, os bancos não atuam como meros intermediários entre os depositantes e os que levantam empréstimos bancários. Nas operações e contratos que realizam, os bancos agem sempre em nome próprio. Ao receberem depósitos pecuniários, repita-se, assumem a propriedade desses depósitos, empregando-os, em seguida, em empréstimos aos que necessitam de capital. Dão esses empréstimos não em nome dos depositantes, mas em nome próprio.”

Nos termos do § 3º do art. 14 da Lei 8.078/90, a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes, confira *in verbis*:

Art.14 – O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

....(*omissis*)....

§ 3º – O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Assim, a responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser

desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), cogitando-se *in casu*, de eventual culpa da autora, o que não restou demonstrada nos autos.

Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumeirista e ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova foi invertido, com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC, ficando a cargo da CEF provar que foi alguém autorizado pela autora, quem fez os saques inquinados de ilegítimos. Ademais, é pacífico o entendimento de nossos tribunais no sentido de ser cabível a inversão do ônus da prova em favor do correntista, confira *in verbis*:

“Ementa:

*Constitucional. Civil. Processual Civil. Consumidor. Dano material e dano moral. Atividade bancária. Código de Defesa do Consumidor. Uso indevido de cartão magnético. Ônus da prova a cargo da instituição financeira. Recurso inepto. Não conhecido.*

O recurso da parte, por não impugnar a parte da sentença que saiu vencida, carece de fundamento de fato e de direito, não merecendo ser conhecido; *a atividade bancária, exercida pela instituição financeira, qualifica-se como relação de consumo, subsumindo-se as regras do CDC (art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90), incidindo, assim, a inversão do ônus da prova em favor da correntista (art. 6º, VIII); não provando a CEF a sua não-culpa, deverá restituir à titular da conta de poupança os valores sacados indevidamente de sua conta. Com o advento da Constituição de 1988 ficou expressa a possibilidade de ressarcimento por dano moral, que, para o caso ora examinado, também, vem prevista no art. 6º, VI e VII do CDC. O dano moral, visualizado nesta demanda, decorre do sofrimento e angústia experimentados pela vítima, de idade avançada (70 anos), ao ser surpreendida com os saques efetuados em sua conta poupança, reduzindo-lhe o saldo a quase zero, fato agravado pela recusa, injustificada, da CEF em reconhecer, administrativamente, o direito a reposição dos valores vilipendiados, postergando, assim, e por longo tempo, o direito da parte. O dano moral deve ser fixado moderadamente, tendo em vista o porte dos litigantes, levando-se em conta, também, o caráter punitivo e compensatório da quantificação; de acordo com o atual entendimento dos tribunais superiores, está vedada qualquer vinculação ao salário mínimo, pelo que a condenação por danos morais sofridos devem ser fixados em R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros demora.” (grifei – TRF 2ª Região, AC 279632, Proc. 200202010035659/RJ, Órgão Julgador 2ª Turma, Fonte: DJU de 29/08/02, p. 182, Rel. Juiz Paulo Espírito Santo).*

Porém a CEF não provou a legitimidade dos saques.

No que concerne ao dano material experimentado pela requerente, tal fato restou evidenciado nos autos, conforme documentos acostados à inicial e confirmados pelos documentos de fls. 65/80, trazidos pela CEF, que atestaram a retirada de valores da conta de poupança da autora.

Como no presente feito, houve a inversão do ônus da prova e a CEF

não comprovou que as retiradas na conta da autora foram regulares e que a requerente não delimitou os saques que teriam sido efetuados por ela e os que teriam sido efetuados por terceiro, entendendo serem devidos os valores até o momento em que a autora tomou conhecimento da irregularidade dos saques, ou seja, em meados de 1987.

A Caixa Econômica Federal, como uma instituição que coloca à disposição da comunidade um serviço público, é responsável pelos prejuízos causados a seus clientes, devendo zelar pelas contas que mantém e envidar todos os esforços para protegê-las da ação de marginais e estelionatários.

Ressalta-se, ainda, que se os saques foram efetuados por terceiro, seja funcionário, estranho, ou mesmo por alguém autorizado pela autora, caberia à ré demonstrar, a fim de se eximir da obrigação legal de reparar os danos.

Com relação à alegação de que a requerente recebeu um pecúlio maçônico da Loja Liberdade e União no valor de CR\$ 2.999.205,00 (dois milhões, novecentos e noventa e nove mil e duzentos e cinco cruzeiros), e que efetuou o depósito do mesmo, no mês de junho de 1983, na conta de poupança 00700269-9, vejo que tal alegação não merece prosperar, uma vez que a referida conta foi aberta em 12/08/85 (fls.15), ou seja, dois anos após o recebimento do pecúlio, como também, em razão de não haver nenhum depósito nos períodos posteriores ao recebimento do valor mencionado.

No que tange aos danos morais, o mesmo resta configurado conforme veremos a seguir.

Na lição de Savatier (*Traité de la Responsabilité Civile*, v. II, 525) dano moral é “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu poder, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à sua integridade, sua inteligência e sua afeições” (grifou-se)

A fls. 11/12, verifica-se que a autora apresentou carta dirigida à CEF, a fim de obter alguma solução para o seu problema, e por conseqüência, sentiu-se frustrada e humilhada em razão da inércia do agente financeiro, some-se a isso a sua idade avançada, o que a torna mais sensível.

Assim, encontra-se configurado o dano moral, resultante da angústia e do abalo psicológico.

Quanto à fixação do *quantum* devido, é notório que a dor e o sofrimento moral não têm preço. No entanto, não se pode deixar de reconhecer que a fixação de uma adequada indenização acaba por servir de conforto, atenuando as dores experimentadas em decorrência da lesão.

Por outro lado, a indenização por danos morais pode e deve ser fixada para inibir a reprodução de comportamentos contrários ao Direito.

O certo é que na fixação de tal indenização deve-se levar em conta a extensão da dor própria, o grau de culpa, o nível socioeconômico da autora e o porte econômico da ré.

A culpa dos agentes da ré é evidenciada em grau considerável, pois

foram negligentes em não efetuar a devida conferência da assinatura da cliente.

A dor e o desgaste emocional da vítima são enormes, mesmo porque a sua idade avançada a torna mais sensível.

Quanto ao nível socioeconômico da autora, deve ser reconhecido que se trata de pessoa de evidente hipossuficiência econômica, pois sequer possui meios de custear a presente demanda, sendo beneficiária da assistência judiciária.

Quanto ao porte econômico da ré, tem que se considerar que, em se tratando de uma empresa pública, possui receitas próprias e quadro próprio de funcionários. Assim, deve ser levada em conta a função expiatória da indenização do dano moral, devendo acarretar uma perda ao patrimônio do culpado para que atos como esse não se repitam com frequência.

Assim, sendo, atendendo a diretriz de que a fixação do valor do dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, e não pode ser fonte de enriquecimento sem causa, hei por bem fixar o mesmo no equivalente a R\$ 3.000,000 (três mil reais), valor a ser corrigido monetariamente a partir da data da presente sentença.

Do exposto:

1 – *Julgo parcialmente procedente* o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a restituir à autora os valores abaixo relacionados, subtraídos de sua conta de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente :

1. Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) sacados em 12/09/85;
2. Cz\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros) sacados em 14/10/85;
3. Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros) sacados em 12/11/85;
4. Cr\$ 400.000,00 (quatrocentos mil cruzeiros) sacados em 12/12/85;
5. Cr\$ 700.000,00 (setecentos mil cruzeiros) sacados em 13/01/86;
6. Cz\$ 400,00 (quatrocentos cruzados) sacados em 13/02/86;
7. Cz\$ 809,61 (oitocentos e nove cruzados e sessenta e um centavos) sacados em 12/03/86;
8. Cz\$ 4.000,00 (quatro mil cruzados) sacados em 04/08/86;
9. Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados) sacados em 1º/10/86;
10. Cz\$ 1.000,00 (mil cruzados) sacados em 24/12/86;
11. Cz\$ 619,86 (seiscentos e dezenove cruzados e oitenta e seis centavos) sacados em 12/01/87;
12. Cz\$ 4.000,00 (quatro mil cruzados) sacados em 21/01/87;
13. Cz\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta cruzados) sacados em 12/02/87;
14. Cz\$ 1.000,00 (mil cruzados) sacados em 12/03/87;

15. Cz\$ 400,00 (quatrocentos cruzados) sacados em 19/03/87;
16. Cz\$ 2.000,00 (dois mil cruzados) sacados em 21/05/87;
17. Cz\$ 1.500,00 (mil e quinhentos cruzados) sacados em 04/06/87;
18. Cz\$ 735,25 (setecentos e trinta e cinco cruzados e vinte e cinco centavos) sacados em 30/06/87.

2 – Condeno a CEF a pagar indenização por danos morais, que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor a ser corrigido a partir da data da presente sentença;

3 – sobre o total da indenização deverá haver incidência de *juros moratórios*, na forma simples e no percentual de 1% ao mês, a contar do evento danoso, bem como correção monetária.

Em face da sucumbência recíproca envolvendo a autora e a CEF, deixo de fixar verba honorária no tocante às partes retro-referidas, diante da compensação preconizada pelo art. 21, *caput*, do CPC. (fls.139/145)

II – No caso *sub judice*, restou comprovado, a retirada de valores da conta poupança da autora através do documentos que instruíram a inicial, bem como pelos documentos apresentados pela CEF (fls. 65/80). Cabendo à CEF provar quem foi responsável pelos saques da conta da autora, e não o fazendo, deve arcar com a reparação, na espécie dos autos.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados deste egrégio Tribunal:

Processual Civil e Direito Civil. Apelação que reproduz os termos da contestação. Caderneta de poupança. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Saque fraudulento com uso do cartão magnético do cliente. Responsabilidade da instituição financeira depositária.

1. A reprodução da inicial ou da contestação, a título de razões do apelo, satisfaz o requisito do art. 514, II, do CPC. Ressalva do entendimento em contrário do Relator.

2. De acordo com a jurisprudência do colendo STJ (Segunda Seção), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é aplicável aos contratos de depósito em poupança firmados entre as instituições financeiras e os seus clientes (REsp 106.888/PR).

3. *Em face disso, revela-se acertada a decisão do juiz que, na sentença, aplicou o princípio da inversão do ônus da prova para considerar não provada, pela instituição financeira depositária, a culpa do depositante pela troca do seu cartão magnético, do que resultaram diversos saques fraudulentos em sua conta de poupança.*

4. Não obsta a inversão do ônus da prova, no caso, o disposto no art. 4º, I, da Medida Provisória 1.914/99, porque só aplicável nas ações de que trata o art. 3º da mesma MP.

5. Não provada, pela instituição depositária, a participação do cliente,

culposa ou não, na troca do seu cartão magnético, e da senha de seu uso pessoal, responde ela pelos danos materiais e morais que o cliente sofrer em decorrência de saques fraudulentos na sua conta.

6. Não se exime, de qualquer modo, de culpa tal instituição se, em tempo de constantes saques fraudulentos com uso de cartões magnéticos roubados, efetuou diversos pagamentos, de elevados valores, fora da agência onde mantida a conta de depósito, sem identificar, devidamente, o portador do cartão.

7. É indenizável, como dano moral, o constrangimento sofrido pelo titular de depósito em caderneta de poupança que, em virtude de saques indevidos em sua conta, sem sua participação, vê-se despojado de todas as suas economias, gerando situação de *stress* e incerteza quanto ao suprimento de eventuais necessidades no futuro.

8. Apelação provida, em parte. (AC 2000.01.00.084139-7/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel, Quinta Turma, DJ 16/11/01, p. 249)

Responsabilidade civil. Saque fraudulento. Poupança. Culpa concorrente indemonstrada.

1. Não comprovada a alegação da culpa concorrente do suplicante no saque fraudulento feito em sua conta poupança na CEF, por terceiro, impõe-se a responsabilização do estabelecimento bancário pela indenização, a autora lesada do *quantum* do prejuízo por ela suportado.

2. Apelo improvido. (AC 92.01.02273-5/PA, Rel. Juiz Nelson Gomes da Silva, Quarta Turma, DJ 28/09/92, p. 30.213)

Direito Civil. Responsabilidade civil. Saque fraudulento de conta poupança. Furto de cartão. Dano material e moral. Valor da indenização. Majoração.

1. O Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu art. 14.

2. O dever de indenizar resulta da responsabilidade obrigacional assumida pela instituição financeira, decorrente do *vinculum in juris*, no caso, por conduta negligente da CEF.

3. O dinheiro indevidamente entregue ao estelionatário é do banco, a ele cabendo, portanto, suportar o prejuízo, segundo o milenar princípio *res perit domino*.

4. O *quantum*, fixado pela sentença apelada, a ser pago pela CEF, não comportando o caráter justo, compensatório e punitivo que deve ter a indenização por danos morais, deve ser majorado.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

6. Apelação da CEF improvida. (AC 2000.35.00.014770-1/GO, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Sexta Turma, DJ 10/09/03, p. 197)

Finalmente, não merece prosperar as alegações da CEF contra a condenação

em danos morais.

No que se refere ao pagamento de danos morais, o entendimento jurisprudencial atualizado já pacificado em nossos tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cristalizou-se no sentido de não se aplicar quaisquer limites previstos em leis esparsas na fixação ou quantificação do *quantum* indenizatório, sendo certo que, para tanto, deve-se levar em conta o nível sócio-econômico do autor e o porte econômico do réu, recomendando-se, ainda, que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, devendo o juiz orientar-se pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento às peculiaridades de cada caso, para que não se configure enriquecimento ilícito por qualquer das partes.

Assim, o *quantum* fixado para indenização do dano moral, como sabido, não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, nem consistir valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada.

No particular, entendo que qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar alterações em seu bem-estar ideal, ainda mais quando se trata de pessoa idosa que, repentinamente, vê desaparecer parte do dinheiro que se encontrava em sua conta corrente, causando-lhe sofrimentos psicológicos e morais, afigura-se razoável a majoração da indenização em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Adotando, pois, como razões de decidir, os fundamentos expendidos pelo ilustre juízo monocrático, *nego provimento* à apelação da CEF, e dou provimento ao recurso de apelação da autora, para fixar o valor dos danos morais, na espécie, em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com os acréscimos de juros moratórios, nos termos da Súmula 54/STJ e de correção monetária, na forma legal, mantendo-se no mais, a sentença recorrida.

Este é meu voto.

### **Voto Vogal**

*O Exmo. Sr. Juiz João Carlos Costa Mayer Soares:* — Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência. Entendo que a majoração do dano moral está em desacordo com o que a jurisprudência tem fixado, 25 a 50 salários mínimos para hipótese como essa, e, também entendo que houve justificativa plausível para a inversão do ônus da prova. A sentença retrata com fidelidade a situação, como muito bem ressaltado por Sua Excelência.

Acompanho Vossa Excelência, negando provimento ao agravo retido e, no mérito, negando provimento à apelação da CEF e dando provimento à apelação da autora.

---

## Sétima Turma

---

### Apelação Cível

**2002.01.00.027702-0/DF**

Relator : O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral  
Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva  
Apelante: Sindicato das Indústrias de Estamparia de Metais do Estado de São Paulo  
Advogados: Dr. Luiz Alberto Bettiol e outros  
Apelada: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes  
Publicação: DJ 2 de 18/02/05

---

### Ementa

*Constitucional e Tributário. Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi. Alteração para adaptação do Sistema Brasileiro de Classificação ao Sistema Internacional, em face de adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias. Elevação de alíquota das latas para embalagens, com invocação do art. 4º do Decreto-Lei 1.199, de 27/12/71. Não-enquadramento dos produtos fabricados pelas filiadas do sindicato autor na posição 73.23.02.01 da Tipi. Ausência de violação do art. 153, §3º, i, da CF/88. Ilegitimidade do sindicato autor para defender direito difuso dos contribuintes de fato do IPI. Ausência de prova de alteração de critério pelo Fisco, em ordem a autorizar a aplicação do art. 146 do CTN. Ausência, contudo, de motivação suficiente para autorizar a elevação da alíquota do tributo por decreto, com base no art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71. Invalidez da elevação imotivada.*

I. O Decreto 97.410, de 23/12/88, baixado com apoio no art. 84 da Constituição Federal, ao aprovar nova tabela de classificação e incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, para adaptação do sistema brasileiro ao sistema internacional, em face de adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias, classificou, na posição 73.23.02.01, as “latas de capacidade inferior a 50 litros, próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte”, e, na posição 73.10.21.99.00, as “outras latas de capacidade inferior a 50 litros”, fixando em 10% (dez por cento) a alíquota destas últimas, implicando, assim, elevação da alíquota de 4% (quatro por cento) que, anteriormente, incidia, indistintamente, para todas as latas destinadas a embalagens, fundada dita elevação no art. 4º do Decreto-Lei 1.199,

de 27/12/71.

II. Descabe enquadrar na posição 73.23.02.01 (“latas de capacidade inferior a 50 litros, próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte”), as latas produzidas pelas empresas afiliadas do sindicato autor, as quais, segundo o laudo pericial, prestam-se ao “acondicionamento, conservação, transporte, distribuição e informação dos produtos nelas contidos”.

III. Também não cabe dar tratamento especial às latas de embalagens, com base no art. 153, § 3º, I, da Constituição Federal, ao argumento de ser o IPI imposto seletivo em função da essencialidade do produto, pois essa essencialidade deve estar nos produtos contidos nas latas, e não nelas, propriamente.

IV. De outro lado, pelo fato de ser o IPI tributo indireto e não cumulativo, faltaria ao sindicato autor e às suas afiliadas legitimidade para defenderem eventual direito difuso dos consumidores, contribuintes de fato do tributo, sob a alegação de ofensa à capacidade contributiva dos mesmos, tanto mais que, segundo afirma o autor, nem teria ocorrido o repasse aos preços do aumento da alíquota de 4% (quatro por cento) para 10% (dez por cento). Por essa mesma razão, a alegada incapacidade econômica das empresas fabricantes das latas de embalagens para responderem pelos valores não repassados é mero argumento econômico, e não jurídico.

V. Também não cabe aplicar o disposto no art. 146 do CTN, ante a ausência de prova de que o Fisco teria criado, após a vigência do Decreto 97.410/88, “Tabela de Harmonização” que contemplava a alíquota de 4% (quatro por cento) para todas as latas de embalagens.

VI. Contudo o exercício da competência para majorar alíquotas, assegurada no art. 4º do Decreto-Lei 1.199, de 27/12/71, deve ser motivado, considerados os objetivos da política econômica governamental, ou para corrigir distorções, o que não ocorreu, *in casu*, eis que não se vislumbram tais objetivos na exposição de motivos que precedeu a edição do citado Decreto 97.410/88, cujo desiderato, como está expresso na aludida exposição, foi o de proceder à adaptação do sistema brasileiro de classificação de mercadorias ao novo sistema internacional resultante da Convenção Internacional sobre Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias.

VII. Inobservado o requisito de motivação estabelecido no art. 4º do Decreto 97.410/88, é ilegal e, portanto, inválido o referido decreto, no que elevou de 4% (quatro por cento) para 10% (dez por cento) a alíquota referente às latas de embalagens classificadas na posição 73.10.21.99.00 da nova tabela por ele aprovada.

VIII. Apelação provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 20/10/04.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*, Relator p/ acórdão.

---

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — Por inicial ajuizada aos 26 de agosto de 1992, o autor pediu fosse mantida a alíquota de IPI no percentual de 4% sobre as latas de flandres produzidas por suas associadas, mantendo-se, assim, o percentual da tabela de classificação de IPI anterior, sem que majorado para 10% consoante alterações feitas para adequação à classificação internacional, à míngua de motivação do ato que alterou o percentual, não obrigando as suas filiadas ao pagamento da diferença de 6% exigida pelo Fisco.

Sustentou que as suas associadas vinham classificando seus produtos, embalagens metálicas destinadas precipuamente ao acondicionamento de produtos alimentícios, na posição 73.23 da antiga tabela de IPI (Decreto 89.241, de 23/12/83), que sujeitava o produto à alíquota de 4%. Editado, em 23/12/88, o Decreto 97.410, restou aprovada nova tabela de classificação e incidência de IPI para que harmonizado o sistema brasileiro com o internacional, em razão da adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias, com significativas alterações no sistema de classificação, que passou a ter dez dígitos. Decorridos mais de três anos de vigência da nova tabela e com as dúvidas esclarecidas pelo Plantão Fiscal da Receita Federal, uma de suas filiadas foi autuada, ao fundamento de que a classificação utilizada (aquela informada pelo Plantão Fiscal) 73.10.21.01.00 (alíquota de 4%) somente seria aplicável às embalagens destinadas ao acondicionamento de mercadorias para transporte, enquanto as latas fabricadas pelas suas filiadas seriam latas de apresentação, classificadas na posição 73.10.21.99.00, sujeitas à alíquota de 10%. Diante da autuação, fez consulta formal à Coordenadoria de Sistema de Tributação – CST, que confirmou a classificação feita pelo fiscal.

Fundamentou o seu pedido, em síntese, em que a classificação não se coaduna com os critérios fixados pela Lei 4.502/64, reproduzida no art. 5º do Ripi (Decreto 87.981/82), argumentando, ainda, que, levado a cabo o entendimento do Fisco, não existiriam latas para transporte, porque as latas de apresentação são, também, de transporte. Finalizou, aduzindo que não há qualquer motivação a sustentar a alteração perpetrada.

Estas, em resumo, as causas de pedir: a) o IPI deve ser seletivo em razão da essencialidade do produto, nos termos do art 153 da CF/88, justificando, assim, a utilização de alíquota menor; b) mantido o entendimento da Receita, a isenção dos produtos finais será anulada; c) a distinção facultada pela lei para efeito de fixação do imposto devido é direcionada ao produto e não à embalagem; d) a alíquota maior fere a capacidade contributiva; e d) não é possível a cobrança retroativa do tributo, porque houve modificação do entendimento da Administração (pelo Decreto 1.176/97, que reduziu a alíquota para 4%), sendo aplicável o art. 146 do CTN.

Valor da causa: Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros).

Citada, a União não apresentou contestação fls. 228, indeferida a reabertura de prazo (fls. 251), sem recurso. Em especificação de provas, o autor requereu prova pericial, que foi feita com laudo juntado a fls. 379/432.

Por sentença (fls. 609/18) de 11/03/02, o MM. Juiz Federal Juliano Taveira Bernardes, da 20ª Vara/DF, julgou improcedente o pedido, condenado o autor nas custas e em verba honorária de R\$ 1.000,00.

O autor apela (622/52), repisando os argumentos da inicial, insistindo em que, nos termos do art. 5º da Tipi, a distinção entre embalagem para transporte e embalagem de apresentação, ou promocional, para fixação da alíquota do imposto devido, é direcionada ao produto e não à embalagem em si, ou seja, no seu entender, toda embalagem tem como objetivo o transporte, o produto acabado (embalado) é que tem a alíquota do tributo diferenciada. A discriminação da embalagem é que determina a incidência do tributo sobre o produto nela acondicionado, não sobre a embalagem em si. Argumenta, mais, que as latas, especialmente aquelas objeto da consulta que formulou à Receita, desde que fechadas, pela sua própria natureza, independentemente de características acidentais, de seus predicados acessórios ou de suas peculiaridades cosméticas, servem sempre ao acondicionamento e transporte, seja do produtor para o distribuidor, seja para o consumidor final.

Contra-razões (fls. 687/90) da União pela manutenção da sentença.

Os autos foram originariamente distribuídos nesta Corte em 30/07/02 ao Des. Federal Cândido Ribeiro e a mim redistribuídos em 1º/10/03.

Por petição protocolizada aos 17/11/03, o autor/apelante requereu antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por decisão de 12/12/03, manteve suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação deferida na MC 2002.01.00.027703-3/DF, a qual, por decisão de 12/12/03, mandei ao arquivo, sem recurso.

---

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:* — O ponto nodal da lide é, em suma, o pagamento da diferença do IPI de 4% para 10% no período de Jan/89 a Dez/94.

Para melhor esclarecer a matéria em debate, transcrevo parte da sentença:

O tema de fundo gira em torno da correta classificação das embalagens metálicas produzidas pelas empresas substituídas, à vista da inovação promovida pelo Decreto 97.410/88.

Na vigência do regime anterior (Decreto 89.241/83), as embalagens eram classificadas na posição 73.23.02.01 da Tipi, sujeitando-se à alíquota de 4% do IPI. Pela sistemática inaugurada pelo Decreto 97.410/88, que adotou nova classificação com posições de 10 dígitos, defende o pólo ativo, a classificação ficaria na posição 73.10.21.01.00, cuja alíquota também era de 4%. Porém, passados mais de três anos da mudança da Tipi, a Receita Federal enquadrou a mercadoria na posição 73.10.21.99.00, sujeita à alíquota de 10%.

Pois bem. Pelo Decreto 89.241/83, a posição 73.23.02.01 servia para classificar “lata de chapa de ferro ou de aço não revestida, estanhada (folha-de-flandres) ou revestida de cromo, com capacidade máxima de 20 litros.” Com a nova Tipi aprovada pelo Decreto 97.410/88, o enquadramento das embalagens em tela migrou, da antiga posição 73.23.02.01, para uma das seguintes: (a) posição 73.10.21.01.00 (latas, de capacidade inferior a 50 litros, próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte); ou (b) posição 73.10.21.99.00 (outras latas de capacidade inferior a 50 litros).

Por conseguinte, o deslinde do tema depende da verificação se as embalagens podem ou não ser consideradas como próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte. Em caso negativo, aplicar-se-ia a classificação residual, de alíquota mais alta.

Nesse esforço, é aplicável a mesma regra que tipificava, para fins de incidência ou não do IPI, o que se deveria entender por embalagens destinadas para transporte de mercadorias. Refiro-me ao art. 5º do Regulamento do IPI (Decreto 87.981, de 23/12/82):

“Art. 5º – Quando a incidência do imposto estiver condicionada à forma de embalagem do produto, entender-se-á (Lei 4.502/64, art. 3º, parágrafo único, II):

I – Como acondicionamento para transporte, o que se destinar precipuamente a tal fim e atender, cumulativamente, às seguintes condições:

---

\* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva e o Exmo. Sr. Juiz Iran Velasco Nascimento (convocado).

a) for feito em caixas, caixotes, engradados, barricas, latas, tambores, sacos, embrulhos e semelhantes, sem acabamento e rotulagem de função promocional e que não objetive valorizar o produto em razão da qualidade do material nele empregado, da perfeição do seu acabamento ou da sua utilidade adicional;

b) tiver capacidade acima de 20 (vinte) quilos ou superior àquela em que o produto é comumente vendido, no varejo, aos consumidores.

II – como acondicionamento de apresentação, o que não estiver compreendido no inciso anterior.

§ 1º – Não se aplica o disposto no inciso II aos casos em que a natureza do acondicionamento e as características do rótulo atendam, apenas, a exigências técnicas ou outras constantes de leis e atos administrativos.

§ 2º – O acondicionamento do produto, ou a sua forma de apresentação, será irrelevante quando a incidência do imposto estiver condicionada ao peso de sua unidade.”

É dizer: o sucesso do pleito depende da caracterização, simultânea, dos seguintes requisitos. Deveria o acondicionamento (a) ser feito latas sem acabamento e rotulagem de função promocional e que não objetivasse valorizar o produto em razão da qualidade do material nele empregado, da perfeição do seu acabamento ou da sua utilidade adicional; e (b) ter capacidade acima de 20 (vinte) quilos ou superior àquela em que o produto é comumente vendido, no varejo, aos consumidores.

Em resumo, o acondicionamento não se pode confundir com “embalagem de apresentação.”

Prosseguindo, tenho que o pedido é improcedente. E para isso, nos termos do art. 436 do CPC, não me adstrinjo às conclusões a que chegou a perícia, que concluíra pela classificação na posição 73.10.21.01.00 (fls. 412). Passo a dizer o por quê.

#### *Da regularidade da alíquota de 10%*

Em primeiro lugar, cabe afastar a afirmação, contida na inicial, de que a embalagem só repercute quanto ao produto nela contido (fls. 8 e ss.). No caso de indústrias de embalagens, essa não é a regra, na medida em que as embalagens são o próprio produto por elas industrializado. Do contrário, toda fabricação de embalagem estaria imune do IPI. Além disso, não haveria razão por que diferenciar a Tipi alíquotas para embalagens de “acondicionamento para transporte” e “outras”.

De outra feita, não houve controvérsias quanto ao seguinte fato: as latas, em sua maioria, destinavam-se ao acondicionamento de produtos destinados à indústria alimentícia. Na verdade, tratava-se daquelas mesmas latas em que expostos os produtos alimentícios à venda ao consumidor. As embalagens acompanhavam os produtos por elas acondicionadas até o consumidor final. Por isso, afirmou o perito que as latas serviam a um só tempo, para o “acondicionamento, conservação, transporte, distribuição e informação dos

produtos nelas contidas” (*sic*) (fls. 420). E a razão estaria em que o “produto tem que sair da indústria pronto para o consumo, sem necessitar de nenhuma intervenção adicional que lhe acrescente custo” (fls. 420). Confira-se também a resposta ao quesito 3 do autor – p. 382.

Assim, o fato de as embalagens acompanharem os produtos até o consumo final diz respeito a estratégias de mercado, daí porque com isso não se está atendendo a nenhuma exigência técnica ou outras constantes em lei ou ato administrativo. Portanto é inaplicável a exceção prevista no § 1º do art. 5º do Ripi então em vigor.

Ademais, como a embalagem seguia o produto até o consumidor, é óbvio que nela eram veiculados dizeres que, além de simplesmente caracterizarem o produto, possuíam irrefutável função promocional. A própria perícia atestou que as embalagens servem também para promover “a marca ou o produto o vendido” (fls. 547). E não há nada que evidencie mais a presença de função promocional de que a estampa da própria marca que o caracteriza.

Logo só tenho a estranhar a forma com que respondeu a perícia ao quesito 4, formulado pela ré (fls. 411). A resposta nem de longe satisfaz seus objetivos de auxiliar o órgão judicial, posto que se esquivou de simplesmente responder ao quesito, confirmando a função promocional das embalagens. Em vez disso, preferiu o perito afirmar que a “rotulagem ou litografia nelas apostas tenham sentido estritamente promocional.” Ora, é claro que as embalagens tinham outras funções! Mas o que importava saber é se entre elas havia ou não função promocional, sem ater-se à exclusividade dessa função.

A constatação de que as embalagens tinham função promocional, ainda que não fosse essa – obviamente – a única, por si só, já torna inviável a classificação das embalagens em tela como sendo de simples acondicionamento e para transporte (art. 5º, I, *a*, do Ripi). Sem embargo, outro motivo existe para infirmar a tese autoral.

É que o peso do produto embalado também era requisito da classificação das embalagens em tela como sendo de simples acondicionamento para transporte. Exigia o art. 5º, I, *b*, do Ripi que a embalagem tivesse “capacidade acima de 20 (vinte) quilos ou superior àquela em que o produto é comumente vendido, no varejo, aos consumidores.” Com isso, desejava o Ripi afastar da configuração de acondicionamento para transporte, justamente, as embalagens usadas na exposição à venda dos produtos nelas contidos (embalagem tipicamente de apresentação). Por isso a sistemática excluía exatamente aquelas embalagens cuja capacidade era a mesma pela qual as mercadorias são vendidas ao consumidor final, bem como aquelas leves e de fácil manuseio que poderiam ser usadas para isso, dispensando embalagem típica de apresentação.

No entanto a própria perícia confirmou que as embalagens em epígrafe eram as mesmas em que adquiridos os produtos por parte do consumidor final. A fls. 382, afirmou o perito que as embalagens serviam “para o transporte de mercadorias do produtor para o distribuidor e deste para o consumidor

final”. Daí, foi inteiramente descaracterizado o enquadramento pressuposto à classificação de menor alíquota.

Ademais, se a perícia apurou que as embalagens eram as mesmas que acondicionavam as mercadorias adquiridas pelo consumidor final, bem como que os “produtos envasados são (eram) comumente vendidos, no varejo, aos consumidores, com peso inferior a vinte quilos” (fls. 413), evidente está que desatendido também da pesagem mínima exigida na primeira parte do art. 5º, I, *b*, do Ripi.

#### *Da indevida revisão de critériojurídico da classificação*

Como não houve comprovação da existência de uma transitória “tabela de harmonização” utilizada pelo plantão fiscal da Receita, tampouco da visita de fiscais da Receita a alguns dos substituídos (perícia, fls. 422 e 407), é inaplicável a proibição do art. 146 do CTN. Ademais, a regra do CTN não incide quando se trata de simples interpretação informal de agentes do Fisco. O art. 146 exige materialização da pretensa interpretação anterior, seja por meio de lançamento – que pode ser homologatório – ou da edição dos atos normativos secundários.

#### *Da essencialidade das latas produzidas*

De outro lado, as latas, de *per si*, não podem ser consideradas essenciais para os fins do art. 153, § 3º, I, da CF/88. A preocupação do Constituinte foi com produtos que dizem respeito às necessidades vitais do trabalhador, de que são exemplos os aspectos valorizados no inciso IV do art. 8º da CF/88 (nesse sentido, José Eduardo Soares de Melo. *O IPI na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1991, p. 83).

Ademais, a configuração da essencialidade não significa dizer devam as operações com o produto “essencial” se submeter ao regime de alíquota zero ou fixada em determinado percentual (no caso, 4%). E mesmo se todo e qualquer insumo (como as embalagens) fosse considerado essencial, haveria razões extrafiscais para justificar, p. ex., o aumento da tributação de latas de ferro, beneficiando latas de alumínio recicláveis, o que fragiliza a tese autoral. Mas, ainda que assim não fosse, considerando os percentuais que assumem as alíquotas do IPI, a taxação em 10% das embalagens em tela é mais baixa do que a de muitos produtos indubitavelmente essenciais.

#### *Da alegação de ferimento à capacidade contributiva do consumidor final e a anulação de isenções concedidas ao produto final*

Além de faltar legitimidade ao autor para formulá-la – pois o sindicato não pode defender direito difuso dos eventuais consumidores prejudicados –, a alegação de ferimento à capacidade contributiva do consumidor é impertinente. Isso porque, por força do Decreto 1.176, de 1º/07/94, a alíquota retornou ao patamar de 4% (Cf, fls. 406). Logo a lide cuida somente de fatos geradores pretéritos, em face dos quais não houve sequer o repasse dos custos da tributação aos consumidores. Assim, o interesse da discussão é meramente retrospectivo e só existe para as próprias empresas substituídas.

Também não pode prosperar o argumento baseado na eventual “anulação” de isenções concedidas ao produto final. Em primeiro lugar, não há baralhar isenção com alíquota zero. Em segundo, não há comprovação de que as latas só servissem para embalar produtos com alíquota zero. Por último, ainda ao tempo da Constituição revogada, a jurisprudência do STF já se inclinava pela inviabilidade do aproveitamento de créditos dos insumos no caso de produto final isento ou tributado sob alíquota zero (RE 109.047/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Octávio Gallotti, *DJU* de 26/09/86, p. 17.721; RE 99.825/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Neri da Silveira, *DJU* de 05/09/86, p. 15.834). E na Constituição atual essa assertiva se manteve (STJ, REsp 19.106/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Vieira, *DJU* de 1º/02/93, p. 438), até a edição do art. 11 da MP 1.788, de 29/12/98, após convertida na Lei 9.779, de 19/01/99.

#### *Da insuportabilidade da alíquota*

Esse é tema eminentemente econômico cuja apreciação não guarda relevância no deslinde do caso. Uma vez resolvida a questão da alíquota a que se sujeitava a produção das latas, a obrigação tributária incide independentemente da vontade e das eventuais dificuldades do contribuinte. E o Judiciário não pode isentá-lo, ainda que sensibilizado com a situação. O mesmo se diga em relação à ausência de repasse do tributo aos consumidores dos produtos.

#### *Da ausência de fundamentação a embasar o Decreto 97.410/88*

Alega-se que o aumento de alíquota determinado pelo Decreto 97.410/88 deveria ter sido antecedido de fundamentação eficiente. Porém o decreto presidencial baixado nos termos do art. 150, § 1º, da CF/88 constitui ato político *strictu sensu*, daí porque não se lhe aplica a exigência de fundamentação. Ademais, já entendeu o Plenário do STF que os motivos do decreto previsto no art. 153, § 1º, da CF/88, “não vêm nele próprio, mas no procedimento administrativo de sua formação”. Confira-se:

“Ementa: *Constitucional. Tributário. Importação: Alíquotas: majoração por ato do Executivo. Motivação. Ato. Imposto de Importação: Fato gerador. CF, art. 150, III, a, e art. 153, § 1º.*

I – Imposto de Importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: CF, art. 153, § 1º. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição, expressamente, assim determinar. No ponto, a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II.

II – A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio.

III – Fato gerador do Imposto de Importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19). Compatibilidade do art. 23 do DL 37/66 com o art. 19 do CTN. Súmula 4 do antigo TFR.

IV – O que a Constituição exige, no art. 150, III, *a*, é que a lei que institua ou que majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que

alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do Imposto de Importação.

V – RE conhecido e provido.” (RE 225.602/CE, Rel. Ministro Carlos Velloso, Informativo STF 133, de 23 a 27 de novembro de 1998, p. 1 e DJU de 06/04/01)

A questão começa por explicitar-se se é possível ao Estado, em alteração à sua política fiscal, modificar os percentuais de incidência do IPI e se, para tal modificação, é necessária motivação explicitada.

O decreto que altera as alíquotas do IPI, nos exatos termos do art. 150, § 1º, da CF/88, constitui ato “regulamentar” político, não se lhe aplicando a exigência da fundamentação. A motivação está no próprio procedimento administrativo, até porque os motivos do decreto não se inserem nele próprio. Esse é o entendimento já consagrado pelo STF:

*Constitucional. Tributário. Importação. Alíquotas: majoração por ato do Executivo. Motivação. Ato. Imposto de Importação: fato gerador (...)*

(...)

II. A motivação do decreto que alterou alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio.

(...)

(STF, RE 225.602/CE, Rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06/04/01)

O acórdão transitou em julgado em 18/04/01.

Do procedimento administrativo para a adoção da nova Tipi, tem-se a Exposição de Motivos 411, de 21/12/88, feita pelo então Ministro da Fazenda Maílson da Nobrega ao então presidente da República (fls. 717/19):

O projeto ora apresentado é o resultado de um trabalho que teve como diretriz transpor para a nova Tipi e para os códigos e incidências correspondentes, as alíquotas atribuídas às mesmas mercadorias na Tipi aprovada pelo Decreto 89.241/83.

Essa diretriz, no entanto, não pôde ser cumprida à risca nos casos em que a nova Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – NBM se apresenta com nova sistemática, em cuja apresentação das mercadorias, em relação à anterior, se verifica, em muitas situações, a reunião em um mesmo código de mercadorias originariamente de diferentes códigos e alíquotas distintas.

Daí que, nesses casos, houve necessidade de ser eleita uma determinada alíquota, o que veio a ser feito com a adoção de vários critérios, tais como:

a) pela adoção da alíquota menor, quando a nova incidência absorvia mercadorias com alíquotas de percentuais próximos, como 4% e 5% e 8% e 10%;

b) pela criação de “ex”, no sentido de separar a mercadoria que deveria ter o tratamento diferenciado;

c) pela criação de notas complementares, também com a mesma finalidade;

d) pela necessidade de igualar alíquotas em relação a mercadorias situadas em desdobramentos de uma mesma posição ou subposição e que não comprovavam tratamentos diferentes;

e) para uniformizar a alíquota relativa a determinadas mercadorias que, anteriormente eram classificadas em função da matéria constitutiva e sujeitas às mais variadas alíquotas.

Portanto situações as mais variadas se apresentaram para a transposição das alíquotas vigentes para a nova Tipi, tendo em vista, também, a nova NBM.

De se ressaltar, no entanto, que as alterações de alíquotas que se fizeram necessárias estão dentro dos limites autorizados pelo art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71....”

Vê-se, então, que a justificativa para alteração das alíquotas estava presente no procedimento administrativo, como preconizado pela jurisprudência do STF.

No tocante ao enquadramento das latas como de “apresentação”, para que sujeitas à alíquota de 10%, diferentemente da classificação para “transporte”, sujeita à alíquota de 4%, ambas as alíquotas constantes da tabela de classificação e incidência do IPI, disse a perícia:

O laudo pericial esclareceu o seguinte:

a) no primeiro ponto, o próprio perito esclarece, respondendo ao quesito 11 do autor (fls. 390), da impossibilidade de confirmar se a classificação adotada pelas empresas, sujeitando as suas mercadorias à alíquota de 4% de IPI, teria sido confirmada pela Receita Federal, por Plantão Fiscal, bem como por publicações da área:

11. Confirme os doutos peritos se a classificação ora impugnada pela ré foi confirmada pelo próprio Plantão Fiscal à época, como pelas publicações da área e dos computadores da Receita.

Resposta: O perito não encontrou provas que comprovassem tal assertiva.

b) no segundo ponto, o perito esclarece, respondendo ao quesito 9 da ré (fls. 417), que as latas fabricadas são, em verdade, de transporte e apresentação:

9. A embalagem, sendo própria para transporte, pode ser classificada, também, como sendo embalagem de apresentação? Qual alíquota incidirá sobre esse produto, ou seja, será a da embalagem considerada como sendo de apresentação? Por quê?

Resposta: As latas que servem aos consumidores brasileiros destinam-se ao acondicionamento, conservação, transporte, distribuição e informação dos produtos nelas contidos. Ou seja, elas têm de atender aos requisitos do transporte e todos os demais requisitos necessários à manutenção da qualidade do produto a ser consumido. A parte final do quesito fica prejudicada, tendo em vista a presunção de que a embalagem tenha de ser considerada somente como de apresentação, e não de apresentação e transporte, como de fato ocorreu.

Diante das respostas do perito e ainda persistindo alguns pontos “nebulosos” para a exata compreensão do juízo, o perito prestou novos esclarecimentos ao juízo:

5. Na resposta ao quesito 4 da ré, o sr. perito assevera que não se pode afirmar que a rotulagem ou litografia nelas aposta tenha sido estritamente promocional. Poderia esclarecer o significado de “sentido estritamente promocional”? Ao dizê-lo, referiu-se ao universo das embalagens? Ou a algumas em especial?

Resposta – A afirmativa de que a rotulagem ou a litografia aplicadas nas embalagens de metal não têm sentido estritamente promocional significa que elas, *além de promoverem a marca ou o produto vendido*, complementam com informações de quantidade, qualidade e composição dos produtos embalados, bem como contêm identificações do fabricante. Nesse contexto, a resposta abrangeu a totalidade das embalagens e não somente algumas delas. (grifei)

Evidenciado, portanto, de tudo quanto dito pelo perito, que as embalagens em questão não são de transporte, mas de acondicionamento e apresentação dos produtos, servindo, também, de transporte.

O art. 5º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – Ripi (Decreto 87.981/82), é claro ao dispor:

Art. 5º – Quando a incidência do imposto estiver condicionada à forma de embalagem do produto, entender-se-á (Lei 4.502/64, art. 3º, parágrafo único, II):

I – como acondicionamento para transporte, o que se destinar precipuamente a tal fim e atender, cumulativamente, às seguintes condições:

a) for feito em caixas, caixotes, engradados, barricas, tatas, tambores, sacos, embrulhos e semelhantes, *sem acabamento e rotulagem de função promocional e que não objetive valorizar o produto em razão da qualidade do material nele empregado, da perfeição do seu acabamento ou da sua utilidade adicional*; (grifei)

b) tiver *capacidade acima de vinte quilos ou superior àquela em que o produto é comumente vendido*, no varejo, aos consumidores. (grifei)

II – como acondicionamento de apresentação, o que não estiver compreendido no inciso anterior.

(....)

A Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovada pelo Decreto 97.410, de 23/12/88, é claríssima, ao dispor:

Posição 7310 – Mercadoria: reservatórios, barris, tambores, latas, caixas e recipientes para quaisquer matérias (exceto gases comprimidos ou liquefeitos), de ferro fundido, ferro ou aço, de capacidade não superior a 300 litros, sem dispositivos mecânicos ou térmicos, mesmo com revestimento interior ou calorífugo.

Subposição 7310.2 – Mercadoria: de capacidade inferior a 50 litros.

Subposição 7310.21 – Mercadoria: latas próprias para serem fechadas por soldadura ou cravação.

Subposição 7310.21.0100 – Mercadorias: próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte. Alíquota: 4%

Subposição 7310.21.9900 – Mercadorias: outras. Alíquota: 10%.

Vê-se, então, que o administrador somente quis beneficiar as latas feitas, exclusivamente, para o acondicionamento de mercadorias para transporte, não inserindo dentre elas, por certo por política fiscal, aquelas latas utilizadas para o acondicionamento e venda direta ao consumidor, com rotulagem de apresentação, irrelevante que assim fossem “transportados”.

De outro lado, também não procede a alegação de que não houve repasse ao consumidor do valor da alíquota de 10%. Inferese da simples leitura da Exposição de Motivos 197, de 28/07/94, feita pelo então Ministro da Fazenda Rubens Ricúpero ao então presidente da República, para alteração de alíquotas da Tipi (Decreto 1.176/94)

Finalmente, as latas de folhas-de-flandres, classificadas no código 73.10.21.9000 da Tipi, utilizadas no acondicionamento de produtos alimentícios, como leite em pó, óleo de soja e outros óleos vegetais, extrato de tomate e conservas de legumes, tiveram sua alíquota elevada de quatro por cento para dez por cento com o advento da mencionada tabela, *onerando o custo da produção daqueles alimentos*. Propõe-se, então, o retorno à alíquota de quatro por cento, estabelecida pelo Decreto 73.790, de 11 de março de 1974, que vigorou pelo período de quinze anos (1º de janeiro de 1974 até 31 de dezembro de 1988), *de modo a possibilitar a redução dos preços de venda dos citados alimentos*. (grifei)

A alegada violação ao art. 146 do CTN não ocorre, pois não foi comprovada a existência, em momento anterior, de entendimento diverso sobre a cobrança da diferença da alíquota.

A matéria tributária é de estrita observância legal, sendo vedado, por expressa disposição do CTN, utilizar-se da equidade para eximir alguém do tributo.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente

para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada:

I. (...)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação.

É como voto.

### Voto-Vista

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva:* — O eminente Relator, Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, assim relatou o feito, a fls. 767/768:

Por inicial ajuizada aos 26/08/92, o autor pediu fosse mantida a alíquota de IPI no percentual de 4% sobre as latas de flandres produzidas por suas associadas, mantendo-se, assim, o percentual da tabela de classificação de IPI anterior, sem que majorado para 10% consoante alterações feitas para adequação à classificação internacional, à míngua de motivação do ato que alterou o percentual, não obrigando as suas filiadas ao pagamento da diferença de 6% exigida pelo Fisco.

Sustentou que as suas associadas vinham classificando seus produtos, embalagens metálicas destinadas precipuamente ao acondicionamento de produtos alimentícios, na posição 73.23 da antiga tabela de IPI (Decreto 89.241, de 23/12/83), que sujeitava o produto à alíquota de 4%. Editado, em 23/12/88, o Decreto 97.410, restou aprovada nova tabela de classificação e incidência de IPI para que harmonizado o sistema brasileiro com o internacional, em razão da adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias, com significativas alterações no Sistema de Classificação, que passou a ter dez dígitos. Decorridos mais de três anos de vigência da nova tabela e com as dúvidas esclarecidas pelo Plantão Fiscal da Receita Federal, uma de suas filiadas foi autuada ao fundamento de que a classificação utilizada (aquela informada pelo Plantão Fiscal) 73.10.21.01.00 (alíquota de 4%) somente seria aplicável às embalagens destinadas ao acondicionamento de mercadorias para transporte, enquanto as latas fabricadas pelas suas filiadas seriam latas de apresentação, classificadas na posição 73.10.21.99.00, sujeitas à alíquota de 10%. Diante da autuação, fez consulta formal à Coordenadoria de Sistema de Tributação – CST, que confirmou a classificação feita pelo fiscal.

Fundamentou o seu pedido, em síntese, em que a classificação não se coaduna com os critérios fixados pela Lei 4.502/64, reproduzida no art. 5º do Ripi (Decreto 87.981/82), argumentando, ainda, que, levado a cabo o entendimento do Fisco, não existiriam latas para transporte, porque as latas

de apresentação são, também, de transporte. Finalizou, aduzindo que não há qualquer motivação a sustentar a alteração perpetrada.

Estas, em resumo, as causas de pedir: a) o IPI deve ser seletivo em razão da essencialidade do produto, nos termos do art. 153 da CF/88, justificando, assim, a utilização de alíquota menor; b) mantido o entendimento da Receita, a isenção dos produtos finais será anulada; c) a distinção facultada pela lei para efeito de fixação do imposto devido é direcionada ao produto e não à embalagem; d) a alíquota maior fere a capacidade contributiva; e e) não é possível a cobrança retroativa do tributo, porque houve modificação do entendimento da Administração (pelo Decreto 1.176/97, que reduziu a alíquota para 4%), sendo aplicável o art. 146 do CTN.

Valor da causa: Cz\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros).

Citada, a União não apresentou contestação fls. 228, indeferida a reabertura de prazo (fls. 251), sem recurso. Em especificação de provas, o autor requereu prova pericial, que foi feita, com laudo juntado a fls. 379/432.

Por sentença (fls 609/18) de 11/03/02, o MM. Juiz Federal Juliano Taveira Bernardes, da 20ª Vara/DF, julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e em verba honorária de R\$ 1.000,00.

O autor apela (622/52), repisando os argumentos da inicial, insistindo em que, nos termos do art. 5º da Tipi, a distinção entre embalagem para transporte e embalagem de apresentação, ou promocional, para fixação da alíquota do imposto devido, é direcionada ao produto e não à embalagem em si, ou seja, no seu entender, toda embalagem tem como objetivo o transporte, o produto acabado (embalado) é que tem a alíquota do tributo diferenciada. A discriminação da embalagem é que determina a incidência do tributo sobre o produto nela acondicionado, não sobre a embalagem em si. Argumenta, mais, que as latas, especialmente aquelas objeto da consulta que formulou à Receita, desde que fechadas, pela sua própria natureza, independentemente de características acidentais, de seus predicados acessórios ou de suas peculiaridades cosméticas, servem sempre ao acondicionamento e transporte, seja do produto para o distribuidor, seja para o consumidor final.

Contra-razões (fls. 687/90) da União pela manutenção da sentença.

Os autos foram originariamente distribuídos nesta Corte em 30/07/02 ao Des. Federal Cândido Ribeiro e a mim redistribuídos em 1º/10/03.

Por petição protocolizada aos 17/11/03, o autor/apelante requereu antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por decisão de 12/12/03, mantive suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação deferida na MC 2002.01.00.027703-3/DF, a qual, por decisão de 12/12/03, mandei ao arquivo, sem recurso.

É o relatório.

A fls. 768/775, votou S. Exa. pelo *improvemento* do apelo, para manter a respeitável sentença apelada, cuja fundamentação de mérito transcreveu, na íntegra

(fls. 768/772).

Pedi vista dos autos, para melhor examiná-los, destacando, na ocasião, a curiosidade de verificar por que este processo, que correu à revelia, levou quase dez anos (9a 6m), para chegar ao seu término, bem assim a de verificar se, de fato, o Fisco, diante da clareza da norma que editou, aceitou, durante muito tempo, como alega o apelante, o comportamento das empresas filiadas a este, ao praticarem a alíquota de 4% sobre os produtos de sua fabricação (latas para embalagens), ao invés da alíquota de 10% (dez por cento) estabelecida no Decreto 97.410/88.

Quanto ao retardamento do feito, verifiquei que, nomeado o perito em 26/01/95 (quase dois anos depois do ajuizamento da ação, apesar da revelia), após indeferimento de devolução do prazo para contestar (fls. 249/250, 256 e 291), o laudo pericial somente foi apresentado em junho de 1997 (fls. 378), seguindo-se questionamentos e conseqüentes esclarecimentos sobre o laudo, que consumiram o longo período que foi até setembro de 2000, quando foi determinada a conclusão dos autos para sentença (fls. 580), a qual, entretanto, só foi proferida em março de 2002 (fls. 618) pelo quarto juiz federal que oficiara no feito.

No mérito, tenho por conveniente à clareza da matéria, repetir o seguinte trecho da sentença, que foi transcrito no voto do eminente Relator, *in verbis*:

O tema de fundo gira em torno da correta classificação das embalagens metálicas produzidas pelas empresas substituídas, à vista da inovação promovida pelo Decreto 97.410/88.

Na vigência do regime anterior (Decreto 89.241/83), as embalagens eram classificadas na posição 73.23.02.01 da Tipi, sujeitando-se à alíquota de 4% do IPI. Pela sistemática inaugurada pelo Decreto 97.410/88, que adotou nova classificação com posições de 10 dígitos, defende o pólo ativo, a classificação ficaria na posição 73.10.21.01.00, cuja alíquota também era de 4%. Porém, passados mais de três anos da mudança da Tipi, a Receita Federal enquadrou a mercadoria na posição 73.10.21.99.00, sujeita à alíquota de 10%.

Pois bem. Pelo Decreto 89.241/83, a posição 73.23.02.01 servia para classificar “lata de chapa de ferro ou de aço não revestida, estanhada (folha-de-flandres) ou revestida de cromo, com capacidade máxima de 20 litros.” Com a nova Tipi aprovada pelo Decreto 97.410/88, o enquadramento das embalagens em tela migrou, da antiga posição 73.23.02.01, para uma das seguintes: a) posição 73.10.21.01.00 (latas, de capacidade inferior a 50 litros, próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte); ou (b) posição 73.10.21.99.00 (outras latas de capacidade inferior a 50 litros).

Por conseguinte, o deslinde do tema depende da verificação se as embalagens podem ou não ser consideradas como próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte. Em caso negativo, aplicar-se-ia a classificação residual, de alíquota mais alta. (fls. 768).

A propósito, considero que a sentença bem andou ao assertir que os produtos

de fabricação das filiadas do sindicato autor não se enquadram na disposição do Decreto 97.410/88, que estipulou a alíquota de 4% (quatro por cento) para “latas, de capacidade inferior a 50 litros, próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte”, posição 73.23.02.01, enquadrando-se na posição 73.10.21.99.00 (“outras latas de capacidade inferior a 50 litros”).

De fato, enquanto as latas tributadas em 4% são aquelas “próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte”, as latas produzidas pelas associadas do autor, segundo a perícia, servem, a um só tempo, para “acondicionamento, conservação, transporte, distribuição e informação dos produtos nelas contidas” (fls. 420). *In casu*, o só fato de essas latas servirem, também, para transporte das mercadorias nelas contidas, não significa que devam ser enquadradas numa mesma alíquota que é destinada às latas apropriadas apenas para o transporte.

Também tem razão a sentença quando entende que as latas fabricadas pelas afiliadas do autor não se beneficiam de tratamento tributário especial, com base no art. 153, § 3º, I, da CF/88, por ser o IPI imposto seletivo em função da essencialidade do produto, pois essa essencialidade não deve estar no continente, mas no conteúdo, ou seja, nos produtos contidos nas latas, e não nelas, propriamente.

Do mesmo modo, sendo o IPI tributo indireto e não cumulativo, faltaria legitimidade ao sindicato autor e às suas afiliadas para defender eventual direito difuso dos consumidores, contribuintes de fato do tributo, sob a alegação de ofensa à capacidade contributiva dos mesmos. *In casu*, acresce a circunstância de que as empresas afirmam que não repassaram aos preços a alíquota de 10%, mas, sim, a de 4%, do que se segue que a repercussão econômica da alíquota maior dar-se-á, tão-só, em face das próprias empresas, e não, também, dos consumidores.

E a alegada incapacidade econômica das empresas fabricantes para responderem pelos valores não repassados aos consumidores, uma vez que não resultaria de uma alíquota a ser, normalmente, por elas suportada, mas pelos consumidores, sendo o débito decorrente de comportamento delas próprias, resulta, como diz a sentença, em argumento meramente econômico, e não jurídico.

No tocante à aplicação ao caso do disposto no art. 146 do CTN, diante da alegada alteração inopinada, pelo Fisco, do critério da classificação e tributação, que teria continuado a adotar após a vigência do Decreto 97.410/88, verifica-se que o autor não juntou a “Tabela de Harmonização” que teria sido usada pelos fiscais, no “Plantão Fiscal”, na fase de transição da antiga Tipi para a nova, documento a que se reportou na inicial, como sendo o “doc. 6”, que a ela estaria anexa (v. fls. 4), e o perito, em resposta ao quesito 14 da ré, afirmou que “não conseguiu constatar se tal tabela de ‘harmonização’ foi editada pela Secretaria da Receita Federal, e nem encontrou nenhuma prova nos autos dessa alegação” (fls. 422).

Ademais, no recurso administrativo interposto pelo autor contra a primeira decisão denegatória de sua pretensão (fls. 173/185), não alegou ele a existência da aludida tabela, e nem mesmo afirma que os prepostos do Fisco orientassem, verbalmente, as empresas contribuintes no sentido da manutenção da alíquota antiga. Assim, embora se afigure deveras estranhável que todo um grande setor industrial, em todo o país, adotasse um comportamento ilegal durante cerca de três anos, sem ser incomodado pelo Fisco, o fato é que, à míngua de qualquer prova do alegado comportamento do “Plantão Fiscal”, não se pode ter por legítima a invocação do art. 146 do CTN.

Resta, pois, examinar a questão atinente à alegação de falta de fundamentação do ato que elevou a alíquota do tributo de 4% para 10%. A aludida elevação deu-se por decreto (Decreto 97.410, de 23/12/88), baixado com apoio no art. 84 da Constituição Federal, que atribuiu ao presidente da República competência para “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”, e no art. 4º do Decreto-Lei 1.199, de 27/12/71, que assim dispõe:

Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:

I – a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II – a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III – a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo.

Ora, se o presidente da República está autorizado a majorar alíquotas de Imposto sobre Produto Industrializados – IPI “quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental ou, ainda, para corrigir distorções”, é fora de dúvida que o exercício dessa competência deve ser motivada, e essa motivação, por óbvio, há de ser verdadeira, isto é, deve corresponder à realidade dos fatos. A propósito, o jurista Marco Aurélio Greco, em parecer que acompanha memorial que recebi do apelante, assim se pronuncia sobre a motivação exigida para exercício da competência atribuída nesse art. 4º, após transcrever o seu texto:

Estes motivos legais não são meros “pretextos” para a emanção do ato; ao revés, são condições de sua validade, pois, na medida em que o Poder Executivo deve atender a condições e limites fixados em lei, só ocorre o pressuposto deflagrador da sua competência se existir de fato, concretamente, pelo menos uma destas hipóteses (objetivos de política econômica ou corrigir distorções).

Assim, quando o Poder Executivo pretende alterar alíquota de IPI, cabe-lhe o ônus da demonstração de que ocorreu alguma das hipóteses que autorizam sua ação, explicitando-a através da motivação. Trata-se de hipótese de motivação necessária que atende à função de justificação da legalidade do ato praticado.

No caso de que ora se trata, o decreto teve sua motivação na exposição de motivos que o precedeu, cujo texto, visto a fls. 717/719, é voltado para o objetivo precípua daquele ato, que, como está nele expresso, “visa a adaptar a Tipi à nova Nomenclatura Brasileira de Mercadoria – NBM aprovada pela Resolução 75, de 22 de abril de 1988, e alterada pela de 76, de 31 de agosto de 1988, do Comitê Brasileiro de Nomenclatura – CBN”.

Não há, naquela exposição de motivos, qualquer justificativa para majoração de alíquotas, mas, ao contrário, foi ali expressamente registrado o que segue:

De se ressaltar, no entanto, que as alterações de alíquotas que se fizeram necessárias estão dentro dos limites autorizados pelo art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71 e não visaram a qualquer programa de aumento de arrecadação, mas tão- somente os ajustamentos necessários à adaptação da Tipi à nova NBN. (fls. 719).

Ora, conquanto esse trecho deixe entrever que houve outras majorações de alíquotas, não está explicado por que as latas para embalagens, que eram todas tributadas, anteriormente, com alíquota de 4%, necessitaram de um desdobramento, de modo que as latas não destinadas, exclusivamente, a transporte de mercadorias, sofreram um aumento de 150% (cento e cinquenta por cento) na alíquota de 4%, passando para 10% (dez por cento), o que, inclusive, parece estar na direção contrária dos critérios indicados na aludida exposição, pois ali se disse que a diretriz principal foi “transpor para a nova Tipi e para os códigos e incidências correspondentes as alíquotas atribuídas às mesmas mercadorias na Tipi aprovadas pelo Decreto 89.241/83”, e, quando isso não se fez possível, adotou-se o critério de “igualar as alíquotas, em relação a mercadorias situadas em desdobramentos de uma mesma posição ou subposição e que não comportava tratamentos diferentes” (v. fls. 718), o que sugere que, no caso em apreço, de duas, uma: ou se transpunham para a nova Tipi e para o código e incidência correspondentes todas as latas de embalagens, que até então estavam classificadas num só código e com uma mesma alíquota de 4%, ou, não sendo isto possível, dever-se-ia igualar as alíquotas (naturalmente que no percentual de 4% até então praticado) das latas de embalagens, que tinham, na nova Tipi, desdobramento de posições, isso conforme o critério da letra *d* da exposição de motivos.

Aliás, tanto parece ser essa última a opção mais recomendável que, pelo Decreto 1.176, de 1º/07/94, o próprio governo federal reduziu a alíquota de 10%, atinente às “outras latas de capacidade inferior a 50 litros”, para o mesmo patamar

de 4% que tributa todas as demais latas de embalagens, sem alterar a sua classificação no código 73.10.21.99.00.

Tenho, assim, que o Decreto 97.410/88, no que fixou em 10% (dez por cento) a alíquota das latas para embalagens classificadas na posição 73.10.21.99.00 da Tipi, incidiu em violação do requisito de motivação estatuído no art. 153 da CF/88, e desobedeceu ao recomendado no art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71, tornando-se inválido, no particular, razão pela qual, apenas por esse fundamento, peço vênua para divergir do eminente Relator, eis que dou provimento ao apelo.

É como voto.

### Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Juiz Iran Velasco Nascimento:* — Senhor Presidente, recebi um memorial da parte interessada, que é o Sindicato das Indústrias de Estamparias de Metais do Estado de São Paulo, longo, bem fundamentado, inclusive, com relatório do processo, que também foi lido hoje pelo eminente Des. Federal Antônio Ezequiel, e o voto proferido pelo Des. Federal Luciano Tolentino Amaral na ocasião, em que trazido a julgamento nesta Turma. Sinceramente, Senhor Presidente, peço vênua ao voto proferido por Vossa Excelência, mas tenho que razão assiste à divergência instaurada pelo Des. Federal Antônio Ezequiel, porque o aumento de 150% feito mediante decreto, sem dúvida alguma, ofende o art. 4º da Lei 1.199, de 27/12/71, que só permitia majoração de alíquota por decreto até o limite de 30% da alíquota então vigente. E, nesse caso, subiu de 4% para 10%. Portanto, houve uma exasperação no poder regulamentar.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Parece-me que Vossa Excelência se equivocou nessa exposição. Não é de 30%. Parece-me que é de 30 vezes. Não o transcrevi todo.

*O Exmo. Sr. Juiz Iran Velasco Nascimento:* — No item 2 do art. 4º: “majorar alíquota, acrescentando até 30 unidades percentual” Unidades percentual. Dissidência fixada na lei.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:* — Não. Trinta unidades ao percentual. O percentual era de 4. Ele poderia passar para trinta e quatro, porque só podia colocar mais trinta, e ele só colocou seis. Mas só que seis representam 150% em relação a quatro. Acrescentar trinta unidades significa que uma lei que era de quatro poderia passar para ser de trinta e quatro. E passou para dez. O problema é que poderia fazer isso num ato que não tem objetivo de correção de distorções nem atender ao objetivo da política econômica, porque, sem uma palavra sobre isso na exposição de motivos, esse é só o ponto fulcral da questão.

*O Exmo. Sr. Juiz Iran Velasco Nascimento:* — Por essa razão, majorou em 150% a alíquota, então, cobrada, estando o decreto, pois, em confronto com a regra constitucional que vincula o decreto regulamentador à lei que o autoriza.

Com tais considerações, pedindo vênia ao ilustre Relator, acompanho a divergência instaurada pelo Des. Federal Antônio Ezequiel.

## Oitava Turma

### Apelação Cível

**2000.39.00.013531-7/PA**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso  
Apelante: São Domingos Castanha do Pará Ltda.  
Proc/S/Oab: Dr. José Fernandes Chaves  
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Dr. Rossimar Carvalho dos Reis  
Publicação: DJ 2 de 25/02/05

### Ementa

*Processual Civil. Embargos à execução. Ajuizamento antes do início do prazo. Admissibilidade.*

I. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se inclinado à linha da modernidade dos meios de publicação à disposição do Poder Judiciário, admitindo a interposição de recursos antes da publicação das decisões recorridas nos órgãos oficiais de publicação, bastando haver a ciência inequívoca das partes ou de seus representantes legais, por qualquer meio, em homenagem ao princípio da celeridade processual.

II. Os embargos de devedor constituem ação autônoma, devendo ser devidamente instruída em conformidade com os dispositivos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. O fato de serem apensados aos autos do processo principal por determinação do art. 736 do CPC não exime os embargantes da correta instrução e formação do instrumento processual.

III. Ausente requisito essencial e indispensável à propositura da ação, qual seja a garantia do juízo, nos termos do art. 737 do CPC, impõe-se o indeferimento da inicial, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

IV. Apelação da embargante improvida.

---

## Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do voto da Des. Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 1º/12/04.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

---

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Cuida-se de apelação interposta da sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, que rejeitou os embargos à execução opostos pela empresa São Domingos Castanha do Pará Ltda., entendendo serem inoportunos, visto que opostos antes da intimação da penhora.

Em suas razões recursais, a apelante aduz apenas ter oferecido bem à penhora após a citação da execução que lhe move o INSS, requerendo, por meio de embargos de devedor, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com as contra-razões do INSS a fls. 22/26, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Insurge a apelante contra a sentença que rejeitou os embargos à execução por terem sido ajuizados antes do termo inicial da contagem do prazo para sua oposição.

Considera-se, para efeito de interposição de recursos, na prática processual brasileira, o dia da publicação da decisão que se buscará impugnar, pressupondo-se que, a partir daquela data, tornou-se público o *decisum*.

Todavia, acompanhando a linha da modernidade dos meios materiais à disposição do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, adotou, recentemente, nova linha de entendimento, inaugurada pela ilustre Ministra Eliana Calmon, no sentido de se admitir por tempestivos recursos de decisões ainda não publicadas no *Diário da Justiça*, até mesmo em homenagem ao princípio da celeridade processual, haja vista que as decisões muitas vezes

---

\*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa e Carlos Fernando Mathias.

demoram demasiadamente a serem remetidas aos órgãos oficiais de publicação, muito embora as partes e seus representantes legais tenham ciência de seu teor, sem, contudo, poderem dela se insurgir.

Dessa forma, impende-se admitir defesa contra ato não publicado oficialmente, desde que haja a ciência inequívoca da decisão pela parte interessada.

No contexto do novo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, trago à colação ementas de alguns julgados, *verbis*:

Processo Civil. Recurso apresentado antes da publicação. Alegada extemporaneidade. Agravo regimental. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviço. Matéria infraconstitucional pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça. Súmula 276/STJ.

– *A ciência inequívoca do teor do julgado recorrido afasta a pretensa intempestividade do recurso interposto.* No particular, a discussão abarca, também, o serviço de internet colocado à disposição do jurisdicionado. Já ficou assentado que, se esse serviço é colocado à disposição, deverá ser prestado eficazmente, pois todos os jurisdicionados confiam nas informações prestadas. *A propósito, a ilustre Ministra Eliana Calmon, em situação ocorrida neste Sodalício, elucidou que, “no momento em que há publicação das decisões pela internet, tendo criado o Tribunal, inclusive, a Revista Eletrônica, é um contra-senso falar em tempestividade recursal a partir da publicação pelo DJU”.* Em outro passo, com a mesma ênfase, adverte a doutra Ministra que “a demora na publicação das decisões, via imprensa oficial, não coloca o Judiciário em condições de cobrar dos causídicos o acompanhamento das lides pelo Diário Oficial. (AgRg nos Emb. Decl. no REsp 262.316-PR, DJ 07/10/02). Na mesma linha desse entendimento, confira-se o REsp 557.103-MG, deste Relator, julg. em 1º/04/04.

(*omissis*)

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 539590/MG, Relator Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. DJ 18/10/04, p. 227)

(sem grifo no original)

*Processual Civil. Agravo no recurso especial. Intempestividade.*

Admite-se seja afastada a regra geral de que as intimações só se aperfeiçoam com a publicação no órgão oficial, para considerar-se intimada a parte que, antes da publicação, haja tomado ciência inequívoca da decisão, por outro meio qualquer.

Agravo não conhecido. (AgRg no REsp 651887/PR, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. DJ 04/10/04, p. 298)

Quanto à assertiva da apelante de que teria oferecido bem à penhora, entendo não merecer guarida em virtude da ausência de documentos nos autos que atestem

o alegado.

Os embargos de devedor constituem defesa por instrumento próprio, autuada em apartado e apensada aos autos do processo principal, nos moldes do art. 736 do CPC.

Entretanto essa modalidade configura ação autônoma, devendo atender aos ditames dos arts. 282 e 283 do CPC, ainda que devam ser apensados ao processo principal, de modo a permitir que, nos casos de interposição de recurso de apelação nos embargos à execução, possam conter os documentos elucidadores do caso posto ao exame do Tribunal *ad quem*, tendo em vista que, recebidos os embargos, ficará suspensa a execução no estado em que se encontrar, não sendo os autos do processo principal remetidos ao Tribunal junto com os embargos.

No vertente caso, verifico ausentes, entre outras peças, o auto de penhora e a certidão de intimação da penhora do processo executivo, documento sobre o qual a apelante fulcra sua irrisignação em recurso voluntário.

Sem esses documentos, não se pode aferir a veracidade das alegações da parte embargante.

Nesse sentido, faço menção a julgado dessa Corte que, em situação semelhante, decidiu sob a seguinte ementa:

*Processo Civil. Embargos à execução. Sentença. Impugnação ao cálculo de liquidação. Instrução deficiente. Cálculos ofertados pela embargante em sede de apelação. Apreciação inadmissível (art. 517 do CPC). Não-conhecimento da apelação. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC). Verba honorária razoavelmente fixada (5%). Remessa oficial tida por interposta improvida.*

1. Nos termos do art. 517 do CPC, as questões de fato não propostas no juízo inferior, somente poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. *In casu*, é descabida a apreciação dos cálculos ofertados pela embargante somente em sede de apelação. Recurso voluntário não conhecido.

2. *De qualquer forma, a teor do art. 736 do CPC, os embargos à execução constituem ação autônoma, devendo a inicial satisfazer os requisitos do art. 282 do CPC, fazendo-se acompanhar, ainda, dos documentos imprescritíveis à instrução da causa (art. 283).*

3. *Em conseqüência, a ausência de tais condições acarreta, inevitavelmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 267, IV, da Lei Adjetiva Civil. No caso vertente, a parte embargante descuroou do seu ônus de subsidiar a petição de embargos com os documentos indispensáveis à espécie, vale dizer, cópia da sentença exequenda e da inicial do processo executivo correspondente. A própria Contadoria do TRF/1ª Região reconhece a deficiência de instrução dos embargos.*

4. Precedentes do TRF/1ª Região: AC 1998.01.00.018075-0/DF, Rel. Juiz Luiz Airton de Carvalho, *DJU/II* de 23/02/00, p. 14; AC 1998.01.00.080278-1/DF, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, *DJU/II* de 13/09/99, p. 146.

5. A verba honorária fixada (5%) é razoável (CPC, art. 20, § 4º) e está em perfeita sintonia com a orientação pretoriana da Corte, em casos análogos.

6. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida. (AC 96.01.42152-1 /MG. Relator Juiz Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Turma do TRF 1ª Região. *DJ* 07/12/00)

(sem grifo no original)

Ademais, como se está a alegar a prescrição intercorrente do feito executivo, ainda que não haja intimação da penhora, a reiterada prática jurisprudencial assentou entendimento no sentido de se admitir a defesa do devedor por meio de objeção de pré-executividade, nos próprios autos da execução fiscal em curso, independentemente da garantia do juízo.

Pelas razões acima expendidas, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela embargante.

É como voto.

### Voto Vogal

*O Exmo. Des. Federal Leomar Amorim:* — Senhora Presidente, acompanho Vossa Excelência, salvo no tocante à admissibilidade, em tese, de oposição de embargos antes da segurança do juízo sob os argumentos de que o STJ admite, em face dos modernos meios de divulgação dos atos judiciais, a prática de atos antes dos prazos estabelecidos no CPC. Com essa ressalva, acompanho Vossa Excelência.

## Primeira Turma Suplementar\*

### Apelação Cível

**96.01.34374-1/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz João Carlos Costa Mayer Soares

Apelante: Waldomiro Fioravante

Advogados: Dr. Luiz Augusto da Cruz e outros

N.E.: As Turmas Suplementares, de existência transitória, foram instituídas pela Resolução 5, de 21/03/01.

Apelados: Ernesto Geisel e outro  
Advogados: Dr. Humberto Barreto Filho e outros  
Apelado: José Sarney  
Advogados: Luiz Antônio Bettiol e outros  
Apelada: União  
Procuradora: Dra. Permínia Dias Carneiro  
Origem: Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal  
Publicação: DJ 2 de 03/02/05

---

### Ementa

*Administrativo. Processual Civil. Ação popular. Lei 7.474/86. Medidas de segurança e apoio pessoal a ex-presidentes da República. Pagamento de despesas com servidores e manutenção de veículos. Falta de previsão legal de condição resolutive da especial tutela protetiva estatal. Lesividade ao patrimônio da União não caracterizada. Improcedência. Reexame necessário. Obrigatoriedade.*

I. No caso de morte de qualquer das partes, pendente o recurso de julgamento na segunda instância e continuando os advogados a acompanhar a causa, a suspensão do processo para eventual habilitação de sucessores somente ocorrerá após o efetivo julgamento pelo colegiado e publicação do acórdão (CPC, art. 265, § 1º, alíneas *a* e *b*). (Cf, AMS 1999.01.00.000808-4/DF, Sexta Turma, Juiz convocado Alexandre Machado Vasconcelos, DJ 31/05/01.)

II. A sentença, em ação popular, que concluir pela carência ou pela improcedência da ação, está sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 19 da Lei 4.717/65).

III. A colheita da manifestação oral do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento do recurso em segunda instância supre a falta de pronunciamento escrito, obrigatório em causas da espécie, em que a lei impõe a sua intervenção (art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/65 c/c os arts. 390, XI, e 392, do RITRF/1ª Região). (Cf, STJ, EDAGA 216.519/MG, Terceira Turma, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08/11/99; EDREsp 186.008/SP, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/99.)

IV. A figura do presidente da República, que, a um só tempo, reúne as funções de chefe de governo e de Estado, está permanentemente associada à do Estado que ele representa e chefia, não cessando essa associação de imagem mesmo após o encerramento do mandato, em virtude da importância e primazia dessa função.

V. A personificação pelo ex-presidente da República do Estado que representa justifica, por si só, a adoção de medidas destinadas à preservação da sua incolumidade física e ao seu apoio pessoal, pois é de inegável interesse público

---

a proteção da vida daquele que a tem indelevelmente marcada pelo exercício da função de maior proeminência da nação.

VI. Dispondo sobre medidas de segurança aos ex-presidentes da República, e outras providências, a Lei 7.474/86, no *caput* do art. 1º, em sua redação original, prevê que “o presidente da República, terminado o seu mandato, tem direito a utilizar os serviços de 4 (quatro) servidores, destinados a sua segurança pessoal, bem como a 2 (dois) veículos oficiais com motoristas, custeadas as despesas com dotações orçamentárias próprias da Presidência da República”.

VII. Não desborda da Lei 7.474/86 a despesa com o pagamento de diárias, passagens aéreas e outros gastos de pequena monta relativos aos servidores alocados ou empregados na manutenção dos veículos postos à disposição de ex-presidente da República, na forma da lei, para o seu assessoramento, tendo em vista que, assegurado o direito, são inerentes a ele os meios necessários ao seu pleno gozo.

VIII. Nada dispondo a Lei 7.474/86 sobre condições resolutivas da especial tutela protetiva estatal — sob pena de negar-lhe vigência, em visível ofensa à *voluntas legis* —, não se lhe pode dar interpretação restritiva, fazendo cessar o direito pelo implemento de condição nela não prevista, como a investidura em cargo, função ou emprego público, que proporcionem semelhante suporte da Administração Pública, no caso, na de presidente do Senado Federal.

IX. Apelação e remessa oficial tida por interposta não providas.

### Acórdão

Decide a Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor e à remessa oficial tida por interposta.

1ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região –26/10//04.

Juiz *João Carlos Costa Mayer Soares*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz João Carlos Costa Mayer Soares*: — Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação apresentada por Waldomiro Fioravante em face da sentença proferida (fls. 201/206) pela MM. Juíza Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Maísa Giudice, que, em ação popular, julgou improcedente o pedido de “declaração de nulidade de todas as vantagens a título de combustíveis, passagens, manutenção de veículos e diárias desde a data

do início do recebimento dos benefícios até o trânsito em julgado nos termos da presente ação e a devolução para a União dos automóveis concedidos através da presente lei ao suplicado José Sarney, como também a devolução de todos os valores recebidos ilegalmente aos cofres públicos, devidamente corrigidos na forma da lei.” (fls. 5). Deixou de condenar o requerente em custas e honorários advocatícios, por não vislumbrar a ocorrência de má-fé por parte deste, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF/88.

Sustenta o apelante (fls. 212/217), em síntese, que os ex-Presidentes da República Ernesto Geisel, João Baptista de Oliveira Figueiredo e José Sarney usufruem de benefícios que ultrapassam os que lhes assegura o art. 1º da Lei 7.474/86, passagens, diárias, combustível e manutenção de veículos, além de os dois primeiros perceberem remuneração, aposentadoria, de ex-presidente e o último, por ocupar a função de Senador, perceber em duplicidade as vantagens previstas na referida lei. Aduz que formulou, no decorrer da lide, pedido de informações à Presidência do Congresso, o qual foi indeferido (fls. 186), não lhe restando outra alternativa senão recorrer, a fim de que sejam elucidadas tais questões. Ao final, conclui por requerer o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada, declarando-se a nulidade de todos os benefícios concedidos sem previsão legal e condenando-se os réus a devolverem, monetariamente corrigido, o que perceberam a mais. Requer, ainda, seja oficiado o Congresso Nacional, para que preste informações acerca das vantagens auferidas pelo Senador José Sarney, decorrentes do mandato eletivo em curso.

Contra-razões (fls. 223/226, 228/235 e 252/254).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz João Carlos Costa Mayer Soares:* — Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conhecimento do apelo, mas nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.

De início, cumpre asseverar que, no caso de morte de qualquer das partes, pendente o recurso de julgamento na segunda instância e continuando os advogados a acompanhar a causa, a suspensão do processo para eventual habilitação de sucessores somente ocorrerá após o efetivo julgamento pelo Colegiado e publicação do acórdão (CPC, art. 265, § 1º, alíneas *a* e *b*). (Cf, AMS 1999.01.00.000808-4/DF, Sexta Turma, Juiz Alexandre Machado Vasconcelos, DJ 31/05/01.)

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Manoel José Ferreira Nunes.

Dessa forma, embora não tenha havido a comunicação formal nos autos do falecimento dos apelados Ernesto Geisel e João Baptista de Oliveira Figueiredo, tal fato é de conhecimento notório e, tendo ocorrido quando o processo já estava concluso ao relator para julgamento, as providências cabíveis poderão ser tomadas após a apreciação do recurso pelo Tribunal e publicação do acórdão.

Pretende o autor popular a declaração de nulidade da fruição de vantagens por ex-presidentes da República — a título de passagens, diárias, combustíveis e manutenção de veículos —, bem como a devolução de todos os valores recebidos e dos automóveis concedidos a José Sarney, em alegada desconformidade com a Lei 7.474/86.

Preliminarmente, importa mencionar que a sentença, em ação popular, que concluir pela carência ou pela improcedência da ação, como no caso, está sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 19 da Lei 4.717/65).

Oportuno consignar, ainda, que, apesar de não ter havido prévio pronunciamento da ilustrada Procuradoria Regional da República nesta Corte, a colheita da manifestação oral do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento do recurso em segunda instância supre a falta de seu pronunciamento escrito, obrigatório em causas da espécie, em que a lei impõe a sua intervenção (art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/65 c/c os arts. 390, XI, e 392 do RITRF/1ª Região). (Cf, STJ, EDAGA 216.519/MG, Terceira Turma, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 08/11/99; EDREsp 186.008/SP, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 28/06/99.)

Quanto à questão de fundo, a figura do presidente da República, que, a um só tempo, reúne as funções de chefe de governo e de Estado, está permanentemente associada à do Estado que ele representa e chefia, não cessando essa associação de imagem mesmo após o encerramento do mandato, em virtude da importância e primazia desse cargo.

Assim, a personificação pelo ex-presidente da República do Estado que representa justifica, por si só, a adoção de medidas destinadas à preservação da sua incolumidade física e ao seu apoio pessoal, pois é de inegável interesse público a proteção da vida daquele que a tem indelevelmente marcada pelo exercício do cargo de maior proeminência da nação.

Dispondo sobre medidas de segurança aos ex-presidentes da República, e outras providências, a Lei 7.474/86, no *caput* do seu art. 1º, em sua redação original, prevê que “o presidente da República, terminado o seu mandato, tem direito a utilizar os serviços de 4 (quatro) servidores, destinados a sua segurança pessoal, bem como a 2 (dois) veículos oficiais com motoristas, custeadas as despesas com dotações orçamentárias próprias da Presidência da República”.

Do exame acurado dos autos, verifica-se que não foram comprovados gastos pelos ex-presidentes em desacordo com o ato normativo em questão.

O Aviso 2.619/93/CC/PR, assinado pelo ministro de Estado da Casa Civil da Presidência da República interino (fls. 69), e a documentação anexada a ele (fls. 70/79) esclarecem que as despesas com diárias e passagens aéreas se relacionam aos servidores postos à disposição dos ex-presidentes e não a eles próprios, e que os gastos relativos a combustível e manutenção de veículos foram feitos com os automóveis destinados a servir os referidos agentes políticos.

Nesse sentido, transcrevo trecho das informações que acompanharam o aviso mencionado (fls. 72):

(....) Ressalte-se, ainda, quanto à alegação de pagamento de diárias e passagens aéreas aos ex-presidentes, improcedente tal afirmativa, vez que os pagamentos efetuados se relacionavam aos servidores postos a sua disposição.

Deste modo, encaminhamos, em anexo, relatório circunstanciado dos pagamentos efetuados aos ex-presidentes, relacionados com subsídios recebidos pelos mesmos, relação de servidores colocados à disposição, gratificação percebidas por estes servidores, passagens aéreas e diárias pagas aos servidores colocados à disposição, valor pago pelo combustível utilizado nos veículos cedidos e valores pagos em razão da manutenção dos mesmos (docs. 1 a 6).

(....) Cumpre salientar, por derradeiro, que as vantagens concedidas pela Lei 7.474/86 só passaram a ser usufruídas a partir de 1987, com advento de sua regulamentação pelo Decreto 94.090/87. (....)

Do mesmo modo, a certidão de fls. 88, de lavra do subsecretário-geral, interino, da Presidência da República atesta, categoricamente, não constar “dos registros contábeis do Gabinete da Presidência da República qualquer pagamento de passagens aéreas ou de diárias, em favor dos Generais Ernesto Geisel e João Baptista Figueiredo e do Senador José Sarney, na qualidade de ex-presidentes da República.”

Cumpre reconhecer que não desborda da Lei 7.474/86 a despesa com o pagamento de diárias, passagens aéreas e outros gastos de pequena monta relativos aos servidores alocados ou empregados na manutenção dos veículos, na forma da lei, colocados à disposição para o assessoramento de ex-presidente da República, tendo em vista que, assegurado o direito, são inerentes a ele os meios necessários ao seu pleno gozo.

Com efeito, o Decreto 94.090/87, que originariamente regulamentou a Lei 7.474/86, determinou aos ministros de Estado chefes dos Gabinetes Militar e Civil da Presidência da República a expedição de instruções necessárias à execução

das medidas de segurança e apoio pessoal por ele asseguradas aos referidos agentes políticos (art. 4º).

Observa-se que as despesas constantes nos quadros de fls. 89/92 e 11/14, relativas às passagens e diárias, foram realizadas com servidores lotados na Presidência da República e, as relativas a combustível e manutenção de veículos, com os automóveis colocados à disposição dos ex-presidentes, justamente por serem necessárias e essenciais para que a própria vantagem concedida pudesse ser usufruída, além do que os gastos a elas correspondentes, discriminados nas tabelas mencionadas, não se mostram incompatíveis com a necessidade de sua utilização.

Nada dispondo a Lei 7.474/86 sobre condições resolutiveis da especial tutela protetiva estatal — sob pena de negar-lhe vigência, em visível ofensa à *voluntas legis* —, não se lhe pode dar interpretação restritiva, fazendo cessar o direito pelo implemento de condição nela não prevista, como a investidura em cargo, função ou emprego público, que proporcionem semelhante suporte da Administração Pública, no caso, no de presidente do Senado Federal.

Afastadas as alegações de fruição de vantagens indevidas pelos ex-presidentes da República, não procedem, em consequência, as acusações levantadas contra o réu Mauro Motta Durante, então Ministro-Chefe da Secretaria Geral da Presidência da República.

Nesse diapasão, incorporo às razões de decidir a apropriada manifestação do Ministério Público Federal, de lavra do insigne Procurador da República Antônio Carlos Alpino Bigonha, acolhidas pela magistrada *a qua* na sentença, *in verbis* (fls. 196/199):

(...)

Razão não assiste ao autor.

Com efeito, há nos autos, por certidão expedida pela Subsecretaria-Geral da Presidência da República, fls. 88, a afirmação de que “não consta dos registros contábeis do Gabinete da Presidência da República qualquer pagamento de passagens aéreas ou de diárias, em favor dos Generais Ernesto Geisel, João Baptista de Oliveira Figueiredo e do Senador José Sarney, na qualidade de ex-presidentes da República.”

Não é procedente, portanto, a afirmação feita pelo autor, no sentido de que os ex-presidentes apontados receberiam, no nome próprio, pagamento de passagens aéreas ou diárias, o que afasta a procedência do pedido formulado na inicial, no sentido da devolução desses valores pelos réus. Este fato, aliás, é admitido pelo autor, em suas alegações finais, a fls. 184.

Resta, por conseguinte, analisar a imputação apenas quanto ao aspecto de legalidade da percepção das vantagens pelos ex-presidentes, isto é, a dis-

ponibilização, pela Presidência da República, de transporte oficial e segurança pessoal.

Melhor sorte não lhe assiste, no particular.

Inicialmente, quanto ao pagamento de combustível e manutenção dos veículos, reporto-me às razões expendidas no primeiro parecer, de análise do pedido liminar, a fls. 17/22, exarado na forma seguinte.

“Quanto ao pagamento de serviços de manutenção dos veículos à disposição dos ex-presidentes, deve-se levar em consideração o trato, *in casu*, de patrimônio público, sendo ônus da Administração, portanto, zelar pela sua guarda e manutenção, ressarcindo-se do particular, funcionário ou terceiro, no caso de dolo. A concessão de liminar, neste caso, implicaria em transferir para o particular esse ônus, outorgando-lhe a guarda de bem de propriedade do Estado, o que ofende a moralidade pública.

No mesmo sentido, o pagamento de combustível, para o tráfego dos veículos, a princípio, deve ser feito pela Administração, sob pena de tornar inexecutível a concessão do automóvel e motorista. É evidente que esse combustível tem uma quantidade limite de concessão, à evidente discricção do administrador que, entretanto, responde, inclusive patrimonialmente, pelo desvio ou abuso de poder na fixação desse limite”.

Não há razão para que os réus, ex-presidentes, na condição de entes particulares, devolvam as parcelas repassadas pelo Estado para manutenção de seu próprio patrimônio (da União).

No que tange ao pagamento das despesas com passagens aéreas e diárias, é procedimento inerente à própria concessão do benefício da segurança pessoal. Ora, tendo o Estado destinado um profissional especificamente para a guarda do ex-presidente, deve provê-lo dos meios necessários ao desempenho da sua função, atividade esta que não cessa, evidentemente, quando o guardado deixa a localidade de sua residência, isto é, na hipótese de deslocamento.

Há, ainda, o pedido específico formulado em desfavor ao réu José Sarney, sob o fundamento de que, como Senador, já seria beneficiário de tais serviços, o que caracterizaria um *bis in idem* ilegal e inconstitucional.

Tal fato não foi, entretanto, provado no curso da instrução, ao contrário, restou infirmado pela Diretoria-Geral do Senado Federal, por declaração a fls. 35, isto é, que “o Senador José Sarney não tem à sua disposição, por parte do Senado Federal, nenhum tipo de segurança especial, nem nunca a requereu”.

Por fim, quanto ao réu Mauro Motta Durante, não há qualquer procedência na sua inclusão no pólo passivo da ação, na medida em que, pelo que consta dos autos, não se pode afirmar que tenha agido além do estrito cumprimento do dever, na concessão das regalias previstas na Lei 7.474/86, o que lhe competia como administrador.

(....)

Por fim, embora a petição inicial tenha feito alusão à percepção de subsídio

mensal pelos ex-Presidentes Ernesto Geisel e João Baptista de Oliveira Figueiredo, essa matéria não foi objeto de discussão no processo, razão pela qual não foi enfrentada na sentença, não cabendo, igualmente, a sua apreciação por ocasião de julgamento do recurso, sob pena de caracterizar o ato decisório proferido em primeira instância como *citra petita*, o que não é o caso.

Logo, não havendo comprovação nos autos da utilização inadequada de vantagens legalmente previstas pelos ex-presidentes da República, bem como da ocorrência de nenhum ato lesivo ao patrimônio público, impõe-se confirmar o ato decisório recorrido, ficando prejudicado o pedido de expedição de ofício à Presidência do Congresso Nacional.

Em vista do exposto, nego provimento ao apelo do autor e à remessa oficial tida por interposta.

Após a publicação do acórdão, intimem-se os advogados dos apelados Ernesto Geisel e João Baptista de Oliveira Figueiredo para, no prazo de 15 (quinze) dias, regularizarem sua capacidade postulatória, adotando as providências previstas no art. 331 e seguintes do RITRF/1ª Região ou informando da impossibilidade de fazê-lo.

É como voto.

## Segunda Turma Suplementar

---

### Apelação Cível

**1999.01.00.071685-6/MT**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Miguel Ângelo Lopes  
Apelante: União Federal  
Procuradora: Dr. Hélia Maria de Oliveira Bettero  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Moacir Mendes Sousa  
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/MT  
Publicação: DJ 2 de 03/02/05

---

### Ementa

*Administrativo. Reajuste de servidores públicos. Ação civil pública. Interesse individual homogêneo disponível não decorrente de relação de consumo. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.*

I. O Ministério Público possui legitimidade ativa para a propositura de ação

civil pública, relativa a interesse individual homogêneo disponível, quando oriundo de relação de consumo. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II. Carência de ação do Ministério Público Federal reconhecida quanto à propositura de ação civil pública que visa ao reajuste de remuneração dos servidores públicos federais, por se tratar de interesse individual que embora seja homogêneo e disponível não decorre de relação de consumo.

III. Apelação e remessa oficial providas.

### Acórdão

Decide a 2ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator.

2ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região – 1º/12/04.

Juiz *Miguel Ângelo Lopes*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Miguel Ângelo Lopes:* — Trata-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal com o objetivo de determinar a reposição salarial dos servidores públicos federais pelo índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995.

Alega o autor, em síntese, que a Lei 7.706/88 fixou o mês de janeiro de cada ano, como data-base para reajuste dos servidores públicos, ao regulamentar o art. 37, inciso X, da Constituição Federal; que a Medida Provisória 1.053/95 também garantiu o reajuste da remuneração dos servidores em janeiro do 1996; que os servidores públicos federais deveriam ter tido seus vencimentos reajustados em pelo menos 10,87 %, índice de inflação do período entre a última data-base e junho de 1995, conforme informação do IBGE; que a expressão “trabalhadores” contida na medida provisória acima mencionada deve abranger todos os trabalhadores urbanos e rurais, inclusive os servidores públicos; que a omissão consistente na não-reposição salarial dos servidores públicos implica crime de responsabilidade do senhor presidente da República; que a Lei 7.706/88 é constitucional; que não se aplica a exigência de dotação orçamentária prévia por tratar-se de reposição salarial, e não de aumento de remuneração.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, Dr. Rubem Martinez Cunha, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que o não-reajuste de vencimentos em virtude do art. 9º da Medida Provisória 1.053/95 fere o princípio da igualdade, já que os servidores públicos são também traba-

lhadores, no sentido mais amplo do termo, não sendo necessária a edição de lei específica para a concessão pretendida. (fls. 239/248)

Inconformada com a respeitável sentença apelou a União, alegando preliminarmente que o Ministério Público Federal não detém legitimidade ativa para a defesa de interesses individuais homogêneos. Quanto ao mérito, aduz que servidores públicos são diferentes dos trabalhadores em geral e não fere o princípio da isonomia tratar os desiguais de forma distinta; que a intenção do governo ao editar a medida provisória multicitada era a de proteger os trabalhadores da iniciativa privada, situação diversa da enfrentada pelos servidores públicos, em inegável vantagem com relação àqueles (fls. 45/50).

As contra-razões encontram-se a fls. 53/56.

A manifestação do Ministério Público em 2ª instância foi acostada a fls. 307/306.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Miguel Ângelo Lopes:* — Trata-se de apelação cível em ação civil pública contra sentença que condenou a União a efetuar o reajuste salarial de servidores públicos federais pelo índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995.

Conheço da remessa oficial. Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico primeiramente quanto à legitimidade do Ministério Público em propor ação civil pública para defesa de interesses coletivos homogêneos de natureza patrimonial e disponíveis, como é o caso do reajuste da remuneração dos servidores públicos federais.

É certo que de acordo com o art. 129 da Constituição Federal, o Ministério Público possui a legitimidade para promover ação civil pública, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(....)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(....)

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino de Castro e Costa.

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Ocorre que ao Ministério Público somente é possível a interposição de ação civil pública objetivando a defesa de interesses individuais homogêneos disponíveis quando se tratar de relação de consumo, nos termos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

O reajuste da remuneração dos servidores públicos configura-se como interesse individual homogêneo disponível. Porém, a relação jurídica mantida entre a Administração Pública e seus servidores não se trata de relação de consumo e sim de relação estatutária.

Desse modo, o Ministério Público Federal não detém a legitimidade ativa para a interpor ação civil pública com o objetivo reajustar dos salários dos servidores públicos federais.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*Recurso especial. Direito Processual Civil. Suspensão de execução de liminar. Lei 8.437/92. Ação civil pública. Extinção de fundo de previdência municipal. Direito individual homogêneo disponível. Ministério Público. Ilegitimidade.*

1. “Compete ao presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” (art. 4º da Lei 8.437/92).

2. “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.” (parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85).

3. A ação civil pública não se presta à proteção de direitos individuais disponíveis, salvo quando homogêneos e oriundos de relação de consumo.

4. O Ministério Público não possui legitimidade para ajuizar ação civil pública visando à suspensão da eficácia de lei municipal que extinguiu fundo municipal de previdência de servidores, eis que o alegado direito, embora homogêneo, é de natureza individual e disponível.

5. Precedentes.

6. Recurso improvido.

Os precedentes desta Corte também são nesta direção:

Processual Civil. Ministério Público. Legitimidade. Ação civil pública. Servidor público. Reajuste de 28,86%.

1. O Ministério Público só tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses difusos e coletivos e não de direitos individuais afetos a determinado grupo.

2. Apelo a que se nega provimento. (AC 1998.01.00.044919-9/DF. 1ª Turma Suplementar. Relator Juiz conv. Ney Bello, *DJ* de 15/04/02, p. 89)

*Processual Civil. Tributário. Ação civil pública. Imposto de Renda. Direitos individuais homogêneos. Ilegitimidade do Ministério Público.*

1. A ação civil pública não é o meio adequado para a defesa de direitos individuais homogêneos de contribuintes.

2. Os direitos e interesses individuais homogêneos somente poderão ser tutelados por ação civil pública quando os titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

3. Improvimento ao apelo. (AC 2002.30.00.000052-4/AC. 4ª Turma. Relator Des. Federal Hilton Queiroz, *DJ* de 22/05/03, p. 79)

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários de advogado tendo em vista as disposições contidas no art. 18 da Lei 7.347/85.

É como voto.

---

### **Remessa *Ex Officio***

#### **REO 1999.01.00.037546-6/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino de Castro e Costa  
 Autor: Inemar Baptista Penna Marinho  
 Advogado: Dr. Inemar Baptista Penna Marinho  
 Ré: União Federal  
 Procuradora: Dr. Hélia Maria de Oliveira Bettero  
 Remetente: Juízo Federal da 13ª Vara/DF  
 Publicação: *DJ* 2 de 03/02/05

---

### **Ementa**

*Constitucional e Administrativo. Ação popular. Irregularidades em contratações. Sentença de improcedência. Fundamentos normativos. Decurso do tempo. Segurança jurídica e boa-fé.*

I. A atividade judicial, sendo função de natureza política, não é presidida somente pela ética das convicções, mas também pela ética da responsabilidade (Max Weber). As possíveis conseqüências da decisão judicial não podem ser ignoradas pelo juiz, ao interpretar/aplicar a lei.

II. O controle jurisdicional da Administração Pública examina, entre outros aspectos, a adequação entre a conduta administrativa e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, derivados – no plano constitucional – dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da eficiência (art. 37). Ademais, aqueles estão explicitamente consagrados pela Lei 9.784/99. Por conseguinte, a atuação jurisdicional deve guiar-se, ela própria, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

III. No Estado Democrático não há “razões de Estado” absolutas, que prevalecem – a qualquer preço – contra interesses individuais. Do mesmo modo, o Direito Público, especialmente o regime das nulidades, não é imune a institutos como boa-fé e segurança jurídica, consoante consagrado normativamente pela Lei 9.784/99.

IV. As contratações que se pretende anular foram realizadas antes da Constituição de 1988, portanto há *mais de 16 anos*. Durante esse longo período, os servidores contratados trabalharam, foram treinados, adquiriram experiência e conhecimentos. A eventual desconstituição das contratações implicaria mais prejuízos ao serviço público do que a estabilização definitiva das atuais situações jurídicas. Em outras palavras, configuraria situação mais lesiva ao patrimônio público.

V. É direito público subjetivo dos cidadãos a “razoável duração do processo”, conforme explicitado nas PEC’s 96/92 e 29/00, aprovadas em caráter definitivo pelas Casas Parlamentares e em vias de promulgação. Se o processo tem uma duração além do razoável, por motivos que não são imputáveis exclusivamente aos réus, geram-se conseqüências em seu favor, inclusive a opção judicial pela manutenção da situação questionada (como tradicionalmente se decide em mandados de segurança quando os efeitos da liminar prolongam-se por muitos anos).

VI. O presente caso é análogo ao abordado em precedente do STF (MS 22.357-0, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/04), em que afirmado: “4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de

processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes.”

VII. Ademais, a sentença de 1º grau analisou os fundamentos normativos da contratação, sob a ótica do regime constitucional precedente, e considerou não haver ilegalidade a ser corrigida.

VIII. Remessa oficial improvida.

### Acórdão

Decide a Segunda Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Relator.

2ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região – 24/11/04.

Juiz *Flávio Dino de Castro e Costa*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino de Castro e Costa*: — Reporto-me, inicialmente, ao bem lançado relatório inserto na sentença:

Inemar Baptista Penna Marinho, já qualificado nos autos, ajuizou a presente ação popular contra União Federal, o diretor-geral substituto do Departamento da Imprensa Nacional – DIN e os 103 beneficiários das “nomeações” (*sic*), objeto da Portaria 149, de 03/10/88, daquele dirigente, publicada no *D.O.* de 04/10/88, Seção II, p. 5.916 (fls. 22), por entender que, embora efetuadas sob argumento de aprovação em processo seletivo, e autorizadas por quem de direito não passam de atos cuja natureza é “irregular, abusiva, imoral e desnecessária”, na medida em que visaram, apenas, às vésperas da nova Constituição, a beneficiar os contratados, sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, tal como exigido pelo art. 37 daquela Carta.

Ademais, insiste que as contratações impugnadas contrariam os esforços oficiais para a redução do déficit público, desafiam as diretrizes do Sistema de Carreira do Serviço Público Civil da União, bem como o art. 27 da Lei 7.664/88 e o art. 2º do Decreto 94.343/87, que tratam da contratação pessoal para serviços técnicos especializados pela Administração Pública.

Requer liminar para a sustação de quaisquer pagamentos de vencimen-

tos ou vantagens aos beneficiários das contratações em comento.

No mérito, pretende a desconstituição dos atos irregulares, oriundos da Portaria 149, de 03/10/88, e a condenação de seus responsáveis em perdas e danos em favor erário.

Junta documentos (fls. 21/98).

Liminar deferida (fls. 2.014/2.035). Com o ajuizamento de mandado de segurança pela União, foram suspensos os seus efeitos, conforme decisão no egrégio TFR (fls. 2.337), e finalmente cassada ao ser provido o agravo de instrumento interposto pela União (fls. 2.727/2.739).

Devidamente citados, os litisconsortes ofereceram contestação no sentido de que nenhum direito assiste à parte autora (fls. 2.114/2.137).

Sustentam que as contratações impugnadas constituem atos escorreitos e inatacáveis por não ferirem quaisquer princípios ou normas legais, não havendo, *in casu*, nenhum desvio de finalidade. Asseveram que a conduta dos vários agentes da Administração revela que o ato foi praticado exatamente com a finalidade prevista na norma de competência, ou seja, prover o serviço público dos especialistas necessários ao desempenho da atividade-fim e da atividade-meio do DIN, porque uma não pode ser exercida sem a outra.

Afirmam que a Portaria 149/88, expedida após a conclusão de processo administrativo, seguiu os trâmites legais, percorrendo toda a escala hierárquica. Os especialistas contratados se enquadram nos estritos termos do art. 2º do Decreto 94.313/87, na medida em que como profissionais de nível superior ou médio demonstraram em processo seletivo, possuir a suficiente formação para exercer as funções para as quais forma chamados.

Aduzem, também, serem impertinentes as normas jurídicas invocadas na inicial, vez que inaplicáveis ao caso e que o autor não provou a lesividade das contratações impugnadas, pois os contratados estão recebendo salário como contraprestação do trabalho realizado.

Juntaram procuração e documentos (fls. 2.138/2.338).

Devidamente citada, a União Federal ofereceu contestação (fls. 2342/3), requerendo a improcedência do feito. Argumenta que houve contratação de especialistas, tal como preconizado no Decreto 94.534 e que, necessariamente, estes especialistas não precisariam ser gráficos (atividade principal dos órgãos), pois o DIN necessita também de outros especialistas para as atividades auxiliares desempenhadas pela Administração, como a assistência prestada por advogados, administradores, analistas, engenheiros, supervisores, editores, programadores visuais etc.

Juntada de documentos (fls. 2.344/2.506).

Réplica (fls. 2.508/2.516).

Havendo o MPF requerido prova pericial (fls. 2.563/2.565) o pedido foi deferido (fls. 2.587), e o laudo pericial juntado a fls. 2.599/2.704.

Em razões finais, manifestaram-se o autor popular (fls. 27/18/27/23) e

a União (fls. 2.725).

Prolatada a sentença (fls. 2.743/2.784), apelaram os litisconsortes passivos (fls. 2.786/2.828), juntando documentos (fls. 2.829/2.894). Apelou também a União (fls. 2.896/2.898).

Contra-razões do apelado (fls. 2.900/2.908).

Decidiu a colenda Turma do egrégio TRF da 1ª Região, decretar a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, a partir da intimação que abriu vista às partes sobre o laudo pericial, e com isto retornaram os autos à 1ª instância.

A fls. 2.960 e 2.962 manifestação dos litisconsortes e respectivas razões finais (fls. 2.967/2.995). A fls. 2.998, retificou a União as alegações de fls. 2.725. (fls. 3.001/3.004)

A MM. juíza sentenciante julgou improcedente o pedido, analisando a controvérsia sob a ótica do regime constitucional anterior, do Decreto 94.313/87 e da Instrução Normativa 195/87.

Os autos vieram a este Tribunal por força de remessa oficial.

Nesta instância, o MPF opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa, pugnando pela declaração de nulidade das contratações de seis dos litisconsortes.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino de Castro e Costa:* — Inicialmente, valho-me de fundamentos expostos na sentença:

(....)

É de se observar, primeiramente, que a Portaria 149/88 foi editada no dia 04/10/88, ou seja, quando, ainda, em vigor a EC 1/69. Por sua vez, as contratações nela previstas se inserem em processo iniciado em 1987, e não, às vésperas da Constituição de 1988, o que afastaria a exigência do concurso público preconizado pela atual Cf,

Tratando-se, por sua vez, o presente feito de ação popular, é de se recordar as lições sempre pertinentes do Mestre Hely Lopes Meirelles. Ressalta o eminente doutrinador (*Mandado de segurança e ação popular*, 10ª ed., p. 84/85) que, ao dispor o art. 153, § 31, da EC 1/69, que a ação popular visa a “anular atos lesivos”, deve-se entender “invalidar atos praticados com ilegalidade de que resultou lesão ao patrimônio público”.

---

\*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes. Ausência justificada do Exmo. Sr. Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz.

O renomado autor, ao conceituar a ilegalidade ou ilegitimidade do ato, afirma que se trata daquele contrário ao direito, por infringir as normas específicas que regem a sua prática ou se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública.

Quanto à lesividade do ato ao patrimônio público, manifesta-se: “é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos culturais ou ambientais ou históricos da comunidade”.

É de se averiguar, pois, se os requisitos da ilegalidade e da lesividade se encontram reunidos de modo a justificar a pretensão posta nesta ação popular.

A contratação de pessoal para a prestação de serviços técnicos especializados está basicamente regulada pelo Decreto 94.313/87 (fls. 2.352/54), cujo teor é desenvolvido na Instrução Normativa 195/87 (fls. 2.349/2.351).

Eis que reza o art. 4º do citado decreto:

“Art. 4º – Os órgãos da Administração Federal direta e as autarquias federais que necessitarem contratar especialistas encaminharão suas propostas à consideração do presidente da República, após a audiência da Secretaria de Administração Pública da Presidência da República – Sedap, as quais devem conter os seguintes dados:

I – justificativa para contratação;

II – especialidades abrangidas, devidamente caracterizadas;

III – número de especialistas a serem contratados;

IV – definição, quantitativa e qualitativa, das funções de direção e chefia, de assessoramento e de assistência;

V – remuneração, especificando faixas ou níveis de salários, gratificações, adicionais, auxílios, indenizações e quaisquer vantagens pecuniárias;

VI – processo seletivo de admissão;

VII – critérios de contratação;

VIII – normas de promoção e de ascensão.”

A leitura dos autos demonstra que, em 15/07/87, a diretora-geral do DIN encaminhou ofício ao secretário de Recursos Humanos da Sedap para apresentar proposta de contratação de especialistas (fls. 2.359). (fls. 3.004/3.006)

(...)

O pleito administrativo foi submetido à Secretaria de Recursos Humanos da Sedap (fls. 2.376), que determinou a exclusão de categorias. Posteriormente, o foi à SOF (fls. 2.377/79) que manifestou, no sentido de que a aprovação da medida ficaria na pendência de formulação de um juízo de valor “quanto à essencialidade dos serviços prestados pelo organismo e a sua prioridade dentro da Administração Pública Federal a ser emitido pela Sedap”

(fls. 2.379). Tal entendimento foi mantido pela Comissão de Coordenação Financeira (fls. 2.383), que determinou o encaminhamento do processo à Sedap (fls. 2.384).

Reformulada a proposta, para atender às exigências da área de Recursos Humanos da Sedap (fls. 2.385), foi submetida à aprovação do presidente da República pelo ministro da Sedap (fls. 2.408/2.409), que autorizou as contratações em 16/12/87.

Apesar da autorização para um número maior de contratações, só foram efetuadas 115 e de nível médio, em janeiro de 88, em razão do advento de medidas de contenção de gastos públicos, conforme se lê da EM do ministro da Justiça, datada de 12/09/88 (fls. 2.398), encaminhada ao chefe do Estado para requerer que em caráter excepcional fossem aprovadas as restantes contratações, já autorizadas na EM 149/87. (fls. 3.008/3.009)

(....)

A perícia realizada comprovou, pois, que a imensa maioria dos litisconsortes atendeu aos critérios adotados pelo órgão empregador.

Excluindo-se os 3 que, há muito, deixaram de trabalhar no DIN (fls. 2.843, 2.844 e 2.845) restariam 2 contratados (fls. 2.690 e 2.692) que não se enquadrariam integralmente aos critérios, seja um por experiência profissional insuficiente, e o outro, porque embora conhecesse a atividade “não supria a exigência da experiência profissional”.

De todo o exposto, é de se acolher o que ressaltou o douto representante do MPF ao requerer a perícia: na alegada expansão do setor gráfico, não se poderia deixar de lado, “a assistência ao contingente humano nas suas variadas necessidades”, o que, no caso, ocorreu. Deste modo, entender que só porque se tratava da Imprensa Nacional, os únicos especialistas a serem admitidos deveriam ser gráficos, é ignorar os múltiplos aspectos da realidade de uma entidade administrativa.

Por outro lado, mesmo admitindo-se que 2 dos contratados não tivessem preenchido integralmente os critérios adotados, no que diz respeito à insuficiente experiência, é de se questionar se de tal fato resultaria lesão ao patrimônio público, na medida em que estivessem de braços cruzados e apesar disso recebendo seus salários. (fls. 3.017)

Ainda que assim não fosse, outros planos de análise conduzem ao mesmo resultado, tendo como base as seguintes premissas:

a) a atividade judicial, sendo função de natureza política, não é presidida somente pela ética das convicções, mas também pela ética da responsabilidade (Max Weber). Assim, as possíveis conseqüências da decisão judicial não podem ser ignoradas pelo juiz, ao interpretar/aplicar a lei.

b) O controle jurisdicional da Administração Pública examina, entre outros aspectos, a adequação entre a conduta administrativa e os princípios da proporcio-

nalidade e da razoabilidade, derivados – no plano constitucional – dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da eficiência (art. 37). Ademais, aqueles estão explicitamente consagrados pela Lei 9.784/99. Por conseguinte, a atuação jurisdicional deve guiar-se, ela própria, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

c) No Estado Democrático não há “razões de Estado” absolutas, que prevalecem – a qualquer preço – contra interesses individuais. Do mesmo modo, o Direito Público, especialmente o regime das nulidades, não é imune a institutos como boa-fé e segurança jurídica, consoante consagrado normativamente pela Lei 9.784/99.

d) É direito público subjetivo dos cidadãos a “razoável duração do processo”, conforme explicitado nas PEC’s 96/92 e 29/00, aprovadas em caráter definitivo pelas Casas Parlamentares e em vias de promulgação. Se o processo tem uma duração além do razoável, por motivos que não são imputáveis exclusivamente aos réus, geram-se conseqüências em seu favor, inclusive a opção judicial pela manutenção da situação questionada (como tradicionalmente se decide em mandados de segurança quando os efeitos da liminar prolongam-se por muitos anos).

No caso em exame, as contratações que se pretende anular foram realizadas antes da Constituição de 1988, portanto há *mais de 16 anos*. Durante esse longo período, os servidores contratados trabalharam, foram treinados, adquiriram experiência e conhecimentos. A eventual desconstituição das contratações implicaria mais prejuízos ao serviço público do que a estabilização definitiva das atuais situações jurídicas. Em outras palavras, configuraria situação mais lesiva ao patrimônio público. Essas afirmações são válidas para todos os contratados, inclusive em relação àqueles vistos pelo laudo pericial como desconformes com o conceito de especialistas. Com efeito, se originariamente não eram especialistas ou não possuíam experiência profissional, o que não se põe em dúvida, é presumível que, em 16 anos, adquiriram utilidade para o serviço público.

Em situação análoga (STF – MS 22.357-0, j. 27/05/04), o ilustre Ministro Relator Gilmar Mendes acentuou:

Na hipótese, a matéria evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica.

A propósito do Direito comparado, vale a pena trazer à colação clássico estudo de Almiro do Couto e Silva sobre a aplicação do aludido princípio:

“É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente, na órbita da Administração Pública, o princípio da *res judicata*, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos

subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança (*Treue und Glauben*) dos administrados.

(....)

Esclarece Otto Bachof que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este, nos anos 50 na doutrina e na jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade de anulamento, trecho em homenagem à boa-fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido. (*Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts*, Tübingen 1996, 3. Auflage, v. I, p. 257 e ss.; v. II, 1967, p. 339 e ss.).

Embora do confronto entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável e o com eficácia *ex nunc* é admitido quando predominante o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria.”

Depois de incursionar pelo Direito alemão, refere-se o mestre gaúcho ao Direito francês, rememorando o clássico *affaire Dame Cachet*:

“Bem mais simples apresenta-se a solução dos conflitos entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica no Direito francês. Desde o famoso *affaire Dame Cachet*, de 1923, fixou o Conselho de Estado o entendimento, logo reafirmado pelos *affaires Vallois e Gros de Beler*, ambos também de 1923 e pelo *affaire Dame Inglis*, de 1935, de que, de uma parte, a revogação dos atos administrativos não cabia quando existissem direitos subjetivos deles provenientes e, de outra, de que os atos maculados de nulidade só poderiam ter seu anulamento decretado pela Administração Pública no prazo de dois meses, que era o mesmo prazo concedido aos particulares para postular, em recurso contencioso de anulação, a invalidade dos atos administrativos.”

Hauriou, comentando essas decisões, as aplaude entusiasticamente, indagando: “Mas será que o poder de desfazimento ou de anulação da Administração poderá exercer-se indefinidamente e em qualquer época? Será que jamais as situações criadas por decisões desse gênero não se tornarão estáveis? Quantos perigos para a segurança das relações sociais encerram essas possibilidades indefinidas de revogação e, de outra parte, que incoerência, numa construção jurídica que abre aos terceiros interessados, para os recursos contenciosos de anulação, um breve prazo de dois meses e que deixaria à Administração a possibilidade de decretar a anulação de ofício da mesma de-

cisão, sem lhe impor nenhum prazo”. E conclui: “Assim, todas as nulidades jurídicas das decisões administrativas se acharão rapidamente cobertas, seja com relação aos recursos contenciosos, seja com relação às anulações administrativas; uma atmosfera de estabilidade estender-se-á sobre as situações criadas administrativamente.” (*La Jurisprudence Administrative de 1892 a 1929*, Paris, 1929, v. II, p. 105/106.)” (Silva, Almiro do Couto e. Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, 46, p. 11/29, 1988).

Na mesma linha, observa Couto e Silva em relação ao Direito brasileiro:

“Miguel Reale é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu mencionado *Revogação e anulamento do ato administrativo* em capítulo que tem por título ‘Nulidade e Temporalidade’. Depois de salientar que ‘o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometa’, diz ele que ‘é mister distinguir duas hipóteses: (a) a de convalidação ou sanatória do ato nulo e anulável; (b) a perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade (*le bénéfice du préalable*)’. (*op. cit.*, p. 82). (Silva, Almiro do Couto e. Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, 46, p. 11/29, 1988).”

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

Nesse sentido, vale trazer passagem de estudo do Professor Miguel Reale sobre a revisão dos atos administrativos:

“Não é admissível, por exemplo, que, nomeado irregularmente um servidor público, visto carecer, na época, de um dos requisitos complementares exigidos por lei, possa a Administração anular seu ato, e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convalescer, – como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, – mas a exigências outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do *due process of law*. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas nos sistema do Direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de

economia de meios e forma e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir *due process of law* por devida atualização do Direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática do ato administrativo, por preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; porém destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintivas da realidade social tipicamente configurada em lei.” (Miguel Reale. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 1980, p. 70/71)

Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente no plano federal, na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g. art. 2º).

Embora não se aplique diretamente à espécie, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu art. 54 o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados os atos administrativos, para que a Administração possa anulá-los.

Vale lembrar que o próprio Tribunal de Contas da União aceitou a situação de fato existente à época, convalidando as contratações e recomendando a realização de concurso público para admissões futuras. Observa-se que mais de 10 anos já se passaram em relação às contratações ocorridas entre janeiro de 1991 e novembro de 1992, restando constituídas situações merecedoras de amparo.

Dessa forma, meu voto é no sentido do deferimento da ordem, tendo em vista as específicas e excepcionais circunstâncias do caso em exame. E aqui considero, sobretudo: a boa-fé dos impetrantes; a existência de processo seletivo rigoroso e a contratação conforme o regulamento da Infraero; a existência de controvérsia, à época da contratação, quanto à exigência de concurso público, nos moldes do art. 37, II, da Constituição, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista; o fato de que houve dúvida quanto à correta interpretação do art.37, II, em face do art. 173, § 1º, no âmbito do próprio TCU; o longo período de tempo transcorrido das contratações e a necessidade de garantir segurança jurídica às pessoas que agiram de boa-fé. (STF, MS 22.357/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 05/11/04)

Diante dos fundamentos expostos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

# Breviário

**Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na *internet*.**

---

## **Conflito de competência. Delegação de serviço público de distribuição de energia elétrica. Competência da Justiça Federal.**

Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, *d*, da CF/88.

A empresa privada no exercício de função federal delegada sujeita-se à jurisdição da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

É da Justiça Federal a competência para o julgamento do caso vertente, uma vez que compete à União os serviços, instalações e a distribuição de energia elétrica, conforme preceitua o art. 21, XII, *b*, da Constituição Federal.

Ag 2002.01.00.038595-1/PA

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 10/02/05

## **Débitos incluídos no Refis. Suspensão da exigibilidade. Processo administrativo.**

Não se pode obstar a fruição do benefício fiscal previsto no Refis, ao só fundamento de falta de desistência do processo administrativo, mormente quando a adesão ao programa implica confissão tácita da dívida fiscal e sujeição do contribuinte a todas as suas regras.

AMS 2003.34.00.021846-5/DF

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 25/02/05

## **FGTS. Oposição a termo de acordo (LC 110/01). Poderes outorgados ao advogado para tanto.**

Para que o advogado manifeste oposição a termo de acordo entre a CEF e titular de conta de FGTS, não se faz imprescindível a existência, na procuração, de poderes específicos para desistir, porquanto não se trata de desistência, mas,

sim, de mera oposição ao acordo extrajudicial, por entender o causídico ser ele lesivo aos direitos de seu cliente.

AgRegAg 2003.01.00.012979-8/GO

Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 10/02/05

### **ITR. Lançamento suplementar. Ato Declaratório do Ibama – ADA. Dedução. Área de preservação permanente.**

Ilegal a exigência prevista na Instrução Normativa – SRF 67/97 quanto à apresentação de Ato Declaratório Ambiental – ADA comprovando as áreas de preservação permanente e reserva legal na área total como condição para dedução da base de cálculo do Imposto Territorial Rural – ITR, tendo em vista que a previsão legal não generaliza tal exigência para todas as áreas em questão, tão-somente, para aquelas relacionadas no art. 3º do Código Florestal.

AMS 2002.38.00.052469-0/MG

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 25/02/05

### **Mandado de segurança. Impetrante procurador da República. Ilegitimidade ativa.**

Não tem o membro do Ministério Público legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança, ou qualquer outra ação, em segunda instância.

MS 2003.01.00.038438-8/MG

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Tourinho Neto – 2ª Seção

Publicação: *DJ* 2 de 22/02/05

### **Pedido de desistência da ação em face de adesão ao Refis. Renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/00. Necessidade de petição expressa nos autos.**

O art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/00 condiciona a opção pelo Refis à desistência da ação, acompanhada de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda, razão pela qual, enquanto não comprovado o atendimento dessa condição, não pode ser a opção homologada pelo Fisco, não se fazendo cabível concluir que aquela opção implica, por si só, a desistência e/ou renúncia, devendo uma e/ou outra ser formalizada mediante petição nos autos, subscrita por quem tenha, para tanto, poderes expressos, *ex vi* do disposto no art. 38 do CPC.

AC 2000.33.00.000063-1/BA

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 18/02/05

### Possibilidade de coexistência do Parcelamento Especial – Paes com o Refis. Não-revogação das causas de exclusão legal do Refis em face da legislação disciplinadora do Paes.

Inexiste óbice legal para a convivência do Programa de Recuperação Fiscal – Refis com o Parcelamento Especial – Paes, regulamentado pela Lei 10.684/03, sendo certo, também, que as causas de exclusão do Refis não foram revogadas com o advento da citada lei.

Ag 2004.01.00.002682-4/DF

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 18/02/05

### Posto revendedor de derivados de petróleo. Autuação e interdição pelo Ibama por ausência de licenciamento ambiental. Competência supletiva do Ibama.

A Lei 6.938/81 confere competência supletiva ao Ibama para fiscalizar as atividades consideradas potencial e efetivamente poluidoras, e a Lei 9.605/98 estabelece sua competência para autuar a instaurar processo administrativo contra condutas lesivas ao meio ambiente.

A atuação supletiva do Ibama, apesar de a lei não indicar os seus parâmetros, deverá ocorrer, principalmente, em duas situações: se o órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omissor.

AMS 2003.34.00.000362-8/DF

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 07/02/05

### Princípio da precaução. Antecipação de tutela cautelar do meio ambiente. Atividade potencialmente danosa ao meio ambiente.

A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) e a conseqüente *precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

---

Ag 2003.01.00.009695-0/DF

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 1º/02/05

### Seguro-desemprego. Programa de Desligamento Incentivado.

Nos termos da legislação de regência, o seguro-desemprego apenas é devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta, não aproveitando àqueles que se desligam de seus empregos mediante adesão a programa de incentivo à demissão voluntária.

AC 2000.41.00.000008-8/RO

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves – 2ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 24/02/05

# Repositórios Oficiais

Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais

Editora Síntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários

Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo

Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio

Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB

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.

---

\*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/97.

Editora Adcoas: Revista de Jurisprudência Adcoas, Revista Adcoas Trabalhista, Revista Adcoas Previdenciária

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

# Normas

## **Normas para envio de artigos 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 do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas pelos autores são de sua exclusiva responsabilidade, 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 seus 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 na versão do 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 final e não no rodapé do texto.
- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância, também, 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, ligar nos telefones: 314-5377, 314-5451 ou pelo *e-mail* revista@trf1.gov.br

# Composição TRF-1ª Região

## Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

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 *Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

---

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

## Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

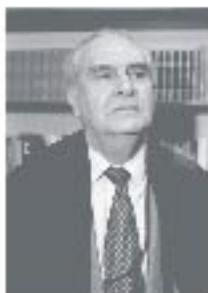
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

# Galeria de Diretores



Desembargador Federal  
Adhemar Maciel  
Outubro/89 – Dezembro/91



Desembargador Federal  
Catão Alves  
Novembro/92 – Outubro/93



Desembargador Federal  
Leite Soares  
Novembro/93 – Junho/94



Desembargador Federal  
Tourinho Neto  
Julho/94 – Abril/97



Desembargador Federal  
Osmar Tognolo  
de Maio/97 – Maio/99



Desembargador Federal  
Aloísio Palmeira Lima  
Maio/99 – Maio/2001



Desembargador Federal  
Jirair Aram Meguerian  
Junho/2001 – Maio/2003



Desembargador Federal  
Olindo Menezes  
A partir de Junho/2003

# Ficha Técnica

## REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – PRIMEIRA REGIÃO

Desembargador Federal Olindo Menezes – Diretor

Secretaria Judiciária – Secju

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Cojud

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv

### Coordenação

Grazielle Frota Monte Coelho

### Supervisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

### Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Maria Benáurea Santos

### Entrevista

Martha Hormann

### Editoração Eletrônica

Edson Carlos da Silva – estagiário

Fábia Cristina de Barros

Luciana Fernandes Menezes

Maria Carolina de Souza Ribeiro

### Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

### Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviços

Zilda Maria Regina Dutra

### Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia

### Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

### Confecção de fotolitos

Technoarte Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv/Cojud

Praça dos Tribunais Superiores, Bloco “A” – Ed. Sede – Sala 13 – Térreo

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 314-5377 e 314-5451 – Fax (61) 226-6538

E-mail: revista@trf1.gov.br

As opiniões emanadas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A revisão textual abarca Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos e Breviário. Quanto aos demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nos quais esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

Esta revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme 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