

Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
v. 30 n. 11/12 novembro/dezembro 2018

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 30	n. 11/12	p. 1/180	novembro/dezembro 2018
---------	----------	-------	----------	----------	------------------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal José Amilcar Machado – Diretor

Supervisão

Ana Alice Reis da Costa

Edição

Ana Alice Reis da Costa

Revisão

Camila Cássia Faria Minghetti

Leandro Scapellato Cruz

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis

Rosana Baioco Pereira e Silva

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

José Hugo de Lima Reis

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – NUGRA/SECGE

Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Nujur/Dianj/Secar

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 112

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3572 e 3410-3582

E-mail : cojud-revista@trf1.jus.br

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

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>

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

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

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência,
periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

Conselho Editorial

Membros Internos

Hilton Queiroz
I'talo Mendes
João Batista Moreira
Jirair Aram Meguerian
Olindo Menezes
Mário César Ribeiro
Cândido Ribeiro
Carlos Moreira Alves
José Amílcar Machado
Daniel Paes Ribeiro
Souza Prudente
Maria do Carmo Cardoso
Francisco de Assis Betti
Ângela Catão
Mônica Sifuentes
Kassio Marques
Néviton Guedes
Novély Vilanova
Ney Bello
Marcos Augusto de Sousa
João Luiz de Sousa
Gilda Sigmaringa Seixas
Jamil de Jesus Oliveira
Hercules Fajoses
Carlos Augusto Pires Brandão
Francisco Neves da Cunha
Daniele Maranhão

Membros Externos

Adilson Abreu Dallari
Dalmo de Abreu Dallari
Dias Toffoli
Felício Pontes Júnior
Fernando da Costa Tourinho Filho
Flávia Piovesan
Guilherme de Souza Nucci
Herman Benjamin
Humberto Theodoro Júnior
Ives Gandra da Silva Martins
Ivo Dantas
Janaina Paschoal
Jorge Miranda
José Afonso da Silva
José Joaquim Gomes Canotilho
José Renato Nalini
José Rubens Morato
Luiz Fux
Luiz Guilherme Marinoni
Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Miguel Reale Junior
Nabor Bulhões
Nelson Nery Júnior
Odete Medauar
Paulo Bonavides
Raquel Dodge
Rodolfo de Camargo Mancuso
Ronaldo Poletti
Toshio Mukai
Sérgio Cruz Arenhart
Sérgio Ferraz
Virgílio Afonso da Silva
Walter Polido

Adilson Abreu Dallari

Advogado. Consultor jurídico. Professor titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Conselho Científico da SBDP. Ex-secretário municipal de administração de São Paulo. Professor de Direito Urbanístico e Ambiental da pós-graduação da PUC/SP. Membro do Núcleo de Altos Temas (NAT) do Secovi/SP e do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da Fiesp.

Dalmo de Abreu Dallari

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor doutor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Membro da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, da qual foi presidente. Membro da Associação Brasileira de Juristas Democratas. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – Iasp. Professor catedrático da Unesco na cadeira de Educação para a Paz, Direitos Humanos e Democracia e Tolerância, criada na Universidade de São Paulo.

Dias Toffoli

Ministro vice-presidente do Supremo Tribunal Federal. Ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Foi Advogado-Geral da União. Atuou como subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Ex-chefe de gabinete da Secretaria de Implementação das subprefeituras do Município de São Paulo. Atividades docentes: professor da Escola da Magistratura da Associação dos Magistrados do Distrito Federal – Amagis e do UniCeub. Professor colaborador do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Felício Pontes Júnior

Jurista. Palestrante. Conferencista. Procurador Regional da República. Mestre em Direito Constitucional e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC–RJ.

Fernando da Costa Tourinho Filho

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Membro aposentado do Ministério Público de São Paulo. Membro emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. Professor doutor de Direito Processual Penal em diversas universidades federais.

Flávia Piovesan

Jurista. Conferencista. Parecerista. Procuradora do Estado de São Paulo. Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP. Professora de Direitos Humanos dos Programas de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC–PR e da *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilha, Espanha). Membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Secretária Especial de Direitos Humanos do Governo interino de Michel Temer (2016).

Guilherme de Souza Nucci

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre (1996) e doutor (1998) em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP. Livre-docente em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004).

Herman Benjamin

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestre em Direito pela University of Illinois College of Law. Membro do Conselho Diretor da Comissão Fulbright. Fundador e codiretor da Revista de Direito Ambiental (RT). Foi membro e relator-geral da Comissão de Juristas do Projeto de Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente do Ministério da Justiça e membro da Comissão de Juristas da ONU sobre crimes

contra o meio ambiente. Foi copresidente do INECE – International Network on Environmental Compliance and Enforcement (Rede Mundial de Órgãos e Entidades de Implementação Ambiental). Foi conselheiro do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Atividades docentes: professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade do Texas. Ex-professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Illinois. Ex-professor visitante do Curso de Verão em Direito Ambiental e do Consumidor da Faculdade de Direito, Universidade Católica de Louvain-la-Neuve, Bélgica. Ex-professor da Faculdade de Direito, FMU, São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Humberto Theodoro Júnior

Jurista. Parecerista. Conferencista. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor de diversas faculdades de Direito em Minas Gerais. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law*. Integrou a comissão de juristas encarregados pelo Senado Federal da elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro (2009/2010).

Ives Gandra da Silva Martins

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutor pela Universidade Mackenzie. Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifio, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Professor honorário das Universidades *Austral* (Argentina), *San Martin de Porres* (Peru) e *Vasili Goldis* (Romênia). Doutor *honoris causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e da Pontifícia Universidade do Paraná, e catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Membro das Academias Internacional de Cultura Portuguesa (Lisboa), Lusíada de Ciências, Letras e Artes Internacional de Direito e Economia, Brasileira de Filosofia, Brasileira de Letras Jurídicas, Paulista de Letras, Paulista de História, Paulista de Educação, Paulista de Direito e Paulista de Letras Jurídicas. Membro de diversas bancas examinadoras de concursos públicos. Membro do Comitê Científico (*Seccion Fenomenologia*) *Revista Electronica de Semiotica y Fenomenologia Juridicas*, Argentina.

Ivo Dantas

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Doutor em Direito Constitucional – UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional – UERJ e em Teoria do Estado – UFPE. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. Membro do Instituto Ibero-Americano de Derecho Constitucional México). Membro do Consejo Asesor del Anuario Ibero-Americano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Professor orientador visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Juiz Federal do Trabalho (aposentado).

Janaína Paschoal

Advogada. Jurista. Conferencista. Parecerista. Professora da Universidade de São Paulo. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (2002).

Jorge Miranda

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde ministra aulas nos cursos de mestrado e de doutoramento e é presidente do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Doutor pela Universidade de Lisboa (1979). Professor honorário da Universidade do Ceará (Brasil) e doutor *honoris causa* de várias instituições como a Universidade do Porto (Portugal), a Universidade de Lovaina (Bélgica), a Universidade de Vale do Rio dos Sinos (Porto Alegre, Brasil) e a Universidade de Pau (França). Investigador principal, no âmbito do Centro de Investigação em Direito Público (CIDP), do projeto de investigação plurianual com o título *Informal Changes in Constitutional Law*, com um enfoque na problemática da “Mutação Tácita” da Constitui o no Direito Constitucional Português, Europeu e da América do Sul. Participou ativamente na reda o da Constitui o Portuguesa e das Constitui es de Timor-Leste e de São Tomé e Príncipe.

José Afonso da Silva

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Procurador aposentado do Estado de São Paulo. Livre-docente de Direito Financeiro, de Processo Civil e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Membro do Instituto dos Advogados do Brasil e da Associa o Brasileira de Constitucionalistas Democráticos, da qual foi presidente e fundador. Participou da Assembleia Constituinte que elaborou a Constitui o Federal Brasileira de 1988.

José Joaquim Gomes Canotilho

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Universidade de Coimbra. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, onde foi vice-reitor. Preparação para o doutorado em Freiburg e Heidelberg, na Alemanha. Conselheiro de Estado. Membro da Comissão para a Revisão do Conceito Estratégico da Defesa Nacional. Administrador não Executivo da Funda o *Calouste Gulbenkian*. Membro do Conselho Superior do Ministério Público.

José Renato Nalini

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Imortal da Academia Paulista de Letras e membro da Academia Brasileira da Educa o.

José Rubens Morato

Jurista. Pesquisador na área de Direito Ambiental. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco do CNPq. Professor no curso de Direito da Universidade de Santa Catarina – UFSC. Pós-doutor pelo *Centre of Environmental Law*, Macquarie University (Sydney, Australia). Doutor em Direito Ambiental pela UFSC. Mestre em Direito pela *University College London*. Membro representante da UFSC no *Consema/SC*. Membro e consultor da IUCN – *The World Conservation Union – Commission on Environmental Law (Steering Committee)*. Vice-presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Membro do Conselho Científico da *Revista de Direito Ambiental* da Editora Revista dos Tribunais. Sócio-fundador da Aprodab – Associa o dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.

Luiz Fux

Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Foi promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, juiz e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Atuou como juiz eleitoral do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Foi, entre os anos de 2001 e 2011, ministro do Superior Tribunal de Justiça. Atividades docentes: professor da UERJ – Universidade

do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Cepad – Centro de Estudos, Pesquisa e Atualiza o em Direito. Professor convidado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS e da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Chefe do Departamento de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC e do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. Membro do Conselho da Justiça Federal. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Luiz Guilherme Marinoni

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor da especializa o da *Universidade Del Litoral* (Argentina) e do doutorado da Pontifícia Universidade Católica (Chile). Pós-doutor pela Universidade Estatal de Milão e *Visiting Scholar* na *Columbia University* (EUA). Ex-procurador da República e ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Se o de Curitiba.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Jurista. Parecerista. Conferencista. Procuradora aposentada do Estado de São Paulo. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professora aposentada como titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo. Porém, continua vinculada aos cursos de p s-gradua o da mesma faculdade, orientando alunos para mestrado e doutorado, além de ministrar cursos de especializa o como professora convidada. Foi chefe do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Integrou a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de lei que resultou no Código de Defesa do Usuário de Serviço Público do Estado de São Paulo (Lei 10.294/1999). Integrou a comissão de juristas que elaborou a Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999) e presidiu a comissão de juristas que preparou o anteprojeto de lei sobre reforma da organiza o administrativa brasileira.

Miguel Reale Junior

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo. Foi ministro da Justiça no ano de 2002. Membro da Academia Paulista de Letras, bem como da Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Foi secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo; presidente do Conselho Federal de Entorpecentes – Cofen,  rg o ligado ao Ministério da Justiça. Foi membro da Comissão Elaboradora da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execu o Penal.

Nabor Bulhões

Jurista. Parecerista. Conferencista. Advogado. Professor da Universidade Federal de Alagoas de Direito Penal, Teoria Geral do Processo e Direito Constitucional. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal. Membro da Comissão Revisora do Código Penal. Membro da Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal para a elabora o de Anteprojeto de Reforma do Código Penal (2011/2012). Membro da Comissão Mista de Reforma do Poder Judiciário – OAB/AMB. Membro da Comissão de Acompanhamento da Reforma do Judiciário do Conselho Federal da OAB (2004). Ex-curador em matéria de Direito Internacional em processos de homologa o de sentenças estrangeiras perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, por designa o de suas Presidências. Membro da Comissão de Concurso do TRF 1  Região para provimento de cargo de juiz federal substituto (2014/2015). Membro honorário vitalício da Ordem dos Advogados do Brasil na qualidade de ex-presidente seccional.

Nelson Nery Júnior

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Livre-docente. Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Direito Processual Civil pela *Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*. Professor titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Unesp. Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo. Colaborador permanente do Centro de Extensão Universitária e do Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa. Árbitro em diversas câmaras de arbitragem do Brasil e do Exterior, destacando-se as do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, da Câmara de Comércio Brasil-Portugal. Está também habilitado a atuar como *Amicus Curiae* e elaborar *Affidavits*. Foi procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo por 27 anos. É membro da *Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht* (Alemanha), da *International Association of Procedure Law*, da *Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, da Academia Brasileira de Direito Civil, da *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*. Coautor dos Projetos que se converteram na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), é membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Letras Jurídicas, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Fundou a União dos Juristas Católicos de São Paulo, da qual é diretor-tesoureiro.

Odete Medauar

Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutrinadora. Mestre e doutora em Direito do Estado. Livre-docente em Direito Administrativo. Docente na USP desde 1972. Professora titular da USP desde 1993. Foi procuradora do Município de São Paulo e diretora do Departamento de Desapropriação da Prefeitura de São Paulo.

Paulo Bonavides

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em Fortaleza. Foi professor do Seminário Românico da Universidade de Heidelberg, na Alemanha; e, no Brasil, professor assistente na Universidade Federal do Ceará, após a conquista da livre-docência. Professor visitante na *Universität zu Köln* (Alemanha), na *University of Tennessee* (EUA) e na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa, Universidade Federal do Rio de Janeiro, *Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), *Universidad Inca Garcilaso de la Vega* (Lima, Peru) e Universidade de Fortaleza (Ceará, Brasil). Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Atualmente, faz parte da Comissão Especial de Apoio à Emenda Constitucional por Iniciativa Popular do Conselho Federal da OAB.

Raquel Dodge

Procuradora-geral da República. Jurista. Conferencista. Membro do Ministério Público Federal desde 1987, promovida por merecimento aos cargos de procuradora regional da República e de subprocuradora-geral da República. Mestre em Direito pela Harvard Law School – LL.M., 2007. *Fellow* do Programa de Direitos Humanos da Harvard Law School (2005-2006). *Visiting Researcher* do Programa de Pós-Graduação da Harvard Law School (2007-2008). Mestrado em Direito e Estado (1983-1986) pela Universidade de Brasília. Atuou na equipe que redigiu o I Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil, e na I e II Comissão para Adaptar o Código Penal Brasileiro ao Estatuto de Roma (2003 a 2006).

Rodolfo de Camargo Mancuso

Jurista. Palestrante. Conferencista. Professor Associado da Universidade de São Paulo. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo e livre-docência pela mesma universidade.

Ronaldo Poletti

Advogado. Jurista. Conferencista. Procurador de Justiça aposentado do Estado de São Paulo. Mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB e diretor do Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos e da “Notícia do Direito Brasileiro”, órgão oficial daquela Faculdade. Presidente da União dos Romanistas Brasileiros – URBS. Ex-presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal – IADF. Ex-consultor-geral da República e ex-consultor jurídico dos Ministérios da Justiça e da Aeronáutica.

Sérgio Cruz Arenhart

Jurista. Conferencista. Procurador da República. Pós-doutor pela *Università degli Studi di Firenze* (Itália). Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Universidade Federal do Paraná. Professor da Escola Superior do Ministério Público da União. Membro de corpo editorial da *Gênesis, Revista de Direito Processual Civil*. Membro do corpo editorial da *Revista Jurídica* (Porto Alegre).

Sérgio Ferraz

Advogado. Jurista. Parecerista. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro honorário vitalício do Coademe (Colégios e Ordens dos Advogados do Mercosul). Ex-consultor jurídico do Ministério da Justiça. Procurador (aposentado) do Estado do Rio de Janeiro. Vice-presidente da Comissão de Direito da Biotecnologia da UIA (Union Internationale des Avocats). Membro vitalício do Senado da UIBA (Unión Iberoamericana de Abogados). Professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-docente (Direito do Trabalho) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Toshio Mukai

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre e doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Ex-professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Ex-procurador do Município de São Paulo. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ).

Virgílio Afonso da Silva

Jurista. Conferencista. Palestrante. Professor titular de Direito do Estado da Universidade de São Paulo. Livre-docente em Direito Constitucional (USP). Foi pesquisador do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado, em Heidelberg, Alemanha e na Universidade Humboldt de Berlim, Alemanha. Mestre em Direito do Estado. Doutor em Direito (Universidade de Kiel, Alemanha).

Walter Polido

Advogado. Jurista. Consultor jurídico e parecerista. Mestre em Direito das Relações Sociais, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Professor convidado da FGV-SP e RJ (pós-graduação em Direito do Seguro e Resseguro), do Cesusc – Florianópolis – SC (pós-graduação em Direito Ambiental), do COGAE-PUC (pós-graduação em ciências atuariais e resseguro), da Escola Superior Nacional de Seguros – Funenseg (mentor e coordenador acadêmico dos Cursos de Extensão em Resseguro Avançado e de Fundamentos dos Seguros de Responsabilidade Civil, Riscos Profissionais e Riscos Ambientais; também do MBA - Gestão Jurídica de Seguro e Resseguro). Fundador e ex-presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Meio Ambiente da Aida – Associação Internacional de Direito do Seguro – Seção Brasil. Membro conselheiro e secretário do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem do Ciesp/Fiesp.



Desembargador Federal Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001

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

Desembargador Federal Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005

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

Desembargador Federal Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010

Desembargador Federal I'talo Mendes
outubro/2010 – maio/2012

Desembargador Federal João Batista Moreira
junho/2012 – abril/2014

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
maio/2014 – abril/2016

Desembargador Federal Souza Prudente
maio/2016 a abril/2018

Desembargador Federal José Amilcar Machado
a partir de maio/2018

Artigos Doutrinários.....17

O exame crítico das classificações existentes do critério temporal da norma de natureza jurídico-tributária, 17

Eduardo Morais da Rocha

Uma visão crítica da inclusão do IRDR no sistema de precedentes do CPC 2015, 23

Daniel Carneiro Machado

Habilitação de herdeiros em execução e o juízo universal do inventário: uma análise do art. 666 do CPC à luz do princípio da indivisibilidade da herança, 43

Laís Durval Leite

O ativismo do Supremo Tribunal Federal e o surgimento da norma supralegal, 57

Silmar Fernandes e José Renato Nalini

Discurso.....71

Conferência em Buenos Aires

Paulo Bonavides

Inovações Legislativas.....77

Lei 13.728, de 31/10/2018.

Lei 13.729, de 08/11/2018.

Lei 13.731, de 08/11/2018.

Lei 13.767, de 18/12/2018.

Lei 13.769, de 19/12/2018.

Lei 13.771, de 19/12/2018.

Lei 13.772, de 19/12/2018.

Lei 13.778, de 26/12/2018.

Decreto 9.557, de 08/11/2018.

Decreto 9.568, de 19/11/2018.

Decreto 9.580, de 22/11/2018.

Decreto 9.637, de 26 /12/2018.

Jurisprudência.....79

Corte Especial – Imposto de Renda. Rendimentos de prestadores de serviços às Nações Unidas. Peritos, 79

Agravo Interno no Recurso Especial na Apelação/Reexame Necessário 0023550-87.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques.

Primeira Seção – PAD. Demissão. Uso indevido de senha do servidor. Vantagens funcionais, 80

Numeração única: 0001336-18.2002.4.01.3100

Embargos Infringentes 2002.31.00.001334-8/AP

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Segunda Seção – Busca e apreensão. Advogado. Suspensão da análise de documentos, dispositivos de informática e telefone apreendidos, 81

Mandado de Segurança Criminal 0023646-78.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Terceira Seção – Vícios. Teratologia ou abuso de poder. Ausência. Inexistência de prejuízo para terceiro, 82

Mandado de Segurança 0050859-06.2010.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Terceira Seção – Concurso público. Prova objetiva. Única alternativa. Previsão no edital, 83

Embargos Infringentes 0017452-23.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Terceira Seção – Ações civis públicas. Possibilidade de prolação de decisões conflitantes, 84

Conflito de Competência 0045912-59.2017.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Quarta Seção – Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Lei 10.865/2004, 7º, I. Inconstitucionalidade, 85

Ação Rescisória 0020467-73.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Primeira Turma – Recolhimentos previdenciários *post mortem*. Ausência de prova material, 87

Apelação Cível 0021241-83.2018.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Primeira Turma – Servidor. Direito ao ingresso. Sem limitação ao teto do RGPS. Regime próprio de previdência, 88

Agravo de Instrumento 0044547-04.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Primeira Turma – Adicional de 25%. Auxílio permanente de terceiros, 90

Apelação Cível 0057477-68.2017.4.01.9199/RO

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Primeira Turma – Anistia. Lei 8.878/1994. Retorno. Enquadramento como estatutário. Impossibilidade, 91

Apelação Cível 0059322-14.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Segunda Turma – Servidor público. Curso de mestrado no exterior. Implantação dos acréscimos remuneratórios, 92

Apelação Cível 0035068-13.2014.4.01.3700/MA

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Segunda Turma – Licença para acompanhar cônjuge com exercício provisório em lotação diversa. Necessidade de proteção à saúde e à convivência familiar, 93

Apelação/Reexame Necessário 0014938-61.2012.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

Segunda Turma – Pensão especial de ex-combatente. Cumulação com aposentadoria de servidor público. Possibilidade, 94

Numeração única: 0018497-72.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.018729-7/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Segunda Turma – Empréstimo consignado. Cancelamento unilateral. Impossibilidade, 95

Numeração única: 0011221-47.2003.4.01.3900

Apelação Cível 2003.39.00.011175-5/PA

Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)

Segunda Turma – Processo administrativo disciplinar. Ausência de proveito econômico. Configuração da infração, 96

Numeração única: 0009109-77.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.009157-6/DF

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho (convocada)

Segunda Turma – Servidor público. Horas extras. Caráter *propter laborem*. Incorporação às parcelas remuneratórias. Impossibilidade, 98

Numeração única: 0028305-72.2004.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2004.34.00.028373-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Segunda Turma – Salário-maternidade rural. Demissão da gestante, 99

Apelação Cível 0023872-97.2018.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

1ª Câmara Regional Previdenciária – Concessão de pensão por morte. Menor sob guarda. Previsão de dependência para fins previdenciários pelo ECA, 100

Apelação/Reexame Necessário 0074581-49.2012.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida

Terceira Turma – Corrupção ativa. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Relevância e harmonia com demais elementos de prova, 101

Apelação Criminal 0010042-15.2011.4.01.3701/MA

Relator: Juiz Federal Marllon Sousa (convocado)

Terceira Turma – Estelionato contra a Previdência Social. Aposentadoria indevida. Recebimento. Crime permanente, 102

Numeração única: 0000068-80.2008.4.01.3305

Apelação Criminal 2008.33.05.000068-3/BA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Terceira Turma – Impedimento ou dificuldade da regeneração de florestas ou vegetação. Crime permanente, 103

Recurso em Sentido Estrito 0000141-58.2018.4.01.3804/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Terceira Turma – Exercício arbitrário das próprias razões. CP, art. 345. Sequestro e cárcere privado. CP, art. 148, 103

Recurso em Sentido Estrito 0002811-40.2016.4.01.3901/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Terceira Turma – Desacato. Injúria racial. Embriaguez voluntária ou culposa, 104

Recurso em Sentido Estrito 0009621-20.2018.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Quarta Turma – Visita a presídio federal. Paciente em gozo de liberdade provisória. Restrição, 105

Habeas Corpus 0032728-36.2017.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Improbidade administrativa. Concurso público. Inexistência de comprovação de conduta ímproba, 106

Apelação Cível 0006932-51.2014.4.01.3200/AM

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Delito de falsidade. Competência da Justiça Federal, 107

Apelação Criminal 0001958-48.2013.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado)

Quarta Turma – Tribunal do júri. Conselho de sentença. Desclassificação do crime, 108

Numeração única: 0002077-80.2007.4.01.4200

Apelação Criminal 2007.42.00.002077-3/RR

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Quarta Turma – Falsificação de documento público. Ausência de dolo em fraudar a previdência social, 110

Recurso em Sentido Estrito 0002307-05.2014.4.01.3901/PA

Relator: Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado)

Quarta Turma – Operação de instituição financeira sem autorização. Sistema de consórcio dissimulado, 111

Apelação Criminal 0021724-15.2012.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Quinta Turma – Indenização por danos morais. Fraude na utilização de cartão de crédito por terceiro, 113

Apelação Cível 0012757-16.2014.4.01.3801/MG

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Quinta Turma – Ação civil pública. Resíduos metálicos. Garimpo. Ausência de relevante interesse social, 114

Numeração única: 35493-82.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.036004-3/DF

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado)

Quinta Turma – Instituição pública de ensino. Matrícula simultânea em dois cursos. Possibilidade, 114

Apelação/Reexame Necessário 0006506-73.2014.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Quinta Turma – Certificado de conclusão do ensino médio. Expedição. Nota do Enem. Candidata menor de 18 anos. Possibilidade, 116

Apelação/Reexame Necessário 0029283-09.2014.4.01.3300/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Sexta Turma – SFH. Ação de revisão contratual. Capitalização mensal. Reajuste do saldo devedor. PES/CP, 117

Apelação Cível 0003750-18.2005.4.01.3800 (2005.38.00.003809-8)/MG

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Sexta Turma – Direito à saúde. Fornecimento. Medicamento. Prova pericial: desnecessidade. Reserva do possível, 118

Apelação/Reexame Necessário 0004804-11.2012.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Sexta Turma – Plano de saúde. Tratamento especializado. Questão trabalhista. Inexistente, 120

Apelação Cível 0002313-74.2011.4.01.3300/BA

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Sexta Turma – Indenização por dano moral. Uso indevido da imagem. Direito personalíssimo, 121

Numeração única: 0004316-25.2009.4.01.3800

Apelação Cível 2009.38.00.004643-9/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Sétima Turma – Execução fiscal. Suspensão requerida pela exequente. Desnecessidade de intimação, 121

Apelação Cível 0000921-52.1996.4.01.4100 (96.00.00921-0)/RO

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

Sétima Turma – Execução fiscal. Causa interruptiva do prazo prescricional. Parcelamento. Reinício do prazo: descumprimento do acordo, 122

Apelação Cível 0042063-40.2011.4.01.9199/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Sétima Turma – Embargos à execução fiscal. Remissão da Lei 11.949/2009. Pronunciamento de ofício. Impossibilidade. Limite de R\$ 10.000,00, 123

Apelação Cível 0062416-04.2011.4.01.9199/MA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Sétima Turma – Repasse de cotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios. Isenções e incentivos fiscais, 124

Apelação Cível 0084622-77.2015.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

Sétima Turma – Imposto de importação. Redução da tarifa. Acordo internacional, 125

Apelação Cível 0011073-73.2011.4.01.3700/MA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Oitava Turma – Lançamento de Imposto de Renda por omissão de receita contra pessoa jurídica, 126

Apelação Cível 0000467-37.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Oitava Turma – Embargos à execução fiscal. Quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial. Procedimento administrativo. Constituição de crédito tributário, 127

Apelação Cível 0002840-56.2003.4.01.3801 (2003.38.01.002614-8/MG)

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Tôrres Nobre (convocado)

Oitava Turma – Lançamento por homologação: IRPJ. Revisão de ofício. Erro no processamento de declaração imputável ao Fisco, 127

Apelação/Reexame Necessário 0005432-87.2005.4.01.4000 (2005.40.00.005435-7/PI)

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Tôrres Nobre (convocado)

Oitava Turma – Certidão de regularidade fiscal . Município. Bens impenhoráveis, 129

Numeração única: 0003038-70.2006.4.01.3807

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.07.003121-6/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Decisões Monocráticas.....131**Foro especial. Prerrogativa de função. Crimes cometidos durante o exercício do cargo, 131**

Ação Penal 0009603-10.2015.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Possibilidade de modificação da dosimetria da pena. Sede de ação revisional, 131

Revisão Criminal 0026154-60.2018.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Execução. Revogação da isenção. Inconstitucional. LC 70/1991, 133

Numeração única: 0063429-58.2009.4.01.0000

Agravado de Instrumento 2009.01.00.064992-7/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Aposentadoria por invalidez. Acidente de trabalho. Competência originária, 135

Apelação/Reexame Necessário 0024451-45.2018.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Servidor. Expedição de RPVs. Pagamento imediato, 136

Agravado de Instrumento 0049689-52.2017.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Pensão por morte. Manutenção. Ex-servidor da Câmara dos Deputados, 138

Agravado de Instrumento 0031866-65.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

Multa por abandono de processo. Pedido de anulação, 139

Apelação Criminal 0003130-67.2014.4.01.3807/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)

ANP. Percentual a título de *royalties*, 141

Agravado de Instrumento 0011014-54.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa

Intervenção de terceiro. Assistência. *Amicus curiae*, 142

Apelação/Reexame Necessário 0023562-65.2013.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Pregão eletrônico. Contratação de serviços telefônicos. Suspensão, 145

Agravado de Instrumento 1032583-26.2018.4.01.0000

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Revisão contratual. Resolução. Desequilíbrio na relação, 146

Agravado de Instrumento 1033724-80.2018.4.01.0000

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Avaliação psicológica. Inaptidão. Curso de formação. Reserva de vaga, 151

Agravado de Instrumento 1034767-52.2018.4.01.0000

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Formação de condutor de veículo. Simulador de direção. Exigência, 154

Agravado de Instrumento 1005769-74.2018.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Pedido de expedição de precatório. Valor incontroverso, 158

Agravado de Instrumento 0037671-96.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Exclusão do parcelamento. Lei 10.684/2003. Inadimplência, 159

Apelação Cível 2009.38.03.007080-2/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Penhora sobre percentual do faturamento, 161

Agravado de Instrumento 0001589-76.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Depósitos judiciais. Parcelamento. Ação de consignação em pagamento, 163

Agravado de Instrumento 0012982-61.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Depósito judicial. ISS retido na fonte, 164

Medida Cautelar Inominada 0046105-45.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Execução fiscal. Falecimento da parte. Redirecionamento aos sucessores, 166

Agravado de Instrumento 0070137-17.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

JEFs em revista..... 169**CEF. Conta poupança. Débito não autorizado. Dano moral, 169**

Processo: 0001459-03.2018.4.01.3311

Relator: Juiz Federal Wilton Sobrinho da Silva

Benefício previdenciário. Cessação do pagamento. Indenização negada, 171

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 0002831-36.2013.4.01.3901/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Pensão especial. Césio 137. Nexo causal. Inexistência, 172

Numeração única: 0048347-26.2010.4.01.3500

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2010.35.00.920593-2/GO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

GDPST. Natureza individual. Termo final do direito à paridade, 173

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 0025592-37.2012.4.01.3500/GO

Relatora: Juíza Federal Mei Lin Lopes Wu Bandeira

Repositórios Oficiais de Jurisprudência..... 177**Instruções Editoriais..... 179**

O exame crítico das classificações existentes do critério temporal da norma de natureza jurídico-tributária

Eduardo Morais da Rocha*

1 Considerações preliminares

Embora seja lícito ao legislador definir o momento em que a obrigação tributária surge, a sua discricionariedade será sempre relativa, uma vez que existem princípios constitucionais — dentre eles, o da irretroatividade tributária — que, em face de seu caráter absoluto, vincularão e, ao mesmo tempo, conformarão o mister legislativo, bem como as funções dos demais poderes constituídos. Isso porque, com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi dado caráter absoluto ao princípio da irretroatividade em sede tributária¹, de forma a não mais se admitirem interpretações que mitiguem ou temperem o seu campo eficaz.

Da forma como foi positivado o princípio da irretroatividade em nossa ordem jurídico-tributária, verifica-se que houve uma insistência do constituinte na proteção da confiança na lei, possibilitando aos contribuintes fazer um planejamento tributário sério, fundamentado na previsibilidade e na não surpresa, com substrato forte na segurança jurídica. Por tais motivos, no Brasil, o princípio da irretroatividade na esfera tributária merece enfoque próprio, distinto de outros ordenamentos jurídicos, não podendo, desta feita, serem importadas as ideias e as fórmulas preconcebidas em países estrangeiros como se fossem prontas e acabadas à nossa realidade jurídica, até mesmo porque, em determinados impostos, o princípio da irretroatividade da lei deve ser conjugado com o da anterioridade e/ou da espera nonagesimal.

Por isso, tentar-se-á aqui buscar uma interpretação que preserve a supremacia da Constituição e não dissolva a eficácia dos princípios constitucionais tão caros à sociedade, como o da segurança jurídica, o da irretroatividade da lei, o da anterioridade e o da capacidade econômica.

2 A correlação entre o tempo e a norma

Segundo Kant², toda a percepção (conjunto das sensações organizadas) do conhecimento da humanidade está calcada no binômio *espaço-tempo*. Por conseguinte, é por meio do espaço e do tempo, que o homem coordena e organiza o conjunto de estímulos que recebe da natureza em estado bruto, para, lapidando-os, formar a sua percepção, que será posteriormente organizada e formará o pensamento, que, por sua vez, organizado, formará a porta do conhecimento, que dará azo à ciência. Portanto, o espaço e o tempo³ são importantes elementos para a coordenação e a seleção dos estímulos que recebemos da natureza, dando ordem e organização a um sistema que culminará na formação do pensamento humano.

Ressalta Kant⁴ que o tempo e o espaço não são coisas tangíveis, porém modos de percepção, formas de emprestar coerência às sensações, existindo, pois, o espaço e o tempo, *a priori*, em qualquer experiência humana, porque sem elas todas as nossas sensações jamais seriam coordenadas e transformadas em percepções. Assim, nenhuma experiência futura poderá existir sem o tempo, elemento absoluto e imperativo a todo processo de compreensão do homem.

Vê-se a importância do aspecto temporal nas palavras do próprio Immanuel Kant:

1. O tempo não é um conceito empírico de uma experiência qualquer. Já que nem a

* Pós-doutor em Ciências Jurídico-Políticas (2016) pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a supervisão do Professor Doutor Jorge Miranda. Doutor em Direito e Justiça (2015) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e Mestre em Direito Tributário (2005) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, ambos sob a orientação da Professora Doutora Misabel Derzi. Atual juiz federal titular da 27ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (desde 2002). Juiz federal titular da 4ª Vara da Seção Judiciária do Piauí (2001-2002). Juiz federal substituto da Seção Judiciária do Distrito Federal (1998-2001). Promotor de justiça adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (1997-1998). Associado da Associação Brasileira de Direito Tributário – ABRADT.

¹ Cf. art. 150, III, a, da Constituição Federal.

² KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Martin Claret, 2002, pp. 65-164.

³ *Ibidem*, pp. 67-87.

⁴ *Idem*.

simultaneidade nem a sucessão se apresentariam na percepção se a representação do tempo não se constituísse em seu fundamento *a priori*. Só pressupondo essa representação podemos demonstrar a nós mesmos a existência de uma coisa num só e mesmo tempo — simultaneamente — ou em tempos diferentes — sucessivamente.

2. O tempo é uma representação fundamental que constitui a base de todas as intuições. É impossível suprimir o próprio tempo no entendimento dos fenômenos em geral, conquanto se possam perfeitamente separar os fenômenos em geral. O tempo é, sem dúvida, concebido *a priori*. Toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo. Pode-se prescindir de todos os fenômenos, mas o tempo não pode ser suprimido — enquanto condição geral da sua possibilidade.⁵

Por ser o tempo o substrato das intuições humanas, esse se revela, segundo Niklas Luhmann, como “preocupação central do Direito”, tendo em vista que o Direito, por ser também produto da criação do pensamento humano, pretende regular, por meio da norma, as condutas futuras. Confira-se:

A estreita relação entre o direito e o tempo já se insinua na normatividade enquanto transposição temporal, e até mesmo já no caráter do direito enquanto estrutura de expectativas — mas apenas se insinua, permanecendo inicialmente impenetrável. A expectativa contém um horizonte futuro da vida consciente, significa antecipar-se ao futuro e transcender-se além daquilo que poderia ocorrer inesperadamente. A normatividade reforça essa indiferença contra eventos futuros imprevisíveis, busca essa indiferença tentando desvendar o futuro. *O que acontecerá no futuro torna-se a preocupação central do direito.* Quanto futuro será necessário para que se possa viver sensatamente no presente, isso constitui uma variável essencialmente evolutiva, e aí reside o ponto onde as mudanças nas necessidades sociais invadem o direito.⁶ (Grifo nosso).

Assim, o Direito pretende tornar previsível o futuro, impondo condutas e padrões de comportamento humano, utilizando-se, para isso, das normas jurídicas.

2.1 O aspecto temporal da norma tributária

Na norma jurídica, será o aspecto temporal que estabelecerá o momento da ocorrência do fato

jurígeno, ou seja, o instante em que ocorrerá a hipótese prevista abstratamente na norma.

No caso específico da norma tributária, o seu aspecto temporal delimitará o instante do surgimento do fato jurígeno e a formação da relação jurídico-tributária de índole obrigacional.

A importância do aspecto temporal da norma tributária não se restringe à definição do momento do surgimento da relação jurídica de índole obrigacional, pois tal aspecto da norma, segundo Mary Elbe, é imprescindível, ainda, para:

I – o respeito e o atendimento aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade aplicáveis aos tributos, pois as leis que instituem ou majorem tributos somente poderão produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte ao da sua publicação, e essas leis não poderão retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes da sua vigência;

II – o lançamento, independentemente da época em que for efetuado, de conformidade com o art. 144 do CTN, deverá reportar-se, sempre, à data de ocorrência do fato gerador, devendo-se reger pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Tal assertiva implica que, ocorrido o fato gerador e nascida a obrigação tributária, tem-se por constituída uma situação jurídica sob a égide de uma determinada lei. Tal lei permanecerá regendo essa situação, mesmo que seja revogada ou alterada em momento posterior, exceto nas hipóteses de aplicação da retroatividade da norma interpretativa ou da norma mais benéfica no que se referir às infrações;

III – a demarcação do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública lançar, isto é, no que se refere à contagem do início do prazo de que dispõe o Fisco para exercer o seu poder-dever de constituir o crédito tributário, visando aferir a ocorrência, ou não, do fato gerador e garantir esse crédito, que é um bem público indisponível.⁷

Sacha Calmon, por sua vez, ressalta que a importância do aspecto temporal se sobressai principalmente no caso de tributos apurados dentro de certo período de tempo, como o imposto de renda,

(a) para saber que legislação — levando-se em linha de conta a mutabilidade das regras jurídicas — deve reger a apuração do imposto devido; e
(b) para assegurar a prevalência dos princípios da

⁵ Ibidem, p. 73.

⁶ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 166.

⁷ QUEIROZ, Mary Elbe. *Imposto de renda e proventos de qualquer natureza*. São Paulo: Manole, 2004, pp. 127-128.

anterioridade e da irretroatividade, em relação às leis que regulam os fatos jurídicos, geradores da obrigação de pagá-lo.⁸

Assim, o aspecto temporal da norma tributária não é importante só para estabelecer o momento do surgimento da obrigação tributária, mas também para determinar a contagem do prazo decadencial, verificar a legislação aplicável ao ato ou procedimento administrativo de lançamento e para servir de parâmetro para a determinação da lei aplicável ao fato jurídico, diante dos princípios da irretroatividade e da anterioridade.

2.2 Classificação do aspecto temporal da norma

Quanto à estruturação do fato gerador, Amílcar de Araújo Falcão classifica-o como simples ou complexo:

Estruturalmente, o fato gerador pode ser um fato simples ou complexo.

No primeiro caso, teremos um fato isolado, único ou singelo.

Já se vê que como tal se considerará quer um fato, quer, consoante destacamos na definição dada no Capítulo I, um estado de fato.

No caso do fato complexo, ter-se-á em presença u'a multiplicidade de fatos congregados de modo a constituir, para repetir as expressões de Mario Bracci, uma unidade teleológica objetiva.

Se o fato gerador consistir em um fato complexo ou, como o designamos na definição, em um conjunto de fatos, evidente é que a produção do efeito jurídico genético sobre a relação tributária somente se verificará quando estiverem integrados todos os seus elementos.⁹

Na classificação, portanto, que leva em conta a estruturação do fato gerador, se este for constituído por um fato único, será chamado de instantâneo; se a sua estruturação depender de um conjunto de fatos, será denominado de complexo.

Ressalta Amílcar Araújo Falcão, no entanto, que, quando considerado o processo de formação do fato gerador em função do tempo, ou seja, em relação ao momento do surgimento da obrigação tributária, ter-se-á uma outra classificação que divide os fatos

geradores em instantâneos ou complexivos. Verifique-se:

Instantâneos são os fatos geradores — "obrigações tributárias simples, no que respeita ao fato gerador", no dizer de Merck — que ocorrem num momento dado de tempo e que, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional tributária autônoma. Exemplo: fato gerador venda em relação ao imposto de vendas e consignações; o fato gerador importação (isto é, transposição de lindes, limites ou barreiras aduaneiras), em relação ao imposto de importação etc.

Complexivos ou periódicos (*fattispecie continuative*, segundo Vanoni) são os fatos geradores — "obrigações tributárias complexas, no que respeita ao fato gerador" — cujo ciclo de formação se completa dentro de um determinado período de tempo (*Zeitabschnitt, Steuerabschnitt, periodo d'imposta*) e que consistem num conjunto de fatos, circunstâncias ou acontecimentos globalmente considerados. Exemplo: o fato gerador renda (isto é, o fluxo de riqueza que vem ter às mãos do seu destinatário e que importa num aumento de seu patrimônio, durante um período de tempo determinado), em relação ao imposto de renda (sistema de arrecadação mediante lançamento).

Essa distinção não tem valor meramente acadêmico. Pelo contrário, ela se destina a solucionar problemas práticos ou concretos de alta relevância jurídica.¹⁰

Desse modo, por tal classificação, o aspecto temporal do fato gerador pode ser instantâneo, no caso de a obrigação jurídico-tributária instaurar-se com o surgimento daquele fato uno previsto abstratamente na norma, ou, ainda, ser complexo, no caso de o surgimento da obrigação tributária demandar uma soma de fatos considerados conjuntamente dentro de certo período.

Adverte Eduardo Maneira, todavia, que aos fatos geradores instantâneos e aos complexivos a doutrina acrescentou o fato gerador continuado, que seria atinente àqueles impostos cujos fatos geradores "configuram situações duradouras que se desdobram no tempo"¹¹, de modo que, por tal classificação, seriam o ISS, o IPI e o ICMS lições de fatos geradores instantâneos; o IR e o CSSLL, casos de complexivos; e o ITR, IPVA e IPTU, hipóteses de continuados.

⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.

⁹ FALCÃO, Amílcar de Araújo. *O fato gerador da obrigação tributária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 68.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 70-71.

¹¹ MANEIRA, Eduardo. *Princípio da não surpresa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 94.

O professor Paulo Barros Carvalho¹² faz críticas veementes à classificação dos fatos jurídicos em simples ou instantâneos, complexivos (ou complexos) e continuados. Isso porque, para o declinado catedrático, não importa o processo de formação ou estruturação do fato gerador, tendo em vista que juridicamente relevante é o resultado deste processo, pois é sobre esse que incidirá o comando da norma; sendo assim, para ele, todos os fatos geradores instantâneos.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, antes de concluído o seu processo de estruturação, não haverá que se falar em fato jurídico suficiente para a incidência da norma, pois ela somente juridicizará o fato quando estiverem presentes todos os elementos descritos na sua hipótese. Conseqüentemente, na visão carvalhiana, a classificação dos fatos geradores em simples, complexivos ou continuados seria imprecisa por desconsiderar a incidência automática da norma, conforme se depreende de trecho de sua obra, em que faz alusão à aula proferida no *II Curso de Especialização em Direito Tributário*, promovido pela PUC/SP:

Mas essa segunda classificação é infundada, como salienta, precisamente porque ignora dado fundamental, qual seja, o da incidência automática da lei tributária. Para que fosse possível, mister seria que pudéssemos conceber um fato que vai acontecendo aos poucos, sendo que a ordem jurídica, concomitantemente, vai reconhecendo, de modo parcial, os eventos que forem ocorrendo, o que evidentemente seria um grande absurdo. Por mais complexo que seja o fato objeto de consideração pela lei tributária, só se poderá falar em fato gerador no momento exato em que estiver completa a figura típica. Se for constituído, digamos, por 100 elementos e apenas 99 ocorrerem, nada existirá de relevante para o Direito. É como se nada houvera acontecido. Seria o mesmo que nenhum dos 99 jamais haver ocorrido.

Por tudo isso se pode concluir que todos os fatos são instantâneos, não tendo cabimento a classificação bipartida adotada unanimemente pela doutrina.¹³

Não bastando isso, Paulo de Barros critica ainda a palavra “complexivo”, inexistente no vernáculo

nacional, sendo, segundo ele, uma tradução açodada da palavra *complessivo*, de origem italiana.¹⁴

Como alternativa às classificações existentes, o professor paulista¹⁵ propõe a classificação da hipótese normativa nos seguintes termos: a) em normas que estatuem expressamente o instante para o surgimento do fato jurídico; e b) em normas que não fazem menção alguma ao momento da ocorrência do fato jurídico.

O sempre lembrado Geraldo Ataliba acolhia com todo o entusiasmo a classificação proposta por Paulo de Barros Carvalho, que, para ele, rebate, com argumentos unicamente jurídicos, as outras classificações propostas. Confira-se:

Na verdade aí está dito, com toda simplicidade, o que interessa considerar, não importando ao intérprete se o fato qualificado pela lei se consuma num átimo ou se depende de penoso e lento processo pré-jurídico para se consumir. Só o que é relevante é o momento de sua consumação. Só então é ele fato jurídico, fato imponderável.¹⁶

A nosso sentir, nenhuma das classificações propostas do aspecto temporal da norma tributária é satisfatória, em especial a colacionada por Paulo de Barros Carvalho, pois tais classificações podem dar azo à mitigação de princípios constitucionais que limitam o poder de tributar do Estado, principalmente em face da reconhecida periodicidade de alguns tributos, em que, em casos como o imposto de renda, é imperativo que se faça uma análise comparativa entre os fatos jurídicos surgidos em certo período de tempo.

Por isso, Sacha Calmon Navarro Coêlho propõe uma classificação que não reduza o âmbito de proteção dos princípios constitucionais que limitam o poder de tributar do Estado, como os princípios da irretroatividade e da anterioridade.

Nessa classificação, ressalta Sacha Calmon que, em certos impostos, como no caso do lucro imobiliário, não seria necessária a norma determinar o momento de ocorrência do fato gerador. Todavia, para tributos como o imposto sobre renda, pelo fato de seu aspecto temporal ser apurado em determinado período, entre um marco inicial e outro final bem definidos, não

¹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 267.

¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, pp. 137-138.

¹⁴ *Ibidem*, p. 140.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 140-142.

¹⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 92.

pode, segundo ele, ser desconsiderado o seu processo de formação, sob pena de macularem-se princípios constitucionais, como o da anterioridade e o da irretroatividade.

Em relação a tributos chamados “periódicos”, ou seja, aqueles que o aspecto temporal demanda uma “sucessão encadeada de unidades de tempo”,¹⁷ Sacha Calmon faz distinção entre a periodização do imposto de renda e a dos impostos sobre patrimônio (IPTU, ITR e IPVA), acrescentando, ainda, que, no seu ponto de vista, impostos como o ICMS e IPI seriam também periódicos, cuja apuração dos resultados em vez de anual seria mensal. Confira-se:

De fato há impostos que a todo o momento incidem, sem ser necessária a lei a determinação temporal exata de sua ocorrência. É o caso do lucro imobiliário (tipo de imposto sobre ganhos de capital): feita a transação e existente lucro, dá-se a incidência.

Basta ao aplicador da norma verificar a lei vigente no exercício fiscal anterior (princípio da anterioridade) e aplicá-la ao caso, dela extraindo a base de cálculo, as alíquotas e outros dados necessários. Na linha pontilhada do tempo, um ponto-fato, único, tributável, aconteceu. Os olhos do aplicador voltam-se para a lei antes vigente, no ano anterior. Vejamos agora o fato jurígeno do IPTU. Este é ser ou estar alguém proprietário em dado dia do ano civil. O imposto é cobrado uma vez só por ano. E ‘n’ pessoas podem ser proprietárias do imóvel num mesmo ano, mas somente a que for proprietário no dia azado, definido em lei, pagará o imposto. Assim, o ‘ser proprietário’ (aspecto material da hipótese de incidência) torna-se relevante à medida que este ‘ser proprietário’ coincide com o dia, digamos 22 de janeiro de dado ano civil, eleito como o dia da ocorrência do fato gerador. Quem for proprietário nesta data é o sujeito passivo *de jure*. Ao aplicador da lei basta verificar a lei vigente em 31 de dezembro do ano anterior extratando a base de cálculo e as alíquotas.

Agora, note-se, o lucro imobiliário é de incidência instantânea (e indeterminada no tempo). Atrai a incidência como um ponto qualquer atrai um raio elétrico (qualquer ponto de vários pontos que formam a linha de tempo que vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano civil). O IPTU já é periódico. O momento marcado pela lei para sua incidência funciona como um para-raios. O corisco da incidência incide sobre ele e não sobre outro ponto qualquer. Se, todavia, a lei não marcar dia, será

contribuinte o proprietário do imóvel na ocasião do lançamento.

Com o imposto de renda anual, as coisas se passam diferentemente, não por ser ele ‘complexivo’ ou ‘pendente’ e sim periódico. Nele, não é só a incidência que é periódica, mas também o seu fato jurígeno (durante o ano). De saída, verifica-se que a expressão ‘fato gerador periódico’ apresenta conotações diferentes no IPTU e no IR. Neste é a apuração do imposto que é feita levando-se em conta período certo de tempo. Aliás, o IPI e o ICMS também são periódicos, nesse sentido; são periódicos por mês. O IR é periódico por ano. O IPI e o ICMS, pagos mensalmente, exigem complexas operações de compensação de débitos e créditos, estornos e adições de valores presumidos ocorridos no mês anterior. Importa verificar que em ambas as hipóteses a lei aplicável será a que estiver em vigor no dia 31 de dezembro do ano anterior (princípios da anterioridade e da irretroatividade), pouco importando que os lançamentos sejam mensais no ICMS e no IPI e anual no IR.

Acidentalmente, o IPI está livre da anterioridade, por expressa determinação constitucional. E, só por isso, as alíquotas aplicáveis cada mês são as anteriores ao mês de apuração (nunca as do mês do pagamento...).

Isto posto, tanto o ICMS quanto o IR são de apuração de resultados periódicos. Neles existem *dies a quo* e *dies ad quem*. Dentro desses lapsos de tempo ocorrem fatos jurígenos regidos sempre, pela lei em vigor em 31 de dezembro do ano anterior (princípio da anterioridade).¹⁸

Acredita-se que a classificação proposta por Sacha Calmon seja a mais consentânea com a ordem constitucional brasileira,¹⁹ porque ao tempo em que reconhece para certos impostos ser prescindível a fixação expressa na lei de seu aspecto temporal, garante, por seu turno, ao contribuinte o âmbito de proteção dos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade em tributos periódicos, como o imposto de renda.

¹⁸ Ibidem, pp. 319-320.

¹⁹ A Professora Maria Luíza Vianna Pessoa de Mendonça discorda de Sacha Calmon, quando ele afirma ser imperativo no imposto de renda a análise da data inicial do período, eis que para a declinada tributarista importa, tão somente, a data final da consumação do período, não havendo com isso ofensa à irretroatividade da norma. (Cf. MENDONÇA, Maria Luíza Vianna Pessoa de. *O princípio constitucional da irretroatividade da lei: a irretroatividade da lei tributária*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, pp. 309-310.)

¹⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro, op. cit., p. 319.

Referências

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Teoria da norma tributária*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *O fato gerador da obrigação tributária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

MANEIRA, Eduardo. *Princípio da não surpresa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

QUEIROZ, Mary Elbe. *Imposto de renda e proventos de qualquer natureza*. São Paulo: Manole, 2004.

Uma visão crítica da inclusão do IRDR no sistema de precedentes do CPC 2015

Daniel Carneiro Machado*

Resumo

O presente artigo apresenta análise crítica da inclusão do IRDR no sistema de precedentes instituído pelo CPC 2015, demonstrando o risco de engessamento do debate processual na construção da interpretação do Direito e a inadequada atribuição do papel de corte de precedentes aos tribunais locais de 2ª instância.

1 Introdução

A aprovação do CPC/2015 pautou-se essencialmente na busca de maior celeridade e previsibilidade à prestação jurisdicional, o que se materializou a partir da previsão de novos instrumentos processuais capazes, pelo menos na teoria, de reduzir o número de demandas e recursos perante o Poder Judiciário.

Para alcançar tal desiderato, destaca-se a incorporação ao sistema processual do “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” – IRDR, regulado nos arts. 976 a 987.

Antes de conceituar o IRDR, importante alertar sobre a crítica de Marcos Cavalcanti à terminologia do texto legal, afirmando que, em vez de “resolução de demandas repetitivas”, o ordenamento jurídico brasileiro deveria ter adotado “resolução de questões repetitivas”. O autor entende que a similitude de causas de pedir e pedidos (o que caracteriza demanda) não é o fator determinante para a caracterização de um processo como repetitivo. Esses processos identificam-se no plano abstrato por discutirem em larga escala, questões jurídicas de origem comum e homogêneas,

que podem surgir ainda que não exista qualquer similaridade entre os elementos das demandas.¹

A crítica quanto à terminologia do incidente também é endossada por Sofia Temer em excelente obra sobre o tema. Para a referida jurista, o que classifica as demandas repetitivas no contexto do CPC/2015 é a existência de questões comuns, de direito material ou processual, ainda que estas questões não representem o objeto principal a ser resolvido em juízo. Em realidade, o IRDR teria o propósito de solucionar “questões repetitivas” e não necessariamente demandas repetitivas.²

Por “demandas repetitivas” entende-se, enfim, os processos que contêm questões jurídicas homogêneas, de direito material ou processual, não havendo a necessidade da existência de uma relação jurídica substancial modelo e tampouco identidade da causa de pedir e do pedido. Basta a identificação de controvérsia sobre ponto de direito (e não de fato) que se repita em vários processos individuais e coletivos para que o IRDR possa ser utilizado e desde que haja risco à segurança jurídica e à isonomia.³

Trata-se o IRDR, em essência, de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, com o propósito de evitar a multiplicação de demandas, resolvendo, em bloco, causas que versam sobre as mesmas questões jurídicas.⁴ A sua instauração se dará

* Juiz Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. Doutor em Direito Processual pela UFMG (2016) e mestre em Direito Processual pela PUC Minas (2004). Professor titular do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Newton Paiva, em Belo Horizonte, além de professor de cursos de pós-graduação e preparação para concursos públicos na área jurídica. Ex-advogado da União e ex-procurador da Fazenda Nacional em Minas Gerais.

¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 527.

² TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 60-61.

³ *Ibidem*, p. 63

⁴ Sofia Temer faz importante advertência no sentido de que, apesar de as “demandas repetitivas” compreenderem situações que, em tese, poderiam ser classificadas como “direitos individuais homogêneos” (nas hipóteses de demandas relativas a pretensões isomórficas decorrentes de origem comum, em que as relações substanciais sejam análogas e sejam repetidas as causas de pedir e pedidos), também compreendem situações que não poderiam ser enquadradas como tal (hipóteses em que há apenas um ponto marginal em comum entre as demandas). As demandas repetitivas, no contexto no CPC 2015, abrangem situações mais amplas do que

a partir de um ou vários casos modelo⁵ representativos de uma pluralidade de outras causas idênticas quanto à matéria de direito, ficando o tribunal local habilitado a proferir uma decisão com largo espectro, definindo, com eficácia vinculante, o direito controvertido de tantos quantos se encontrarem na mesma situação jurídica.

Humberto Theodoro Jr.⁶ esclarece que o IRDR não reúne ações singulares para julgamento único. O objetivo do incidente é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se suspendem temporariamente e, após, haverá de ser julgados pelos respectivos juízes. O que aproxima as diferentes ações é apenas a necessidade de aguardar o estabelecimento da tese de direito de aplicação comum e obrigatória a todas elas. O julgamento de cada uma das demandas continuará ocorrendo em sentenças próprias, que poderão, inclusive, ser de sentido diverso em razão do quadro fático distinto. De forma alguma, entretanto, os julgadores das referidas demandas poderão ignorar a tese de direito uniformizada pelo tribunal no incidente coletivo, se o conflito se situar na área de incidência da referida tese.

Existem sérias dúvidas, no entanto, se o referido instrumento processual seria realmente necessário e se, de fato, os objetivos almejados pelo legislador serão alcançados e a que custo isso poderá ocorrer.

Gláucio Maciel Gonçalves e Victor Dutra⁷ apontam, de maneira crítica, razões que poderiam

demonstrar a desnecessidade da importação da referida técnica processual. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal tem julgado causas efetivamente importantes a partir da instituição da repercussão geral pela EC 45/2004, fixando teses jurídicas de caráter prospectivo, cujos efeitos repercutem sobre todas as demandas que versam sobre tema semelhante. Segundo, porque o regime processual de julgamento de recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça tem, de igual modo, possibilitado a definição de teses infraconstitucionais com efeitos em outras causas. Terceiro, porque o Superior Tribunal de Justiça é a corte superior encarregada de uniformizar a interpretação do direito federal, sendo que os tribunais de segundo grau, que serão os destinatários do IRDR, não estão ainda preparados para decidir as inúmeras teses jurídicas que lhes serão submetidas, o que, sem sombra de dúvida, acarretará a suspensão indefinida das demandas em primeiro e segundo grau por prazo não razoável.

É por isso que o referido incidente é, sem dúvida alguma, a mais impactante modificação surgida desde o início das discussões da elaboração do CPC/2015, sendo que a sua inclusão no novel sistema de precedentes vinculantes instituído pelo CPC/2015 não pode ficar incólume a uma análise crítica da adequação e dos riscos que isso pode acarretar.⁸

Longe da pretensão de esgotar o tema, o presente artigo tem o propósito apenas de instigar o debate, trazendo a lume uma análise acerca da inadequação da inclusão do IRDR como um precedente vinculante.

2 O movimento de aproximação dos sistemas *civil law* e *common law*: a valorização da jurisprudência no Brasil como fonte normativa do Direito

Para facilitar o estudo dos sistemas de direito contemporâneo, René David os agrupa em famílias, reduzindo os tipos de modo a facilitar sua compreensão e apresentação. O autor trata da família romano-germânica, da família *common law* e da família dos direitos socialistas. O próprio autor ressalta que essas famílias não refletem toda a realidade do mundo

os direitos individuais homogêneos, o que é um motivo para evitar o emprego deste termo como se fossem sinônimos. (Ibidem, p. 62)

⁵ Tal como previsto na legislação brasileira, o IRDR pode, em tese, ser instaurado a partir de qualquer "processo modelo", sendo irrelevantes os argumentos ali apresentados, se mais ou menos complexos do que os aduzidos em outros casos. Não há previsão na novel legislação de critérios objetivos para escolha da causa piloto ou qualquer forma de controle da representatividade adequada da atuação dos sujeitos processuais. O tema é objeto de análise aprofundada em obra que escrevi sobre o IRDR. MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁶ THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). *Primeiras linhas sobre o novo Direito Processual Civil brasileiro* (de acordo com o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 736.

⁷ GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas no

Código de Processo Civil de 2015. *RIL* Brasília a. 52 n. 208 out./dez. 2015, pp. 190-191.

⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 612.

contemporâneo, mas são úteis para apresentar um quadro sistemático com as principais características e significados.⁹

O sistema romano-germânico, também chamado *civil law*¹⁰, baseia-se primordialmente nas codificações, e o sistema anglo-saxão, conhecido como *common law*¹¹, fundamenta-se na tradição e na teoria dos precedentes.

Acerca das principais diferenças entre os dois sistemas, Luiz Guilherme Marinoni¹² ensina que, no *common law*, os textos codificados não têm sua principal preocupação em apresentar ao juiz todas as regras e soluções para todos os tipos de problemas das relações sociais, mantendo entre seus principais aspectos a possibilidade de o juiz interpretar e integrar a lei, já que, na base deste sistema, está o reconhecimento de que é impossível ao legislador regular todas as possíveis situações humanas.

Por sua vez, a principal fonte das normas jurídicas, no âmbito do *civil law*, sempre foi tradicionalmente a lei, como estrutura abstrata e fechada, voltada à regulação de todas as relações humanas, funcionando o “precedente judicial” dos tribunais apenas como uma espécie de reforço argumentativo e persuasivo acerca da melhor interpretação da disposição legal ou constitucional.

Existe atualmente, no entanto, um movimento global nos Estados ocidentais voltado à flexibilização das fronteiras e à convergência entre os dois sistemas, seja pelo aumento da codificação no *common law* para regulação das condutas sociais, seja pela implementação de técnicas processuais de vinculação de precedentes e de padronização decisória no *civil law*.¹³

A crescente aproximação e a mútua influência entre os referidos sistemas são muito bem retratadas na lição de Lorena Miranda Santos Barreiros:

[...] a *civil law*, tradicionalmente racionalista, vem sendo aproximada da realidade histórica e do empirismo, o que é possível de ser observado, por exemplo, com o fenômeno da decodificação, conducente, no Século XX, à proliferação de leis extravagantes e ao surgimento de microssistemas jurídicos, aos quais as codificações oitocentistas tiveram de ceder espaço. Também contribuem decisivamente para essa mudança o papel central assumido pelas Constituições (e a necessidade de concretização dos valores nela inseridos) e a adoção, em larga escala, da técnica de legislar por meio de cláusulas gerais, ampliativa do papel do juiz na construção do direito. Por outro lado, a *common law* vivencia a crescente influência do direito legislado, ao ponto de a Inglaterra, país no qual teve origem a tradição anglo-saxônica, haver adotado, no final do Século XX, um Código de Processo Civil (*as RCP – Rules of Civil Procedure*, de 1999), a despeito de, sabidamente, as codificações não possuírem, nos sistemas de tradição de *common law*, o sentido totalizante que alcançaram na tradição romano-germânica oitocentista.¹⁴

⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Lisboa: Meridiano, 1978 p. 22.

¹⁰ “[...] o termo *Civil Law* refere-se ao sistema legal adotado pelos países da Europa Continental (com exceção dos países escandinavos) e por, praticamente, todos os outros países que sofreram um processo de colonização, ou alguma outra grande influência deles – como os países da América Latina. O que todos esses países têm em comum é a influência do Direito Romano, na elaboração de seus códigos, constituições e leis esparsas. É claro que cada qual recebeu grande influência também do direito local, mas é sabido que, em grande parte desses países, principalmente os que são ex-colônias, o direito local cedeu passagem, quase que integralmente, aos princípios do Direito Romano. E, por isso, a expressão *Civil Law*, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico.” VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007, p. 270.

¹¹ O sistema do *common law*, por sua vez, possui balizamento firme nas decisões judiciais. Consiste, basicamente, em princípios, usos e regras de ação, aplicáveis ao Estado e à sociedade, cuja autoridade não é positivada em um ato normativo do Poder Legislativo, mas substancialmente criada pelos costumes e pelas decisões judiciais. Assim, o decidido (*ratione decidendi*) torna-se precedente, *holding*, paradigma, *leading case*, *binding case*, ou seja, a jurisprudência passa a constituir fonte do Direito. A isso chamamos de sistema do *stare decisis* (*stare decisis, et non quita movere* – aderir ao que está decidido e não alterar as coisas que estão estabelecidas). ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. Ano 37, vol. 208, jun 2012, pp. 206-207.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 55-56.

¹³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007, pp. 310-312.

¹⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (coords.) *Precedentes*. Coleção Grandes Temas do NCP. V. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 187.

O sistema *common law* e o *civil law* representam, dentro desse novo contexto, aspectos de uma mesma e grande tradição jurídica ocidental.¹⁵

O ordenamento jurídico brasileiro, de tradicional filiação ao sistema romano-germânico¹⁶, não ficou imune ao referido movimento de convergência entre os dois sistemas, tendo sido implementadas ao longo dos últimos anos modificações legislativas dotadas de nítida influência do *common law*.

José Carlos Barbosa Moreira já alertava há mais de uma década que

[...] indubitável que o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pelas vagas da globalização econômica, mas também no terreno do processo civil [...]¹⁷.

Sergio Gilberto Porto¹⁸ também destaca a ocorrência do que denomina de “commonlawlização” do direito brasileiro, haja vista a forte tendência de valorização da jurisprudência como fonte de direito.

Sofia Temer aponta, por sua vez, alguns motivos importantes que culminaram na maior valorização

das decisões judiciais no sistema brasileiro, entre os quais se destacam a “falência da concepção de que a lei seria suficiente e unívoca, dispensando, por isso, qualquer atividade interpretativa e/ou criativa do direito” e “a crescente exigência de segurança jurídica, racionalidade, previsibilidade, uniformidade e coerência, mormente diante da explosão da quantidade de processos judiciais, muitos versando sobre as mesmas questões [...]”¹⁹. A percepção pelos operadores do Direito de que o texto legal não é fechado, mas deve ser interpretado, e que o juiz tem papel criativo no exercício da jurisdição evidenciaram a necessidade de abandonar dogmas do *civil law*, para buscar segurança jurídica e a previsibilidade em outras fontes que não na lei, como na decisão judicial.

Percebe-se facilmente, nessa nova perspectiva, que as disposições legais e as codificações no Brasil estão permeadas de princípios jurídicos, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados ou abertos que transferem para o juiz o papel de integração do Direito na solução dos conflitos sociais. São vários os exemplos: plausibilidade do Direito, perigo da demora, boa-fé objetiva, relevância social, função social da propriedade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade.

Como preencher esses conceitos? Como dar a eles força normativa, para estabelecer regras de conduta e consequências jurídicas na solução concreta dos conflitos? A partir do momento em que a lei não o faz, a tarefa passa ao juiz e aos tribunais que, apoiados na doutrina, assumem um papel de interpretação e “criação” do Direito.

É natural, portanto, que, diante da referida postura legislativa, caiba à jurisprudência, na sua força criativa complementar, estabelecer o melhor e mais adequado entendimento acerca da inteligência das cláusulas gerais e das normas jurídicas incompletas, firmando os limites de sua interpretação e de seus efeitos práticos diante de cada caso.²⁰

Nas palavras de Gustavo Nogueira,

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Apresentação. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual da UFPR*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 7.

¹⁶ Em sua clássica obra, René David explica que “as colônias espanholas, portuguesas, francesas e holandesas da América aceitaram de modo natural as concepções jurídicas típicas da família romano-germânica”. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Lisboa: Meridiano, 1978 p. 77.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 41-42.

¹⁸ Segundo Porto, cumpre, outrossim, registrar que, hodiernamente, em face da globalização — a qual para o bem ou para o mal indiscutivelmente facilitou as comunicações — observa-se um diálogo mais intenso entre as famílias romano-germânicas e a da *common law*, onde uma recebe influência direta da outra. Da *common law* para *civil law*, há, digamos assim, uma crescente simpatia por algo que pode ser definido como uma verdadeira “commonlawlização” no comportamento dos operadores nacionais, modo especial, em face das já destacadas facilidades de comunicação e pesquisa postas, na atualidade, a disposição da comunidade jurídica. Realmente, a chamada “commonlawlização” do direito nacional é o que se pode perceber, com facilidade, a partir da constatação da importância que a jurisprudência, ou seja, as decisões jurisdicionais vêm adquirindo no sistema pátrio, particularmente através do crescente prestígio da corrente de pensamento que destaca a função criadora do juiz. In PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre common law, civil law e o precedente judicial*. Estudo em homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão. 2007, p. 06. Disponível em: www.abdpc.org.br. Acesso em: 22 abr. 2016.

¹⁹ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 199.

²⁰ THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). *Primeiras linhas sobre o novo Direito Processual Civil brasileiro* (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 673.

[...] a partir do momento em que nossos monumentos legislativos contêm omissões, e elas são supridas pelos nossos Tribunais, aproximamos da *common law*. *Judge made law*, puro *judge made law*²¹.

Nesse contexto de aproximação dos sistemas jurídicos e de influência das técnicas de julgamento do *common law*, a adoção de um “sistema próprio de precedentes vinculantes” pareceu ao legislador infraconstitucional uma opção legítima para, em curto prazo, minimizar a crise causada pela “justiça intempestiva” no Brasil.²²

É notório que o sistema de justiça do Brasil atravessa uma grave crise institucional. A enorme quantidade de processos, o aumento da litigiosidade de massa, a demora e a burocracia processuais, além do alto grau de instabilidade jurídica provocada pelos acontecimentos políticos, sociais e econômicos, colocaram na ordem do dia a temática sobre a criação de técnicas processuais e outras medidas que pudessem assegurar a celeridade da uniformização jurisprudencial e, por conseguinte, uma maior previsibilidade decisória.

A tendência de se criar mecanismos de valorização dos julgamentos dos tribunais começou a se destacar nas reformas legislativas implementadas no Direito Processual brasileiro desde a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004.²³

Cita-se, a propósito, a introdução da “súmula vinculante”, que, nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci, foi

[...] concebida como mecanismo de aceleração dos julgamentos, em decorrência do óbice a demandas fulcradas em teses jurídicas já pacificadas na jurisprudência dominante [...]²⁴.

A referida reforma constitucional introduziu, ainda, a “repercussão geral” como pressuposto de admissibilidade específico (filtro) para o recurso extraordinário, dando caráter mais objetivo e abstrato ao controle difuso de constitucionalidade pelo

Supremo Tribunal Federal, possibilitando que os efeitos do julgamento de alguns poucos recursos se irradiassem para outros casos concretos.

A partir da introdução da repercussão geral, o simples prequestionamento da questão constitucional não é suficiente para o cabimento do recurso extraordinário. O recorrente deverá demonstrar a relevância da matéria sob a ótica econômica, política, social ou jurídica, que transcende o mero interesse subjetivo das partes litigantes. Ao regulamentar o instituto, a Lei 11.418/2006 introduziu o § 5º ao art. 543-A do CPC de 1973, dispondo que, se negada a repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre a mesma matéria, que serão indeferidos liminarmente, ressalvada a hipótese de revisão da tese.

Destaca-se também a criação do regime de julgamento dos recursos especiais repetitivos pela Lei 11.672/2008, aperfeiçoada no CPC/2015, que implementou a técnica processual de “pinçamento” do caso modelo ou causa piloto para a resolução da questão de direito de maneira uniforme para todas as demandas repetitivas. Trata-se de uma técnica pela qual o tribunal de origem seleciona um ou mais recursos representativos da controvérsia e os encaminha ao Superior Tribunal de Justiça, sobrestando os demais recursos sobre a mesma questão jurídica até o pronunciamento da corte superior acerca da definição da tese jurídica.

Seguindo esse mesmo propósito, o legislador do CPC/2015 implementou um sistema próprio de precedentes para o Direito Processual Civil.

A temática é relevante e causa preocupação quando, diante do modelo constitucional de processo concebido pela Constituição de 1988, depara-se com o *status* de precedente vinculante atribuído ao julgamento do IRDR de competência de tribunal local de segunda instância, corte de mera revisão, cujo papel, conforme se demonstrará a seguir, não se confunde com o dos tribunais superiores, os quais possuem a competência constitucional de definição de teses jurídicas e uniformização da interpretação do direito.

Ressalta-se, ademais, o grave risco de engessamento da interpretação do Direito em uma sociedade plural em constante modificação e, ainda, de esvaziamento do papel do juiz da primeira instância no debate processual. Em prol de estatísticas e da celeridade processual, o julgador poderá se tornar um “juiz eletrônico” que apenas reproduz, de maneira

²¹ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e no direito brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 51.

²² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 281.

²³ SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 141.

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e, op. cit., p. 281.

quase que automatizada, a tese jurídica (de caráter normativo) já definida pelo tribunal local. Sob o mito da igualdade, corre-se extremado risco de asseverar as desigualdades considerando a heterogeneidade existente no Brasil, País de dimensão continental, com nuances regionais acentuadas. Assim, há o perigo de se negar a igualdade por se tratar igualmente cidadãos substancialmente diferentes. A igualdade substancial ou material concretiza-se quando se trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com efeito, o juiz de primeiro grau da jurisdição é, em regra, aquele que realiza o primeiro contato direto com as particularidades do conflito vivenciado pelas partes, participando efetivamente do debate processual. A verticalização e a vinculação pura e simples aos julgamentos dos tribunais, especialmente dos de segundo grau como ocorre no caso do IRDR, podem acarretar precipitação, reduzindo o espaço cognitivo do processo, espaço essencial ao debate público dos fundamentos aduzidos pelas partes.

Diante dessa rígida verticalização do sistema de Justiça, impõe-se a necessidade de se verificar a adequação da inclusão do IRDR no sistema de precedentes criado pelo CPC/2015, mormente em relação ao efeito vinculante atribuído ao julgamento do incidente coletivo pelos tribunais de segunda instância que não podem ser considerados verdadeiras cortes de precedentes.

3 Apontamentos sobre precedente e seus elementos

Para a melhor compreensão do tema e sua contextualização no CPC/2015, não se deve confundir ou utilizar como sinônimos os termos “precedente”, “jurisprudência” e “súmula”. Busca-se apenas estabelecer algumas premissas e distinções necessárias para possibilitar a análise do IRDR e da sua concepção como “precedente” no sistema instituído pelo CPC/2015.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, precedente é “a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea deixando-a cristalina”²⁵ e, por isso, deve formar-se a

partir da análise de todos os principais argumentos e, preferencialmente, em mais de um caso concreto, mediante a construção da solução judicial mais completa possível acerca da questão de direito que passa por diversos casos.

Para Lênio Streck e Georges Abboud, “o precedente constitui-se como critério normativo a ser seguido em novos casos nos quais exista idêntica questão de direito”²⁶. Os precedentes devem constituir, portanto, as principais decisões de determinado ordenamento jurídico, cuja função primordial consiste em servir de modelo para decisões posteriores.

O núcleo essencial do precedente constitui a chamada *ratio decidendi*, vale dizer, a tese jurídica fixada pelo julgador como fundamentação determinante para a resolução do caso concreto, que, nas palavras de Fredie Didier, “se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originariamente construída”²⁷.

Ao lado da *ratio decidendi*, o precedente judicial também pode ser composto por considerações periféricas, no entanto, desprovidas de força vinculante para julgamentos posteriores. Denominam-se *obiter dictum* os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem na fundamentação do julgado, caracterizando, na essência,

[...] juízos normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão [...] ²⁸.

O *obiter dictum* é normalmente identificado por exclusão, sendo compreendido como tudo aquilo que não integra a *ratio decidendi*. É composto pelos elementos do precedente que não se identificam com o núcleo da fundamentação do julgado, configurando qualquer conclusão a que chega o tribunal, mas que não é essencial para o julgamento do caso concreto²⁹.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2010, p.216.

²⁶ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto — o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 63.

²⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de Direito Processual Civil*. V. II. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 428.

²⁸ *Ibidem*, p. 430.

²⁹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 139.

Assim, apesar de não se prestar para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, o *obiter dictum* pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão³⁰.

A distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* se mostra fundamental em um sistema de precedentes vinculantes, como o proposto pelo CPC/2015, na medida em que o efeito vinculante reside somente no elemento essencial da fundamentação, isto é, na parte do ato decisório que compõe a *ratio decidendi*.

Pode-se perceber, assim, que nem toda decisão proferida pelo Poder Judiciário deve adquirir o *status* de precedente judicial, mas, por outro lado, todo precedente judicial deve possuir algumas características essenciais, como a relevância de seu conteúdo jurídico, que delineia de forma cristalina determinada tese jurídica, e a antecedência, para que possa ser apto a irradiar seus efeitos para outros casos subsequentes. Além disso, nem todo o conteúdo do precedente judicial adquire força normativa vinculante, mas somente a parte do juízo decisório que fundamenta a construção de determinada tese jurídica.

Destaca-se, ainda, que o precedente possui autoridade vertical para vincular o órgão prolator da decisão e os demais que estão a ele submetidos em razão da competência hierárquica funcional e também autoridade horizontal, haja a vista a necessidade dos próprios tribunais respeitarem os seus julgamentos.³¹

O precedente possui força vinculante no *common law*, pois, como fonte inovadora do Direito, deve dar consistência ao sistema, assegurando a coerência e segurança jurídica. E quem diz que o precedente vincula não é a lei, mas outro precedente. Isso porque aquele sistema não se baseia na lei, mas é formado por decisões judiciais proferidas nos casos concretos, a partir das quais se extrai a norma de direito genérica que vai se reproduzindo nos casos subsequentes.³²

A jurisprudência é, por sua vez, uma

[...] sucessão de acórdãos consonantes, sobre um mesmo tema, prolatados de modo reiterado e constante, por órgão jurisdicional colegiado, num mesmo foro ou Justiça [...]³³.

A jurisprudência dominante, tal como atualmente é concebida e aplicada pelos tribunais no Brasil, nem sempre se baseia em um verdadeiro “precedente judicial”, mas muitas vezes em julgamentos desprovidos de ampla fundamentação que simplesmente foram reprimidos em outros casos semelhantes sem maior cotejo dos argumentos apresentados pelas partes.

Nessa perspectiva, quando um precedente judicial imbuído de relevância e de substancial conteúdo jurídico é reiteradamente aplicado pelo Poder Judiciário em casos semelhantes se transforma em jurisprudência, que pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal.

Nas palavras de Nelson Nery e Rosa Nery, a súmula é o

[...] conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzido em forma de verbetes sintéticos numerados e editado [...].

A finalidade da súmula é

[...] fixar teses jurídicas *in abstracto* que devem ser seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional pelo tribunal que as editou [...].³⁴

As vinculantes, introduzidas pela Emenda Constitucional 45, de 2004, possuem, por sua vez, efeito incontestável, ou seja, o efeito de que nenhum juiz, tribunal ou a Administração Pública está livre ou autorizado a contrariar a súmula em suas decisões. Criam elas, assim, um compulsório para todas as demais interpretações sobre a mesma matéria.

As súmulas são, portanto, enunciados de caráter geral e abstrato, características semelhantes às presentes na lei, que retratam o posicionamento de determinado tribunal acerca de um determinado tema, pois extraídos da *ratio decidendi* de casos anteriormente julgados.

³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÉDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de (coords). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, pp. 445-458, 2015, p. 177.

³¹ NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 199, set. 2011, p. 438.

³² NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e no direito brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 129-130.

³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2010, p. 47.

³⁴ JUNIOR, Nelson Neri; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: RT, 2009, p. 529.

4 O sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015: crítica à inclusão do julgamento do IRDR como “precedente vinculante”

Feitos tais apontamentos introdutórios, percebe-se que o CPC/2015 intenta aproximar o sistema judicial brasileiro ao sistema de valorização dos precedentes vinculantes, com nítida influência do *common law*.

Ao contrário do que ocorre naquele sistema, a força vinculante e a valorização dos precedentes não decorreram da interpretação e construção do Direito pelos tribunais, mas por imposição da própria codificação, que introduziu, por lei ordinária, a autoridade vinculante de alguns julgamentos dos tribunais, inclusive de cortes regionais e locais da segunda instância, para reduzir o grau de imprevisibilidade jurídica no sistema de Justiça no Brasil.

De acordo com a novel legislação, o precedente judicial não detém somente a função persuasiva de orientar a interpretação dos dispositivos legais ou constitucionais, mas passa a obrigar o julgador a adotar o mesmo fundamento de decisão proferida anteriormente, aproximando-se o sistema brasileiro da teoria do *stare decisis* (doutrina característica do *common law*, decorrente da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*, em uma tradução livre: mantenha-se a decisão e não se mexa no que foi estabelecido)³⁵.

Segundo Lênio Streck e Georges Abboud, as normas do CPC/2015 se amparam na crença de que os mecanismos vinculantes forjados para funcionar verticalmente assegurariam a concretização da almejada segurança jurídica e acabariam com o fenômeno daquilo que se convencionou chamar de jurisprudência lotérica.³⁶

Nesse sentido, o art. 926 do CPC/2015 dispõe que a jurisprudência dos tribunais deve se manter íntegra, coerente e estável, com intuito de que os tribunais respeitem seus próprios precedentes, evitando a oscilação da interpretação jurídica. Uma das formas de se alcançar esse intento, segundo o § 1º do referido dispositivo legal, é que os tribunais devam

editar súmulas que correspondam à sua jurisprudência dominante.

Em seguida, o art. 927³⁷ dispõe expressamente que os juízes e tribunais deverão observar nos seus julgados as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmulas vinculantes, das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, os acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo e, por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Considera-se prescindível a previsão da eficácia obrigatória em relação ao julgamento do controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e em relação às súmulas vinculantes, uma vez que já possuem eficácia vinculante e *erga omnes* em razão da própria Constituição da República de 1988.

As súmulas, aliás, por sua característica de síntese e abstração, não têm condições de expressar com precisão as circunstâncias de fato pertinentes aos casos julgados em que se definiu a interpretação jurídica sintetizada nos enunciados, por isso

[...] é ilógico dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o

³⁵ NOGUEIRA, Gustavo Santana, op. cit., p. 23.

³⁶ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges, op. cit., p. 100.

³⁷ Em razão da importância do referido dispositivo legal para o sistema de precedentes adotado pelo NCPC, oportuno destacar alguns enunciados interpretativos do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis: Enunciado 170 – “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos do jurisdicionais a eles submetidos”; Enunciado 173 – “Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil”; Enunciado 318 – “Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (obiter dicta), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante”; Enunciado 460 – “O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*”. In NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. *Código de Processo Civil*. Lei 13.105/2015. Referenciado com os dispositivos correspondentes no CPC/1973 reformado, com os enunciados interpretativos do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) e com artigos da Constituição Federal e da legislação. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 363-365.

contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere [...] ³⁸.

A inclusão como precedente obrigatório dos julgamentos proferidos em recurso especial e extraordinários repetitivos tem, por sua vez, respaldo no papel constitucional atribuído às Cortes Supremas, o qual não se confunde com a função das instâncias ordinárias, conforme será tratado em tópico a seguir. Aliás, Marinoni³⁹ critica o fato de terem sido considerados como precedentes obrigatórios apenas os julgamentos dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, quando deveriam sê-lo também todos os demais julgamentos de recursos relevantes pelo STJ e STF, haja vista o papel jurisdicional desempenhado pelos referidos tribunais superiores.

As demais hipóteses da norma acima referida, como os acórdãos proferidos no IRDR e no incidente de assunção de competência, adquiriram por lei ordinária o *status* automático de precedente com eficácia vinculante no âmbito da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, julgamentos que, todavia, não têm a capacidade de efetivamente garantir a unidade do direito, mas apenas primar pela celeridade processual e pelo engessamento da jurisprudência.

Ou seja, no sistema brasileiro, alguns julgamentos serão considerados, por força de lei, “precedentes judiciais obrigatórios” ainda que não proferidos pelos tribunais superiores. Atribuiu-se a presunção absoluta de que todas as decisões proferidas nas hipóteses elencadas no referido art. 927 terão relevância e ampla fundamentação para definição de teses jurídicas dotadas de verdadeiro caráter normativo, as quais repercutirão, de forma vinculante, nos casos subsequentes.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 23.

³⁹ Nas palavras de Marinoni, é um grosso equívoco imaginar que apenas as decisões proferidas em recursos repetitivos têm eficácia obrigatória. A letra do art. 927 parece supor que a função das Cortes Supremas é resolver litígios que podem se repetir em massa para, dessa forma, otimizar a administração da Justiça. Ora, isso nada tem a ver com a função das Cortes Supremas, que é de definir, mediante as melhores razões, a norma que deflui do texto legal ou constitucional. O exercício dessa função, por mudar o Direito incrementadamente, acrescentando sentido à ordem jurídica vinculante, dá origem a decisões cujas *rationes decidendi* têm natural eficácia obrigatória. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 22.

Pode-se, assim, dizer que no Direito brasileiro, diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, o precedente é criado “para ser precedente vinculante”. Pode-se mesmo dizer que tais pronunciamentos são “precedentes de propósito [...]”⁴⁰.

Para Júlio Rossi⁴¹, criamos um precedente à brasileira: uma forma de solucionar os conflitos por meio da jurisprudência (seja ou não reiterada) que servirá de parâmetro obrigatório (não indicativo ou persuasivo), para que os órgãos inferiores do Poder Judiciário chancelem, com a mesma decisão padrão, casos assemelhados.

Na verdade, o que se instituiu pela letra da lei foi o uso obrigatório de determinados julgamentos, especialmente dos proferidos apenas pela instância ordinária, como “padrões decisórios” com o principal objetivo de acelerar o andamento das ações repetitivas e, por conseguinte, diminuir o acervo de processos em tramitação no Poder Judiciário.

Isso vai de encontro à teoria do precedente no *common law*. Um precedente não surge automaticamente ou recebe tal *status* antes mesmo que o julgamento aconteça e seja reproduzido em outros casos.

Naquele sistema, é muito difícil surgir um precedente (um padrão decisório a ser seguido) a partir de um único julgamento, o que, a toda evidência, será o caso do Brasil. Conforme destacam Dierle Nunes e Humberto Theodoro Jr. em relação ao *common law*,

[...] *nem todas as decisões se tornam precedentes, mesmo quando proferidas pela Suprema Corte (isso pode ocorrer porque a decisão dividiu o Tribunal ou porque este, de toda sorte, se expressa no sentido de que a decisão não cria precedente)* [...] ⁴².

Além disso, no *common law*, o precedente é apenas um ponto de partida que estabelece um princípio universalizável. Como ponto de partida, o juiz poderá aplicá-lo ao caso subsequente, moldando-o

⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 437.

⁴¹ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. Ano 37, v. 208, jun 2012, p. 206.

⁴² THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC. Fundamentos e sistematização*. Lei 13.105, de 16/03/2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 358.

e adaptando-o de forma a alcançar a realidade da decisão ao caso concreto.

*O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz; representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito [...]*⁴³.

Nesse contexto, o julgamento de um caso específico somente adquire a condição de precedente a partir da participação fundamental dos julgadores dos casos subsequentes, que poderão aplicá-lo e, ainda, moldá-lo, se os conflitos se assemelharem em todos os aspectos e, principalmente, se aquele julgamento precedente realmente for dotado de relevância e ampla fundamentação para legitimar a repetição da *ratio decidendi*.

Conforme a lição de Michele Taruffo⁴⁴, o precedente fornece uma regra (universalizável) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia não é automática, ela deve ser afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevaletentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos e argumentos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente.

No mesmo sentido, Leonard Schmitz defende a formação gradativa do precedente pela adoção reiterada de determinado fundamento pelos juízes dos casos subsequentes, criticando a teoria de precedente que foi implementada no Brasil:

[...] a decisão de adotar o precedente cabe ao juiz posterior, ou seja, àquele que está no momento julgando e não se constitui uma imposição do juízo anterior como no caso da edição de súmula, máxime quando e se de caráter vinculante. Em outras palavras, esses julgamentos-paradigma formam o que se pode chamar de “padronização decisória preventiva”, consistindo em uma teoria às avessas do precedente judicial. Acreditar, como se tem acreditado no Brasil, que a ementa de decisão jurídica pode conter em si mesma as soluções para

os casos futuros é, no mínimo, uma ingenuidade, pois isso equivale a dizer que o julgador poderia abrir mão do raciocínio jurídico, utilizando o discurso previamente fabricado para justificar sua decisão.⁴⁵

Em razão da imposição legislativa no Brasil, corre-se o sério risco de que na prática judiciária o rol dos precedentes obrigatórios do CPC/2015 seja aplicado de forma absolutamente mecânica⁴⁶, com a repetição das teses jurídicas genéricas, acarretando um verdadeiro engessamento do processo argumentativo, além da restrição da participação democrática dos sujeitos afetados pelo provimento jurisdicional e também do próprio julgador de primeiro grau, cujo papel é fundamental na interpretação do Direito.

O sistema de precedente imposto pela lei servirá como um perigoso instrumento centralizador, de natureza presumidamente fechada e acabada, que engessará a interpretação do Direito por outros órgãos jurisdicionais. Cita-se no ponto a crítica de Lênio Streck para o qual o horizonte da dogmática jurídica ingressa “num universo de silêncio: um universo do texto, do texto que sabe tudo, que diz tudo, que faz as perguntas e dá as respostas”⁴⁷. Ou seja, um horizonte de restrição do debate processual e também de limitação da atuação do julgador de primeiro grau, que se tornará um “juiz eletrônico”, mero repetidor de teses jurídicas de caráter normativo firmadas pelos tribunais.

Ao contrário do que se passa no *common law*, a utilização, no Brasil, dos precedentes e, em maior medida, do direito jurisprudencial na aplicação do direito tal como realizada na vigência da legislação anterior pode favorecer a sumarização da cognição e a padronização decisória superficial para se alcançar uma justiça de números (eficiência apenas quantitativa), o que acarretará afronta à garantias do modelo constitucional de processo.⁴⁸

⁴³ RE, Edward D. *Stare Decisis*. Trad. Elle Gracie Northfleet. *Revista Forense*, v. 327, 1990, p. 38.

⁴⁴ TARUFFO, Michele. Precedentes e Jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 199, 2011, pp. 142-143.

⁴⁵ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 38, n. 220, jun. 2013, p. 361.

⁴⁶ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al.(orgs.) *Novas tendências do processo civil*. Vol. I. Salvador: Juspodivm, 2013, pp. 497-498.

⁴⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 107.

⁴⁸ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco Bahia; PEDRON, Flávio Quinaud, op. cit., p. 327.

Não se pode negar, pois, que o modelo de “precedentes obrigatórios” adotado pelo CPC/2015 representa uma mudança de paradigma não só para a interpretação do direito processual do País, mas na cultura jurídica brasileira, acarretando sérias consequências para a prática judiciária. Talvez por isso tal modelo deveria ter sido implementado mediante uma profunda reforma constitucional condizente com a ruptura do paradigma anterior, já que a novel legislação atribuiu aos tribunais, especialmente àqueles de segundo grau, o poder de definir teses jurídicas dotadas de caráter normativo geral e abstrato.

Nesse sentido, a crítica de José Rogério Cruz e Tucci ao art. 927 do CPC/2015:

Salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, uma vez que impõe aos magistrados, de forma cogente — “os tribunais observarão” —, os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical. Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade. À míngua de uma dogmática própria, o legislador pátrio perdeu uma excelente oportunidade para regulamentar um regime adequado da jurisprudência de nossos tribunais, entre as várias espécies de precedente judicial, a partir de sua natureza, considerando a sua respectiva origem.⁴⁹

Nelson Nery Jr.⁵⁰ e Alexandre Freitas Câmara⁵¹ também criticaram a sistemática de precedentes adotada pela novel legislação, pois o poder normativo conferido aos tribunais em razão dos julgamentos elencados no art. 927 superaria, segundo os referidos juristas, a autoridade da própria lei e da Constituição.

No que interessa ao objeto central do presente estudo, a tese jurídica⁵² firmada no julgamento do

IRDR possui *status* de precedente, adquirindo, por previsão expressa do art. 927 do CPC/2015, caráter normativo dotado de eficácia prospectiva, como uma verdadeira súmula vinculante, pois deverá ser adotada obrigatoriamente pelos tribunais locais e pelos juízes de primeira instância em relação aos casos em tramitação e aos futuros.

O juiz de primeira instância deverá observá-la, sob pena de manejo de reclamação ao tribunal local ou regional do qual emanou a tese vinculante, o qual poderá, conhecendo da via impugnativa, cassar o ato decisório e determinar que o julgador profira novo julgamento em consonância com o precedente formado no incidente coletivo.

Júlio Rossi adverte que, a pretexto de intentar resolver o problema da litigiosidade relevante e de massa (constitucional e infraconstitucional), corre-se o risco de se alcançar uma solução meramente estatística e funcionalmente conveniente, em detrimento de “*decisões qualitativamente satisfatórias sob o ponto de vista de uma prestação jurisdicional absolutamente legítima e eficiente*”⁵³.

Isso porque, segundo o referido processualista, a prática dos juízes e tribunais no Brasil carece de uma teorização ou de uma doutrina da utilização dos precedentes, na medida em que reprisam, de forma mecanizada, os julgados do Poder Judiciário em casos semelhantes ou mesmo as meras ementas de acórdãos como se fossem “precedentes”, interpretando-os e aplicando-os sem fazer a análise pormenorizada da causa da qual se originaram a partir dos debates processuais.

Nessa perspectiva, Dierle Nunes defende o delineamento de uma teoria de precedentes para o Brasil, que respeite o “processualismo constitucional democrático”, sem a perniciosa padronização decisória

⁴⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÉDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de (coords), op. cit., pp. 445-458, 2015, p. 454.

⁵⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1837.

⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas, op. cit., pp. 425-442.

⁵² Para Sofia Temer, “o termo ‘tese’ deve ser compreendido de uma forma ampla, compreendendo tanto os fundamentos e argumentos

sopesados como a própria conclusão sobre a questão de direito (seja em relação a sua interpretação, à sua constitucionalidade, à sua incidência em relação à determinada categoria fática). Por isso, talvez seja possível afirmar que, em relação à decisão do IRDR, há um regime de estabilidade e de eficácia vinculativa do conjunto *fundamentos apreciados à luz de uma determinada categoria fática + conclusão*. Para nós, essa é a tese jurídica.” TEMER, Sofia. op. cit., p. 212.

⁵³ ROSSI, Júlio César, op. cit., p. 204.

superficial que restringe a análise e a reconstrução interpretativa do direito.⁵⁴

Com efeito, a legitimidade da formação do precedente dependeria, segundo Dierle Nunes, dentre outras premissas elencadas, de longo e prévio debate sobre a temática antes de sua utilização como um padrão decisório. Ou seja, precedente (padrão decisório) dificilmente se formaria a partir de um único julgado.⁵⁵

O IRDR tem o principal objetivo de acelerar a resolução das causas repetitivas e o seu julgamento é considerado um precedente em razão de mera ficção legal de que abordará a integralidade dos argumentos objetos da controvérsia jurídica, podendo ser instaurado, de acordo com o CPC/2015, a partir de alguns poucos processos repetitivos, o que potencializa o risco de uma padronização superficial e indesejável da interpretação do Direito.

Desse modo, tal como concebido, o incidente coletivo não proporciona ou exige o esgotamento prévio da temática antes da utilização do seu julgamento como padrão decisório, especialmente pelo fato de que é da competência dos tribunais locais, cortes de apelação e não verdadeiras cortes de precedentes.

A vinculação ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas traz

[...] o risco de que o entendimento jurisprudencial venha a ser fixado de forma prematura, ensejando novos dissensos, num curto lapso temporal, tendo em vista o surgimento de novos argumentos não imaginados ou não trazidos à discussão na época do incidente [...]⁵⁶.

Enfim, sem o esgotamento da temática e o amplo dissenso interpretativo, o *status* de precedente vinculante conferido pela lei ao julgamento do IRDR por tribunal de segundo grau se mostra precipitado e absolutamente inadequado, sob a ótica das garantias

do modelo constitucional de processo, especialmente por restringir a participação das partes e do julgador de primeiro na construção interpretativa do Direito.

O sistema de precedentes deveria ter sido circunscrito somente aos julgamentos pelos tribunais superiores, os quais possuem competência constitucional para uniformizar a interpretação do Direito e atuar como cortes de precedentes para definir teses jurídicas com caráter prospectivo.

5 A inconstitucionalidade da visão dos tribunais ordinários como “corte de precedente”: a diferença entre a função jurisdicional dos tribunais superiores e dos tribunais locais

Diante da opção do legislador do CPC/2015 em conferir *status* de “precedente vinculante” a determinados julgamentos pelos tribunais locais ou regionais, especialmente ao julgamento do IRDR, importante abordar a distinção dos papéis desempenhados pela instância ordinária e a extraordinária no sistema de Justiça no Brasil.

Conforme distinção terminológica proposta por Daniel Mitidiero⁵⁷, ao passo que as “cortes superiores” têm como objetivo primordial o simples controle da legalidade das decisões proferidas pelos tribunais ordinários, não sendo um órgão voltado à interpretação e construção do Direito, as “cortes supremas” têm como finalidade a formação de precedentes, julgamentos dotados de caráter normativo e prospectivo, com intuito de assegurar a efetividade dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

No atual Estado Constitucional, o processo civil, segundo o referido processualista, assume duas funções que se complementam: uma voltada à tutela do direito subjetivo das partes através de uma decisão justa, garantidora dos direitos fundamentais assegurados pela Lei Maior; outra dirigida à sociedade, que se dará a partir da formação de precedente de relevância, projetando-se para o futuro para garantir a unidade do direito, sua estabilidade e confiabilidade. Essa segunda função deve ser desempenhada por uma corte suprema e não por um tribunal meramente de revisão da legalidade da decisão recorrida.

⁵⁴ NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 189, set. 2011, p. 38.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.130.

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013, p. 11.

Nessa perspectiva, o ideal é que apenas determinadas cortes sejam vocacionadas à prolação de decisões justas, voltadas à revisão dos julgados, e que outras cuidem da formação de precedentes. Assim, uma organização judiciária ideal parte do pressuposto da necessidade de uma cisão funcional entre os tribunais incumbidos de tomar decisões justas para solução dos casos concretos, atendendo aos interesses subjetivos das partes em litígio, e outros de editar precedentes ou, em fórmula mais sintética, entre cortes de justiça e cortes de precedentes.⁵⁸

Michele Taruffo também aborda o papel das Cortes Supremas, na atualidade, destacando genericamente que a função a ser desempenhada é dotada de dois aspectos: um voltado para a “tutela” da legalidade e outro para a “promoção” da legalidade (considerada a correta aplicação do Direito).

A tutela da legalidade é entendida, segundo o autor italiano, como uma função reativa, realizada quando uma violação da lei já ocorreu e a intervenção do tribunal tem o objetivo de eliminá-la e, quando possível, neutralizar ou eliminar seus efeitos. A promoção da legalidade se relaciona, por sua vez, com o caráter prospectivo da atuação da corte (atuação ativa, ou proativa), dirigida tanto no sentido de prevenir violações da lei, como no sentido de favorecer a evolução e transformação do Direito.⁵⁹ Os aspectos reativo e prospectivo da função exercida podem coexistir e se desenvolver com intensidades diferentes a depender dos casos julgados e das cortes analisadas.

Dando como exemplo os principais modelos de *civil law* de cortes de cassação ou revisão na França, Itália e na Espanha, Taruffo destaca que a função reativa assume particular relevância, tendo em vista o mero papel de controle da legitimidade da decisão proferida no caso concreto para verificar se a lei, material e processual, foi aplicada corretamente nos julgamentos

de mérito.⁶⁰ Uma função de natureza “privada”, pois voltada preponderantemente à tutela dos interesses das partes.

Diferentemente da função reativa, a atuação proativa ou prospectiva na construção e interpretação do Direito constitui a principal função das modernas cortes supremas, que assumem posição como vértice da organização hierárquica jurisdicional. Com os seus julgamentos, na realidade, a corte suprema se torna ativa protagonista do complexo processo de construção e interpretação do direito, orientando as decisões futuras sobre os problemas de relevância jurídica que transcendem os meros interesses individuais das partes.

Nas palavras de Taruffo,

[...] uma função desse gênero se manifesta com particular evidência quando o acesso às cortes supremas é subordinado a uma seleção e a atividade dessas cortes é orientada principalmente à produção e ao controle dos precedentes jurisprudenciais [...]⁶¹. (tradução livre)

É o caso quando a corte funciona como órgão de vértice da jurisdição ordinária e também quando decide questões de natureza constitucional. Por isso as cortes constitucionais também podem assumir importante papel na evolução e interpretação do Direito.

Nessa perspectiva, a decisão de uma corte de vértice de determinado sistema de Justiça — quando desempenha o papel de verdadeira corte suprema — passa a orientar a sociedade e a guiar as decisões dos juízes e dos tribunais de apelação. Em razão de desenvolver o Direito ao lado do legislativo, tal decisão deve ganhar a autoridade que lhe permita irradiar os seus efeitos perante o ordenamento jurídico. É nesse ponto que as decisões das cortes supremas

⁵⁸ MITIDIERO, Daniel, op. cit., pp. 29-30.

⁵⁹ La “tutela” della legalità allude alla funzione reattiva che molte corti svolgono, e che si esplica quando una violazione del diritto si è già verificata e l'intervento della corte è finalizzato ad eliminarla e — quando è possibile — a neutralizzarne o eliminarne gli effetti. La “promozione” della legalità allude alla funzione che (con un anglismo forse tollerabile) si potrebbe definire come proattiva: essa si esplica quando le decisioni delle corti supreme sono finalizzate (anche o soprattutto, o soltanto) ad ottenere effetti futuri, sia nel senso di prevenire violazioni della legalità, sia nel senso di favorire l'evoluzione e la trasformazione del diritto. TARUFFO, Michele. *Le Funzioni delle Corti supreme: cenni generali*. Revista Magister de direito civil e processual civil, v. 8, n. 46, jan./fev. 2012, p. 96.

⁶⁰ *Controllo di legittimità della decisione nel singolo caso significa — come è chiaro ad esempio proprio nel caso della Cassazione italiana, della Cour de Cassation francese e del Tribunal Supremo spagnolo — che la funzione della corte consiste essenzialmente nel verificare se la legge, sostanziale e processuale, è stata correttamente applicata dai giudici di merito. Assume particolare rilievo la dimensione reattiva di questa funzione [...] TARUFFO, Michele. Precedentes e Jurisprudência. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 199, 2011, p. 98.*

⁶¹ *Una funzione di questo genere si manifesta invero con particolare evidenza quando l'accesso alle corti supreme è subordinato ad una selezione, e l'attività di queste corti è orientata principalmente alla produzione e al governo dei precedenti giurisprudenziali. In TARUFFO, Michele ibidem, p. 101.*

se sobressaem em relação às cortes de apelação, assumindo a qualidade de precedentes.⁶²

No Brasil, a Constituição da República de 1988 definiu, de forma analítica, a organização do Poder Judiciário nos arts. 92 a 126, estabelecendo precisamente a competência dos tribunais superiores (instância extraordinária), dando-lhes papel de relevância na interpretação e uniformização do Direito, como verdadeiras “cortes supremas” e não meras cortes superiores de revisão da legalidade das decisões recorridas (como se fossem uma terceira instância).

Nesse contexto, o papel constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça adquire proeminência em relação à instância ordinária e com ela não pode se confundir. Trata-se de tribunais superiores que não pertencem a nenhum ramo específico da Justiça, possuem jurisdição em todo território nacional e também são considerados órgãos jurisdicionais de convergência e de superposição.

Embora não pertençam a qualquer Justiça, as suas decisões se sobrepõem às decisões proferidas pelos órgãos inferiores das instâncias ordinárias. As decisões do Superior Tribunal de Justiça se sobrepõem àquelas da Justiça Federal comum, da Estadual e do Distrito Federal, ao passo que as decisões do Supremo Tribunal Federal se sobrepõem a todas as Justíças e Tribunais do Poder Judiciário do Brasil.

Sob de tal perspectiva, passou-se a atribuir às referidas cortes extraordinárias não apenas o objetivo de uniformizar a jurisprudência, mas, na essência, o papel de outorga de unidade, coerência e segurança ao ordenamento jurídico pátrio.

Afora os casos excepcionais de competência originária e recursal ordinária expressa e exclusivamente previstos na Constituição, o Supremo Tribunal Federal desempenha a função fundamental de guardião da Lei Maior, segundo *caput* do art. 102.

Apesar de não ser uma corte constitucional nos moldes, por exemplo, do sistema adotado na Alemanha, no qual o Tribunal Constitucional foi criado especificamente para o controle da constitucionalidade⁶³, o Supremo Tribunal Federal

possui relevante papel na efetividade da jurisdição constitucional, seja no controle difuso, através do recurso extraordinário, seja no controle concentrado, mediante o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade por ação e omissão, da ação declaratória de constitucionalidade e de descumprimento de preceito fundamental.

Como órgão jurisdicional de cúpula do controle difuso de constitucionalidade, compete também ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição, julgar o recurso extraordinário, como instrumento para a fiscalização do exercício da jurisdição constitucional pelos demais órgãos do Poder Judiciário, aclarando o conteúdo e o alcance das normas constitucionais e extirpando do sistema os atos normativos contrários à Constituição de 1988.⁶⁴

Destaca-se, nesse ponto, que a Emenda Constitucional 45, de 2004, introduziu a “repercussão geral” como pressuposto específico de admissibilidade (filtro) do recurso extraordinário. O recorrente deverá demonstrar a relevância da matéria sob a ótica econômica, política, social ou jurídica, que transcende o mero interesse subjetivo das partes litigantes, o que confere caráter mais objetivo e abstrato também ao controle difuso de constitucionalidade, possibilitando que os efeitos do julgamento de alguns poucos recursos se irradiem para outros casos concretos.

Com efeito, a modificação constitucional demonstra a tendência normativa de valorização dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, dando-lhe

função de velar pela constitucionalidade das leis e subsequente respeito do texto constitucional. A fisionomia técnico-jurídica do sistema europeu-continental caracteriza-se pelo fato de que, nos casos de inconstitucionalidades suscitada pelos órgãos judiciários, a decisão do tribunal constitucional é remetida ao órgão do judiciário que suscitou a questão de inconstitucionalidade para ser aplicada ao caso concreto. Cabe assinalar, porém, que o procedimento ante o tribunal constitucional não se esgota com a questão incidental suscitada pelos órgãos judiciários. Há também a impugnação direta da norma supostamente inconstitucional, a ser exercitada por certos sujeitos especialmente legitimados a tal fim. Finalmente, outro traço saliente do sistema europeu-continental está no fato de que a declaração de inconstitucionalidade do tribunal constitucional produz sempre efeito *erga omnes*, seja na suscitação incidental, seja na ação direta, já que, segundo a concepção kelseniana, o tribunal constitucional é um legislador negativo. ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, pp. 87-88.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014, p. 65.

⁶³ O modelo da Europa continental, seguindo a tradição de Kelsen, caracteriza-se por concentrar em um só órgão especial, o chamado tribunal constitucional, colocado fora e acima do Judiciário, a

⁶⁴ ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. *Precedentes vinculantes em recursos extraordinários e especial repetitivos*. 2016, 296f. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-graduação em Direito. Belo Horizonte, 2016, p. 148.

status de verdadeira “corte suprema” e não de tribunal de “terceira instância” voltado apenas à revisão e controle dos atos proferidos pelas instâncias ordinárias. É por isso que tais decisões devem carregar consigo alto poder de convicção, justamente porque são, em escala máxima, os precedentes a serem observados pelos demais tribunais.⁶⁵

A definição do STF como corte suprema, vale dizer, como corte de precedentes, tem, portanto, amparo na Carta de 1988⁶⁶, o que se mostra essencial para se dar racionalidade e coerência interna ao Sistema de Justiça, especialmente quando se admite o controle difuso de constitucionalidade.

Nas palavras de Marinoni,

[...] não há racionalidade em dar a todo e qualquer juiz o poder de afirmar o significado de um direito fundamental e, não obstante isso, deixá-lo desobrigado perante a palavra final da corte suprema [...].⁶⁷

De igual modo, foi conferida ao Superior Tribunal de Justiça, como instância extraordinária (corte de vértice), a incumbência de zelar primordialmente pela unidade do direito federal infraconstitucional mais do que simplesmente solucionar o conflito intersubjetivo das partes submetido à apreciação do Poder Judiciário. Conforme lição de Marinoni:

A autoridade dos precedentes também guarda relação com o fato de uma Suprema Corte ter posição diferenciada no sistema jurídico, destinada à revelação do sentido do direito. No sistema brasileiro o Superior Tribunal de Justiça é uma Corte de Vértice, nada existindo acima dela no que diz respeito ao direito federal. Assim, a sua posição no

sistema lhe confere a última palavra no que pertine à atribuição judicial de sentido ao direito federal.⁶⁸

Incumbe ao STJ uniformizar o direito infraconstitucional, mediante a definição da correta interpretação da legislação federal vigente, a fim de evitar que cada Tribunal Regional Federal ou de Justiça, ao interpretá-la, faça-o de forma distinta de outros, decidindo casos substancialmente idênticos de forma diferente, violando a segurança jurídica e o princípio da igualdade.⁶⁹

Alexandre de Moraes⁷⁰ traça um importante paralelo ao afirmar que, se o Supremo Tribunal Federal é entendido como guardião da Constituição, também se pode afirmar, em igual proporção, que o Superior Tribunal de Justiça deve funcionar como guardião do ordenamento infraconstitucional federal.

Assim, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça — compreendidos, nesse novo contexto interpretativo, como “cortes supremas” e não meros tribunais superiores de revisão — assumem papel relevante não apenas para dizer a exata aplicação da norma constitucional e legal, respectivamente, mas, principalmente, para construir, de forma prospectiva, o sentido da norma jurídica cuja interpretação lhes cabe fixar, com o propósito de prevenir violações da Constituição ou da lei federal.

Ou seja, os recursos para as cortes supremas e os seus julgamentos não são voltados à mera correção da injustiça no caso concreto. A tutela dos interesses das partes é secundária e constitui apenas efeito reflexo do provimento jurisdicional. Os julgamentos dos tribunais de cúpula

[...] transcendem o ambiente das partes, e com isto, projetam-se o prestígio e a autoridade da decisão nos segmentos, menor da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo em espectro maior, para a sociedade toda [...].⁷¹

⁶⁵ ARRUDA, Alvim. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 84.

⁶⁶ O Supremo Tribunal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se [...] de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como causa *finalis* assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal foram dados pela Constituição da República. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Reclamação 1723-CE, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 06/04/2001)

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: RT, 2014, p. 55.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: RT, 2013, p. 159.

⁶⁹ ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de, op. cit., p. 150.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 512.

⁷¹ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 38.

A finalidade primordial dos recursos extraordinários (especial e extraordinário) é a de propiciar ao STJ e ao STF o zelo pela validade, autoridade, uniformidade do direito nacional no âmbito de suas respectivas competências, incumbência essa que não pode ser atribuída, por lei infraconstitucional, às instâncias ordinárias, sob pena de se deturpar todo o sistema da autoridade das decisões judiciais.

Nessa perspectiva, defende-se que somente ao órgão do Judiciário que desempenha a função constitucional de uma verdadeira “corte suprema” é que se deve outorgar a função de definir teses jurídicas, com eficácia *erga omnes* e vinculante, para uniformização do direito, assegurando a coerência, previsibilidade e segurança jurídica ao sistema.

A previsão do art. 927 do CPC/2015 que confere, por lei ordinária, o *status* de precedente aos julgamentos do recurso extraordinário e especial repetitivos, além dos julgamentos do controle de constitucionalidade concentrado, tem, sob a perspectiva do conceito de “corte suprema”, respaldo na interpretação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Essa interpretação, contudo, não pode ser admitida em relação às instâncias ordinárias dotadas de cortes de apelação, cujo papel jurisdicional não se volta à definição de teses jurídicas, mas ao controle de legalidade e revisão das decisões recorridas.⁷²

A justiça ordinária não exerce a função constitucional de “corte suprema”. É organizada em duas instâncias ou graus: a Justiça de primeiro grau, formada pelos juízes estaduais, lotados por entrâncias (art. 93, II, da Constituição) na Justiça Estadual, ou divididos em categoria de juiz federal substituto e

juiz federal, na Justiça Federal; e a Justiça de segundo grau, representada pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, nomenclaturas da Justiça Estadual e Federal, respectivamente.

Na esfera estadual, existem 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça (um por unidade federativa) e, na esfera federal, 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais⁷³. A enorme quantidade de tribunais locais já é suficiente para demonstrar que tais cortes não detêm o papel constitucional de uniformização do direito.

Ao contrário do previsto para as cortes supremas, cabem aos órgãos jurisdicionais ordinários — juízes de primeira instância e aos tribunais locais ou regionais — cuidarem da solução das controvérsias, realizando a devida apuração dos fatos e a aplicação do Direito aos casos concretos para tutelar o direito das partes. Em outras palavras, nas instâncias ordinárias exercita-se a jurisdição com o objetivo de obter uma decisão justa para o caso concreto voltado à satisfação dos interesses das partes.

Nessa toada, a divergência jurisprudencial não pode ser vista como um mal para o sistema. Ela se justifica principalmente pela extensão territorial do Brasil, na qual convivem as mais variadas culturas dentro de díspares sistemas econômicos, e pelos pródigos legisladores que, neste País de dimensões continentais, editam muitas leis que nem sempre guardam concorrência entre si, fazendo com que os vários centros de dicção do Direito tendam mesmo à divergência interpretativa.

Com efeito, as divergências jurisprudenciais enriquecem o debate, de maneira que as cortes supremas poderão desempenhar seu papel com maior segurança, valendo-se da maior quantidade e qualidade dos fundamentos jurídicos apresentados em prol ou contra determinada interpretação do direito.

⁷² O jurista Hermes Zaneti Jr. manifesta posição contrária. Segundo Zaneti Jr., de fato, “não se pode falar de ordenamento jurídico e de precedentes normativos formalmente vinculantes sem identificar nas cortes supremas as principais personagens da construção deste modelo. Como vimos acima um modelo de precedentes é um modelo de e para as Cortes Supremas. Contudo, não se pode esquecer da premissa fixada pela teoria do direito segundo a qual o direito regula inclusive as suas fontes, a sua criação. Como o direito é artificialmente construído nos parece impossível limitar os precedentes apenas às Cortes Supremas, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, formalizado pelo art. 927 e incisos. Neste caso serão precedentes mesmo as decisões que não forem de Cortes Supremas, desde que, por evidente, limitem-se à sua esfera de influência formal e, portanto, respeitem as decisões das instâncias formalmente superiores”. (*O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 372)

⁷³ A Emenda Constitucional 73/2013, promulgada em junho de 2013, determinou a criação de mais quatro tribunais regionais federais (TRFs), com sedes em Curitiba, Belo Horizonte, Salvador e Manaus. Logo depois de ser promulgada, todavia, a emenda foi alvo de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.017) ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais (Anpaf) e o então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Joaquim Barbosa, concedeu uma liminar para suspender seus efeitos. Atualmente a ação, relatada pelo ministro Luiz Fux, aguarda decisão de mérito do Plenário do STF. O procurador geral da República apresentou parecer pela improcedência da ADI, defendendo a constitucionalidade da emenda constitucional.

Estender, nesse contexto, o papel das cortes supremas às instâncias ordinárias, que não se encontram no vértice da estrutura jurisdicional, causará precipitação e o engessamento do debate processual em prol unicamente da celeridade processual.

Como é cediço, as discussões jurídicas chegam aos tribunais superiores pelo sistema recursal após longo debate travado nas instâncias ordinárias em suas diferentes localidades. Conferir também à corte de revisão o papel de definir precedente limitará o debate que muitas vezes se resumirá àquele travado internamente no âmbito do próprio tribunal local, prescindido da efetiva participação dos juízes de primeiro grau e das partes, cujos processos ficaram sobrestados.

É importante deixar claro que não se está negando aos juízes e tribunais de segundo grau a função jurisdicional de interpretação do Direito. Pelo contrário, todos os órgãos do Poder Judiciário devem desempenhar tal papel.

A questão é que, no caso das instâncias ordinárias, a interpretação do Direito deve se circunscrever à solução dos casos concretos apresentados, a partir das provas dos fatos e, principalmente, do debate processual desenvolvido em contraditório dinâmico entre as partes. Não cabe às instâncias ordinárias estabelecer teses jurídicas de caráter normativo e eficácia prospectiva, como fonte do direito, pois não possuem o papel constitucional de “corte de precedentes”.

Conforme lição de Marinoni, “os juízes e tribunais de apelação tem a função de resolver os casos conflitivos e, a partir daí, podem colaborar na construção do sentido do direito”⁷⁴. Essa colaboração é, porém, limitada pela última palavra dada pelas cortes supremas — o STF e o STJ. Após a definição dada pela corte de vértice, os tribunais de apelação não mais podem negar a aplicação do sentido definido pelo precedente, embora possam continuar colaborando mediante a apresentação de opiniões dissidentes e razões que demonstrem a necessidade de revisão do posicionamento adotado pela instância superior.

Com efeito, se as instâncias ordinárias pudessem assumir o mesmo papel de “cortes supremas” para

definição de teses jurídicas dotadas de eficácia vinculante e *erga omnes* haveria uma total sobreposição dos papéis jurisdicionais, tornando sem sentido a delimitação das competências traçada pela Lei Maior para as cortes superiores.

Assim, sob a ótica da competência constitucional conferida aos tribunais locais, não pode ser conferido ao julgamento do IRDR o *status* de precedente obrigatório, pois não emanado propriamente de uma “corte suprema”, vale dizer, de uma “corte de precedente”, mas apenas de um tribunal local de revisão, de modo que os efeitos do julgamento devem se restringir apenas ao âmbito do próprio tribunal, não assumindo caráter normativo (de tese jurídica) para os demais órgãos jurisdicionais e aos casos futuros.

Poderia se admitir, de *lege ferenda*, o exercício excepcional da função típica da corte suprema pelos tribunais de segundo grau apenas em relação às questões de direito local, quando estiverem fora das hipóteses do controle recursal pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Somente em tais hipóteses, o tribunal local ou regional poderia desempenhar o papel da corte suprema para definição da interpretação jurídica em caráter prospectivo, assegurando a uniformização do entendimento e prevenindo a violação ao direito local.

6 Conclusão

Sem a pretensão de esgotar o tema, intentou-se apresentar uma singela crítica ao sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015, especialmente quanto à impropriedade da definição do julgamento do IRDR como um precedente vinculante.

No sistema brasileiro, alguns julgamentos serão considerados, por força de lei, “precedentes judiciais obrigatórios” ainda que não proferidos pelos tribunais superiores. Atribuiu-se a presunção absoluta de que todas as decisões proferidas nas hipóteses elencadas no art. 927 do CPC/2015 terão relevância e ampla fundamentação para definição de teses jurídicas dotadas de verdadeiro caráter normativo, as quais repercutirão, de forma vinculante, nos casos subsequentes.

Em outras palavras, esses julgamentos-paradigma formam o que se pode chamar de “padronização decisória preventiva”, consistindo em uma teoria às avessas do precedente judicial. Servirão, na verdade, como um perigoso instrumento centralizador, de

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: RT, 2013, p. 160.

natureza presumidamente fechada e estática, que engessar a interpretação do Direito por outros órgãos jurisdicionais.

Por isso se mostra absolutamente inadequada a equiparação dos tribunais da instância ordinária a cortes de precedentes. Conforme se alertou ao longo do artigo, não se pode falar de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes sem identificar nas cortes supremas como suas personagens centrais.

A atuação proativa ou prospectiva na construção e interpretação do direito constitui a principal função das modernas cortes supremas, que assumem posição como vértice da organização hierárquica jurisdicional. Com os seus julgamentos, na realidade, a corte suprema se torna ativa protagonista do complexo processo de construção e interpretação do direito, orientando as decisões futuras sobre os problemas de relevância jurídica que transcendem os meros interesses individuais das partes. Ou seja, somente ao órgão do Judiciário que desempenha a função constitucional de uma verdadeira “corte suprema” é que se deve outorgar a função de definir teses jurídicas, com eficácia *erga omnes* e vinculante, para uniformização do direito, assegurando a coerência, previsibilidade e segurança jurídica ao sistema.

No Brasil, defende-se que somente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenham o papel constitucional de “cortes supremas”, permitindo que suas decisões assumam a qualidade de precedentes.

Os tribunais locais e regionais, por sua vez, integram apenas a instância ordinária, cujo papel é apenas de corte de revisão das decisões proferidas pela primeira instância. Ao contrário do previsto para as cortes supremas, cabem aos órgãos jurisdicionais ordinários — juízes de primeira instância e aos tribunais locais ou regionais — cuidarem da solução das controvérsias, realizando a devida apuração dos fatos e a aplicação do direito aos casos concretos para tutelar o direito das partes. Em outras palavras, nas instâncias ordinárias exercita-se a jurisdição com o objetivo de obter uma decisão justa para o caso concreto voltado à satisfação dos interesses das partes. Não agem com caráter prospectivo e para construção de teses jurídicas. Mesmo porque também não deteriam a última palavra sobre a questão, que ficará sujeita aos meios impugnativos endereçados às cortes supremas.

Estender, nesse contexto, o papel das cortes supremas às instâncias ordinárias, que não se

encontram no vértice da estrutura jurisdicional, causará precipitação e o engessamento do debate processual em prol unicamente da celeridade processual.

Com efeito, eventuais divergências jurisprudenciais no âmbito das instâncias ordinárias não podem ser vistas como um mal para o sistema de Justiça, pois elas enriquecem o debate, de maneira que as cortes supremas poderão desempenhar seu papel com maior segurança, no tempo próprio e pelos meios processuais constitucionalmente previstos, valendo-se da maior quantidade e, principalmente, qualidade dos fundamentos jurídicos apresentados em prol ou contra determinada interpretação do direito.

Portanto, sob a ótica da competência constitucional conferida aos tribunais locais, defende-se que não pode ser conferido ao julgamento do IRDR o *status* de precedente obrigatório, pois não emanado propriamente de uma “corte suprema”, vale dizer, de uma “corte de precedente”, mas apenas de uma instância ordinária de revisão, de modo que os efeitos do julgamento devem se restringir apenas ao âmbito do próprio tribunal, não assumindo caráter normativo para os demais órgãos jurisdicionais e aos casos futuros.

Em uma sociedade globalizada na qual as relações jurídicas se multiplicam, é natural que ocorram as demandas repetitivas.

A preocupação do legislador, das instituições e dos operadores do Direito deve-se voltar para o combate às causas da litigiosidade, incentivando-se outros meios de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, além do diálogo institucional constante e democrático para se prevenir as condutas recalcitrantes, principalmente dos entes públicos, de modo a adequar suas práticas administrativas aos posicionamentos jurisprudenciais, o que, de fato, poderia reduzir a litigiosidade.

O que não pode se admitir é a criação de um modelo processual próprio para se alcançar, acima de tudo, a solução rápida das referidas demandas pelo Poder Judiciário, reduzindo e transformando as garantias fundamentais do processo constitucional em uma mera ficção jurídica que servirá, em última análise, apenas à mecanização da aplicação e interpretação do Direito.

7 Referências

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial

e a relevância das questões. In: *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, pp. 37-47.

ALVIM, Arruda. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. *Precedentes vinculantes em recursos extraordinários e especial repetitivos*. 2016, 296f. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-graduação em Direito. Belo Horizonte, 2016.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (coords.) *Precedentes*. Coleção Grandes Temas do NCPD, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 183-213.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. Lisboa: Meridiano, 1978.

DIDIER JR., Freddie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. Salvador: Juspodivm, 2013.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas no Código de Processo Civil de 2015. *RIL Brasília* a. 52 n. 208 out./dez. 2015, p. 189-202.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Apresentação. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual da UFPR*. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: RT, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: RT, 2009.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al. (orgs.) *Novas tendências do processo civil*. V. I. Salvador: Juspodivm, 2013, pp. 485-514.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e no direito brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 199, set. 2011.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. *Código de Processo Civil*. Lei nº. 13.105/2015. Referenciado com os dispositivos correspondentes no CPC/73 Reformado, com os enunciados interpretativos do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) e com artigos da Constituição Federal e da Legislação. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre common law, civil law e o precedente judicial*. Estudo em homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão. 2007. Disponível em: <www.abdpc.org.br>.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. Trad. Elle Gracie Northfleet. *Revista Forense*, v. 327, 1990.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. Ano 37, v. 208, jun. 2012, pp. 203-240.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 38, n. 220, jun. 2013, pp. 349-382.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TARUFFO, Michele. Precedentes e Jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 199, 2011, pp. 139-155.

TARUFFO, Michele. *Le Funzioni delle Corti supreme: cenni generali*. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 8, n. 46, jan./fev. 2012, pp. 93-115.

TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de. REZENDE; Ester Camila Gomes Norato (coord.). *Primeiras linhas sobre o novo Direito Processual Civil brasileiro* (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco Bahia; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC*. Fundamentos e sistematização. Lei 13.105, de 16/03/2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, Jógé Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR., Jaldemiro R. de (coords). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 445-458.

VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.

ZANETI, Hermes Jr. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: JusPodivm, 2016.

Habilitação de herdeiros em execução e o juízo universal do inventário: uma análise do art. 666 do CPC à luz do princípio da indivisibilidade da herança

Laís Durval Leite*

Palavras-chave: Inventário. Partilha. Herança. Herdeiros. Lei 6.858/1980. Precatório. RPV.

1 Introdução

Sabe-se que a tramitação processual demanda tempo desde o seu início até o seu encerramento definitivo, com a sentença que extingue a execução. Assim, é muito comum que o titular do direito reconhecido em juízo faleça antes mesmo de receber a importância que lhe é devida, pelo que seus herdeiros se habilitam nos autos após o falecimento do credor, nos moldes estabelecidos nos arts. 487 a 492 do Código de Processo Civil.

E com base numa interpretação extensiva ilimitada dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 e do art. 112 da Lei 8.213/1991, às vezes dita teleológica, alguns tribunais e juízes de primeiro grau têm realizado a partilha entre herdeiros habilitados de quantia reconhecida judicialmente em favor do *de cuius*, conforme quinhão hereditário de cada um, sem observar o juízo universal do inventário e o princípio da indivisibilidade da herança.

No que diz respeito precisamente aos débitos reconhecidos pelo Poder Judiciário em face da Fazenda Pública, precatórios e requisições de valor vem sendo expedidas em nome dos herdeiros, se fazendo referência à Lei 6.858/1980 e à Lei 8.213/1991, embora não tenha sido juntado nos autos o formal de partilha, ou escritura pública de acordo com o art. 610 do CPC.

Ocorre que, como se demonstrará neste artigo, a herança é um direito fundamental reconhecido expressamente pela Constituição de 1988, mas que exige a observância prévia de procedimentos disciplinados na legislação processual para ser plenamente exercido. Isso porque, antes da partilha, a herança é um todo unitário e indivisível, de modo que os herdeiros não podem dispor livremente sobre o patrimônio transferido juridicamente.

Nesse cenário, após expormos breves comentários sobre o juízo universal do inventário, faremos uma abordagem detida sobre a Lei 6.858/1980 e o art. 112 da Lei 8.213/1991, a fim de verificar qual a interpretação e aplicação mais adequada dos respectivos regramentos, em consonância com o sistema normativo infraconstitucional reservado ao Direito das Sucessões.

Ao final, como o objetivo da presente pesquisa, nossa proposta é tentar responder à seguinte indagação: é válida a expedição de alvará de levantamento de quantia ou de precatório/RPV em nome dos herdeiros habilitados na execução após falecimento do exequente, conforme quinhão hereditário de cada um, sem a juntada do formal de partilha ou escritura pública prevista no art. 610 do CPC?

2 A herança como um direito fundamental unitário e indivisível

Garante-se o direito de herança como direito fundamental no Brasil, conforme inciso XXX do art. 5º da Constituição de 1988. Nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, a expressão latina *de cuius* é abreviada da frase

[...] *de cuius successionem* (ou *hereditatis agitur*, que significa 'aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata', sendo que o direito sucessório remonta à mais alta antiguidade, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família [...]) (GONÇALVES, 2009, pp. 02-03).

Segundo o autor, a herança é

[...] um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis [...]) (GONÇALVES, 2009, p. 14).

E nos termos do art. 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. A abertura da sucessão ocorre simultaneamente com a morte,

* Juíza federal substituta do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ex-procuradora da Fazenda Nacional.

momento em que termina a existência da pessoa natural (art. 6º do CC/2002). Trata-se do princípio da *saisine* — “o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e posse da herança” (GONÇALVES, 2009, p. 19).

Nesse contexto, transmite-se a herança, sendo que tal transmissão se torna definitiva após a sua aceitação pelo herdeiro, ou não se verifica, quando esse a renuncia (art. 1.804 do CC/2002). Logo, embora sejam institutos jurídicos autônomos, para Zeno Veloso (VELOSO, 2003, p. 1.598), o legislador concilia a transmissão automática da herança por força da lei, no momento da morte do *de cuius*, com a necessidade de os herdeiros aceitarem ou repudiarem a herança.

Considerando o princípio da *saisine*, poder-se-ia concluir que qualquer herdeiro teria direito imediato e incondicional de exercer todos os direitos de propriedade dos bens que herdou a partir da constatação da morte do *de cuius*, especialmente por se tratar de um direito fundamental de eficácia plena. Num primeiro momento, portanto, seria inconstitucional qualquer obstáculo criado pelo legislador para exercício do direito de herança.

Todavia, a livre disposição sobre os bens herdados não se dá simultaneamente com a abertura da sucessão. Isso porque, ainda que vários sejam os herdeiros, dispõe o art. 1.791 do Código Civil que a herança defere-se como um todo unitário e até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível. Carlos Roberto Gonçalves adverte que “antes da partilha, nenhum herdeiro tem a propriedade ou a posse exclusiva sobre um bem certo e determinado do acervo hereditário” de modo que “só a partilha individualiza e determina objetivamente os bens que cabem a cada herdeiro” (GONÇALVES, 2009, p. 32).

A herança é, portanto, um todo uno e indivisível, uma universalidade de direito (art. 91 do CC/2002) e bem imóvel por determinação legal (art. 80, II, do CC/2002), desde a abertura da sucessão até a distribuição dos quinhões hereditários com a partilha. Por tal razão, por exemplo, é ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente (art. 1.793, § 2º, do CC/2002). Nesse sentido, Maria Helena Diniz:

Com a morte abre-se a sucessão, e todos os bens deixados pelo de cuius formam uma massa única denominada espólio, que somente terá a capacidade de estar em juízo após a abertura

do inventário. Antes da abertura do inventário, existe tão somente uma universalidade de bens que pertence a todos os herdeiros e que não possui capacidade processual. E, nessa hipótese, a ação do credor para haver seu crédito deve ser ajuizada contra todos os herdeiros (DINIZ, 2013, p. 55).

Assim, prevê o parágrafo único do art. 1.791 que, até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. Cada um dos herdeiros poderá exercer, sobre os bens da herança, atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros copossuidores (art. 1.199 do CC/2002). E relativamente a terceiros, todos os herdeiros poderão, mesmo que individualmente, defender o patrimônio herdado, pois, como pondera Maria Helena Diniz (DINIZ, 2013, p. 55), o coerdeiro não pretende haver a coisa para si, mas para a comunhão, visto que, na qualidade de mandatário tácito, defende o acervo hereditário no interesse de todos.

A jurisprudência reafirma este raciocínio, quando destaca que o direito à herança configura *universalidade de direito que, por sua natureza, é indivisível enquanto não for realizada a partilha, sendo incabível a constrição judicial de parte do todo para assegurar pagamento de dívida de coerdeiro* (AC 2001.34.00.020209-6/DF, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado), 8ª Turma, julgamento em 11/12/2009).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, reconhece que uma das características marcantes do patrimônio a ser inventariado é a sua indivisibilidade, ou seja, *enquanto este não for partilhado, não será permitido atribuir determinado bem a qualquer herdeiro individualmente, porquanto, tão somente após a superação das diversas etapas do inventário será viável a apuração acerca da existência positiva de haveres. Sem embargo, porém, poderá ser realizada a alienação de bem específico, desde que haja concordância de todos os sucessores e autorização judicial, providência esta que viabilizará o controle de legalidade do negócio jurídico, coibindo fraudes e prejuízo aos demais herdeiros e aos credores* (STJ – REsp: 1072511 RS 2008/0151689-9, rel. Ministro Marco Buzzi, DJ de 12/03/2013).

Assim, como veremos adiante, necessita-se, para exercício individual do direito da herança, com a divisão exata dos bens de cada herdeiro, da abertura do procedimento de inventário. Antes disso, a herança é apenas um todo indivisível, administrado por um inventariante, cuja disposição e proteção são feitas

como se um condomínio fosse, até que se promova a sua partilha definitiva. Preleciona Gonçalves,

Embora os herdeiros adquiram a propriedade desde a abertura da sucessão, os seus nomes passam a figurar no Registro de imóveis somente após o formal de partilha. [...] A abertura da sucessão instaura um verdadeiro condomínio sucessório, um estado de comunhão, relativamente aos bens do acervo hereditário, que só cessará com a partilha. A tão só constatação dessa realidade é suficiente a revelar a importância capital do processo de inventário, que tende a por fim à situação de indivisão do espólio, considerada fonte de litígio e de permanente tensão (GONÇALVES, 2009, p. 456).

3 O juízo universal do inventário

O Código Civil de 2002 trata do Direito das Sucessões no Livro V, que contém sete títulos: da sucessão em geral; da sucessão legítima; da sucessão testamentária; do inventário e da partilha. Dentro deste último título, dispõe o art. 1.991 que, desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.

Caio Mario da Silva Pereira ensina que a palavra inventário deriva do latim *inventarium*, de *invenire*, que significa achar, encontrar, sendo empregada no sentido de relacionar, descrever, enumerar, catalogar o que for encontrado, pertencente ao morto, para ser atribuído aos seus sucessores (PEREIRA, 2005, p. 369). Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno, o procedimento de inventário destina-se:

[...] a identificar os bens deixados pelo falecido, verificar a sua exatidão, inclusive na perspectiva de herdeiros preteridos ou de bens que devam ser trazidos à colação, quantificar seu valor, apurar e providenciar o recolhimento do tributo incidente pela transferência de bens em virtude da morte, pagar seus credores e partilhá-los (no sentido de dividi-los) entre herdeiros e legatários (2015, p. 445).

A partir do conceito jurídico de “bens”, entende-se que o patrimônio deixado pelo *de cujus* são todos os valores materiais ou imateriais que podem ser objeto de uma relação jurídica. E a concepção de “bem jurídico” compreende toda a propriedade de natureza patrimonial, isto é, tudo aquilo que se possa incorporar ao patrimônio. Segundo Francisco Amaral:

Patrimônio, provavelmente de *patris munium*, é o complexo de relações jurídicas

economicamente apreciáveis de uma pessoa. Reúne os seus direitos e obrigações, formando uma unidade jurídica, uma universalidade de direito [...]. A importância do patrimônio manifesta-se em dois aspectos: a) constitui a garantia dos credores, b) fixa a universalidade, o conjunto de direitos de uma pessoa no momento de sua morte, quando se transmite aos respectivos herdeiros (CC, art. 1.784). Daí dizer-se que o patrimônio é a base sobre a qual se ergue o edifício das sucessões (2008, pp. 375-376).

O Código de Processo Civil estabelece que, havendo discordância entre os herdeiros, testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial, mas, se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras, nos moldes do art. 610 do CPC.

Não sendo hipótese de divisão pela via extrajudicial, dispõe o art. 615 do CPC que o requerimento de inventário e de partilha, instruído com a certidão de óbito do autor da herança, incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

Além disso, também têm legitimidade para requerer a abertura do inventário: I - o cônjuge ou companheiro supérstite; II - o herdeiro; III - o legatário; IV - o testamentário; V - o cessionário do herdeiro ou do legatário; VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes; VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse; IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Destaca-se que, antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis. Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los. Findo esse procedimento, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário (art. 647 do CPC).

O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos. Nesse momento, ainda não se dividiu a herança.

Por fim, na forma do § 2º do art. 659, transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, expedir-se-ão os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o Fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes.

Tal rigidez e minuciosidade do procedimento de inventário, bem como a discordância entre herdeiros, fazem com que tal ação passe por uma tramitação bastante morosa em diversos casos no cotidiano do Poder Judiciário. E, de fato, a instrução e o julgamento do processo não são procedimentos judiciais simples, pois cada demanda possui peculiaridades que muitas vezes impedem o curso do feito dentro de um prazo de duração razoável, nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da CR/1988.

Nesse contexto, a Lei 6.858, de 24 de novembro de 1980, trouxe previsão normativa que autoriza o *pagamento dos valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-Pasep, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, em quotas iguais, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.*

Além disso, dispõe que *essa regra também se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.*

O Código de Processo Civil, em seu art. 666, mencionou expressamente referida legislação, nos seguintes termos: independerá de inventário ou de

arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Todavia, ampliando ilimitadamente o alcance da Lei 6.858/1980, tem-se verificado, na prática, autorizações judiciais para levantamento, por herdeiros, de praticamente quaisquer valores devidos ao exequente que faleceu no curso da execução, inclusive com a realização de partilha em processos que tramitam fora do juízo universal do inventário. Nestas situações, os herdeiros requerem sua habilitação nos autos, juntando apenas a certidão de óbito do *de cujus*, na qual geralmente consta a inexistência de bens a inventariar, e pleiteiam o levantamento de depósito judicial ou a expedição de precatório/RPV conforme o quinhão hereditário de cada um, a ser definido pelo juízo da execução. Confira o seguinte julgado:

APELAÇÃO. ALVARÁ JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.037 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CASSADA. CAUSA MADURA. O indeferimento do pedido de alvará judicial foi fundamentado na necessidade de realização de inventário com base na Lei nº 6.858, de 1980 que dispõe que os saldos bancários só poderão ser levantados por alvará judicial se os valores não ultrapassarem quinhentas Obrigações do Tesouro Nacional. Todavia, a Lei nº 7.019, de 1982 modificou a redação do art. 1.037 do Código de Processo Civil, que passou a prever a possibilidade de o herdeiro requerer alvará para receber quantia deixada pelo de cujus independente do valor, de modo que não mais vigora o art. 2º da Lei nº 6.858, de 1980. Mostra-se possível o levantamento da quantia de R\$ 18.647,32 (dezoito mil seiscentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos), deixada em conta corrente por falecido à viúva meeira/herdeira, que servirá para custeio das necessidades básicas da família, mormente, quando os demais herdeiros atestam, por meio de declarações, que nada se opõem. Versando o caso sobre matéria exclusivamente de direito e encontrando-se a causa madura para julgamento, mostra-se plenamente aplicável ao feito o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. (TJ-TO - AC: 50087234220138270000, Relator: MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS).

Ocorre que essa interpretação ampliativa irrestrita da Lei 6.858/1980 tem extrapolado os anseios da própria legislação, gerado situações indesejadas na prática, pois, não raro, realiza-se a partilha de forma equivocada e viola-se a competência absoluta do juízo universal do inventário. Liberam-se quantias sem que o juiz da execução tenha formado um juízo de cognição exauriente sobre quem são, de fato, todos os herdeiros,

e qual a totalidade do patrimônio deixado pelo *de cujus*.

Situação mais grave se verifica quando, embora esteja tramitando processo de inventário, o juiz da execução autoriza o levantamento de quantia pelos herdeiros sem considerar que tal importância pode estar sendo discutida no juízo universal competente. Na prática, ofícios são expedidos pelas varas especializadas de órfãos e sucessões requerendo a disponibilização de depósitos judiciais de outros feitos para o acervo do inventário, mas respondidos no sentido de que os valores já foram levantados por herdeiros habilitados na execução.

Isso viola o princípio da universalidade do inventário, bem como o dogma da coerência e o postulado da segurança jurídica, tão caros ao Direito. Por tal razão, pretendemos, na presente pesquisa, analisar qual o melhor procedimento a ser adotado nos casos de habilitação de herdeiros em execução, definindo os contornos do art. 666 do CPC.

4 Interpretação extensiva da Lei 6.858/1980 e o art. 666 do CPC

A Lei 6.858/1980 dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares. Como já citado, na forma do seu art. 1º:

Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

No mesmo sentido, o art. 112 da Lei 8.213/1991 estabelece que os valores não recebidos em vida pelo *de cujus* devem ser pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, não os havendo, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Observa-se que a literalidade dos dispositivos diz respeito apenas a valores devidos pelos empregadores aos empregados, aos montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-Pasep e a benefícios previdenciários.

Tratam-se, portanto, de verbas de natureza alimentar. É salutar que o seu recebimento pelos dependentes seja feito sem maiores formalidades, bastando, para tanto, a comprovação desta qualidade nos cadastros do Regime Geral de Previdência. Do mesmo modo, quando o *de cujus* for servidor público, na forma da legislação própria.

Enquanto forem vivos os dependentes do credor/exequente falecido, os seus herdeiros não fazem jus ao recebimento das verbas de natureza alimentar, que, inclusive não serão objeto de partilha no procedimento de inventário, pois devidas apenas às pessoas que dependiam economicamente do *de cujus* para sua subsistência. Por tal razão, as verbas de natureza trabalhista, como o PIS e FGTS, não se constituem como patrimônio passível da cobrança de Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (TJ-PE – AGV: 168762 PE 01687627, rel. Virgínio Marques Carneiro Leão, DJ de 02/09/2009).

Aplicando essa legislação extensivamente aos processos judiciais, na forma do art. 666 do CPC, admite-se que aqueles que comprovadamente dependiam economicamente do *de cujus* possam se habilitar para recebimento da quantia antes devida a este, independentemente da existência de bens a inventariar, sendo que todos receberão em partes exatamente iguais, pois a legislação previdenciária não diferencia os dependentes. Confira o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PERMISSÃO LEGAL - ART. 1º DA LEI N. 6.858/80 - EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR - IRRELEVÂNCIA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - O levantamento de resíduo de benefício previdenciário existente em nome do "de cujus" é autorizado, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.858/80, o qual não impõe a inexistência de bens a inventariar, exigência prevista apenas nas hipóteses do art. 2º do mesmo regramento legal, que se refere ao recebimento de saldo bancário de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento. - Recurso provido. (TJ-MG - AC: 10155140021017001 MG, rel. Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 25/02/2016, Câmaras Cíveis / 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/03/2016.)

Segundo o art. 2º da Lei 6.858/1980, essa regra também se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos

saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.

E seguindo o mesmo raciocínio aplicado ao art. 1º, os dependentes do *de cujus* podem, em demandas judiciais ajuizadas pelo titular do direito, receber restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos recolhidos a maior, bem como levantar saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional, não existindo outros bens sujeitos a inventário. Em não havendo dependentes, os herdeiros estão autorizados a requerer o levantamento na forma explanada.

Apenas na hipótese de inexistência de dependentes que a Lei 6.858/1980 autoriza o pagamento aos herdeiros, por meio de alvará judicial. O art. 112 da Lei 8.213/1991 traz previsão semelhante. Em razão disso, numa aplicação analógica, ou teleológica, para fins processuais, alvará judicial poderá autorizar o levantamento, pelos herdeiros, de verbas depositadas judicialmente, desde que apresentem natureza idêntica a dos débitos enumerados na Lei 6.858/1980.

Assim, por exemplo, na hipótese de o contribuinte ter ajuizado ação judicial de anulação/restituição de indébito tributário relativo a Imposto de Renda pago a maior, os dependentes — e, na sua ausência, os herdeiros — poderão se habilitar a fim de dar continuidade à demanda, recebendo diretamente as quantias que foram reconhecidas, sem a necessidade de abertura de inventário.

Por outro lado, se demonstrada a existência de saldo bancário em valor superior a 500 OTN, resta inviabilizada a pretensão de levantamento através de simples alvará, sendo cabível, inclusive, a conversão do rito para inventário, em homenagem aos princípios da economia processual e da instrumentalidade do processo — *TJ-RJ – APL: 00107720420168190213, rel. Peterson Barroso Simão. DJ de 31/10/2017.*

Observa-se que essas possibilidades criadas pelos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 — e admitidas no processo pelo art. 666 do CPC — buscam, na verdade, permitir a real transferência de um patrimônio que já fora transferido juridicamente com a abertura da sucessão, por se considerar que o procedimento de inventário é dispensável nessas hipóteses — com o mesmo objetivo, o art. 112 da Lei 8.213/1991. Constatamos também que tais verbas se referem a rendimentos, nos quais estão incluídas verbas de

natureza alimentar, cuja disponibilização imediata é anseio manifestado pelo legislador.

Quisesse o Poder Legislativo ter autorizado o levantamento de qualquer importância depositada judicialmente sem a necessidade de abertura de inventário pelos interessados, não teria especificado detidamente as hipóteses que dispensam o procedimento na legislação. Logo, interpretações ampliativas, analógicas ou teleológicas dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 não podem extrapolar o objetivo da própria norma: facilitar a percepção de valores de natureza específica pelos dependentes ou, na sua ausência, herdeiros do *de cujus*.

Segundo Francisco Amaral,

[...] na interpretação extensiva, estende-se a norma a casos não previstos na sua fórmula legal, mas compreendidos pelo seu espírito, enquanto na analogia, ou aplicação analógica, incide a norma em situações não compreendidas em seu espírito (2008, p. 126).

A interpretação analógica, ou analogia, é cabível quando existe lacuna no ordenamento jurídico. Mas no caso da Lei 6.858/1980, tem-se regramento especial para situações ali previstas, de modo que os casos não contemplados expressamente são submetidos à regra geral do Direito das Sucessões. Logo, é inadequado falar em analogia ou interpretação analógica para aplicar irrestritamente a legislação especial referida. Ensina Francisco Amaral que:

Quando o intérprete não encontra no sistema jurídico a norma aplicável à questão de fato, verifica-se uma lacuna, um vazio, melhor seria dizer, uma imperfeição ou falta de previsão específica. A lacuna é a ausência de norma adequada ao caso concreto. E como o juiz não pode eximir-se de proferir decisão quando chamado a intervir, constatando esse vazio, deve recorrer à integração, processo da técnica jurídica com o qual se preenchem as lacunas mediante o recurso a outras normas ou princípios do sistema jurídico. A própria lei, prevendo a possibilidade de omissão, indica ao juiz o meio de supri-la, prescrevendo o recurso à analogia (2008, p. 125).

Por outro lado, a interpretação extensiva da Lei 6.858/1980 é adequada, especialmente diante do art. 666 do CPC, apenas quando o crédito reconhecido em juízo se referir a valores idênticos aos créditos previstos taxativamente na legislação especial. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ALVARÁ JUDICIAL. CONSÓRCIO. SALDO. FUNDO

DE RESERVA. FALECIMENTO DO TITULAR. LEVANTAMENTO DO VALOR. ARTIGO 2º. DA LEI Nº. 6.858/80. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. VALOR INFERIOR A 500 ORTN's. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. ALVARÁ DEFERIDO. 1. O artigo 2º. da Lei nº. 6858/80 estende a aplicação do regramento especial às hipótese de restituição de valores decorrentes de restituições de imposto de renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, ou, não havendo bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) OTN. 2. Malgrado a Lei não preveja a possibilidade de expedição de alvará para levantamento de saldos existentes em planos de consórcio, tenho que o dispositivo comporta interpretação extensiva, porquanto os valores daí decorrentes se enquadram no conceito amplo de "saldos bancários, contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento", uma vez que apresentam a mesma natureza jurídica. 3. Comprovada a condição de dependente do de cujus e considerando a inexistência de bens a inventariar, bem como o fato de que o saldo de consórcio disponível para levantamento é inferior ao que corresponde 500 ORTN's, a desconstituição da sentença que extinguiu o feito e a aplicação do disposto no art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, para deferir a expedição de alvará para levantamento do numerário é medida que se impõe. (TJ-MG - AC: 10000170717706001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 14/11/2017, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE FGTS. LEI Nº 6.858/80. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FALECIMENTO DO TITULAR. DIREITO DOS SUCESSORES. LEI Nº 110/2001. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. PRECEDENTES. 1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Juízo da 1ª Vara de Família e das Sucessões do Foro Regional VI Penha de França/SP relativo à expedição de alvará para levantamento de saldo do FGTS do titular falecido. Acórdão recorrido que entende não haver qualquer impedimento legal para o levantamento, pelos herdeiros, do numerário referente aos créditos complementares do FGTS em nome do titular falecido, denegando assim o writ. Em sede de recurso ordinário, alegam os impetrantes incompetência absoluta do Juízo em face de interesse da CEF no feito. No mérito, afirmam que o acórdão recorrido teria violado frontalmente o artigo 6º, II, alínea c da Lei Complementar nº 110/01, pois a ordem de liberação do saldo do FGTS não teria observado o cronograma estabelecido pela referida norma, criando uma nova hipótese de liberação dos valores não prevista em lei. 2. A expedição de alvará

nos termos da Lei 6.858/80, ou seja, em decorrência do falecimento do titular da conta, traduz atividade de jurisdição graciosa, na qual inexistente conflito, nem se instaura relação processual. Incidência da Súmula 161/STJ, verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS -- em decorrência do falecimento do titular da conta». 3. As hipóteses da LC nº 110/2001 que autorizam a liberação, em uma única parcela, dos valores relativos ao FGTS, não excluem a previsão do inc. IV do art. 20 da Lei 8.036/90, a teor do disposto no art. 6º do Decreto nº 3.913/2002 que regulamentou a indigitada lei complementar: «a movimentação da conta vinculada, relativamente ao crédito do complemento de atualização monetária, que não se enquadre nas hipóteses do art. 5º, observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90». 4. Se a LC nº 110/2001 admite o saque, em uma única parcela, nas hipóteses de neoplasia maligna, porte de vírus HIV, aposentadoria por invalidez e doença terminal, deve-se ampliar a interpretação da norma para alcançar também os casos de falecimento do trabalhador. Precedentes: RMS nº 20.149/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 07/11/2005; RMS nº 17.617/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 29/11/2004. 5. Recurso ordinário não provido (STJ - RMS: 18928 SP 2004/0128962-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 18/10/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.12.2005 p. 209).

Caso contrário, ou seja, não sendo o caso de aplicação imediata ou extensiva dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 e do art. 112 da Lei 8.213/1991, será necessária a abertura de inventário ou a adoção do procedimento previsto no art. 610 do CPC.

Na prática, contudo, o que vem sendo adotado por alguns juízes de primeiro grau e tribunais é uma interpretação tão ampliativa, às vezes dita teleológica, que foge completamente dos anseios dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 e do art. 112 da Lei 8213/1991, pois viabiliza a partilha entre herdeiros de quantia reconhecida judicialmente em favor do *de cujus*, inclusive quando tais créditos não tenham natureza alimentícia, não se refiram à restituição de imposto de renda ou correspondam a depósitos que superam o valor de 500 OTN, conforme se verifica nos julgados a seguir:

AGRAVODEINSTRUMENTO.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DA PARTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É nula a sentença que extingue a execução sem haver o efetivo pagamento do crédito em razão do falecimento do autor da ação, se o direito era transmissível e não houve oportunidade para

habilitação dos herdeiros. 2. Viável a habilitação dos herdeiros civis, ante a ausência de dependente previdenciário, e respectiva expedição de alvará para que recebam os valores depositados em conta judicial, independente de abertura de inventário, forte no artigo 112 da Lei n. 8.213/91. (TRF4, AG 5034130-20.2016.404.0000, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 08/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL HABILITAÇÃO DE SUCESSORES - ART. 1.060, I, DO CPC. DESNECESSIDADE DE INVENTÁRIO E ARROLAMENTO DE BENS. 1. O fato de o procedimento de habilitação (arts. 1.055/1.062) encontrar-se inserto no Título I do Livro IV (Dos Procedimentos Especiais), no CPC, possui, o mesmo, natureza contenciosa, pelo que inafastável a regra insculpida no art. 475, I, do CPC, sendo o caso, de hipótese de remessa necessária. 2. Pretendem os Autores serem habilitados como sucessores de seu irmão, CELSO FONSECA, militar reformado da Marinha do Brasil no ano de 1970, que faleceu no curso da Ação Ordinária por ele proposta, sem deixar bens, ascendentes e nem descendentes. 3. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença, quando promovida pelos herdeiros necessários, desde que comprovem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade. 4. A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. 5. Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF-2 - AC: 358228 RJ 2001.51.01.021062-5, Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, Data de Julgamento: 11/07/2007, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::23/07/2007 - Página::207)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DIRETA. CÔNJUGE E HERDEIROS NECESSÁRIOS. O entendimento desta Turma é pacífico no sentido de ser possível o levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento pelos sucessores comprovados. No entanto, o cônjuge e herdeiros necessários devem provar, além do óbito, a qualidade de sucessores (art. 1060, inc I, CPC). (TRF-4 - AG: 42345 SC 2009.04.00.042345-5, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 26/01/2010, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/02/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FALECIMENTO DA ADVOGADA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEVIDOS. 1. Falecido o advogado titular do direito aos valores devidos por força do título executivo judicial que lhe foi favorável, os herdeiros ou sucessores do causídico devem ser as pessoas habilitadas ao recebimento da

quantia referente aos honorários do profissional. 2. Devidamente habilitados os herdeiros da advogada falecida e regularizada sua sucessão, cabível o levantamento dos valores, independentemente de inventário. (TRF4, AI nº 501117274.2015.404.0000/RS, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 21/07/2015).

Confira-se o art. 1.037 do CPC/73, verbis: Art. 1.037. Independência de inventário ou arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei no 6.858, de 24 de novembro de 1980. (Redação dada pela Lei nº 7.019, de 31.8.1982) Com vistas à celeridade e à economia processual, bem como à instrumentalidade do processo, o art. 1.037 do CPC/73 - acima transcrito - dispõe que o pagamento dos valores previstos citada lei independe de abertura de inventário. Veja-se o art. 1º da Lei nº 6.858/80, verbis: Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. Com efeito, muito embora tal dispositivo de lei consignar determinados valores, tem-se que a interpretação da Lei deve ser teleológica, ou seja, dispensando-se o inventário para as hipóteses em que não necessárias (No caso, a sobrepartilha, eis que findo o inventário). Ademais, a questão já foi dirimida por esta eg. Corte Regional. A título ilustrativo, confira-se o julgamento do AI 0001580-14.2016.4.01.0000, de cuja decisão permito-me extrair os seguintes trechos: "Nos termos do art. 1.060 do CPC/1973 (art. 689. NCCP): Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando: I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade; II - em outra causa, sentença passada em julgado houver atribuído ao habilitando a qualidade de herdeiro ou sucessor; III - o herdeiro for incluído sem qualquer oposição no inventário; IV - estiver declarada a ausência ou determinada a arrecadação da herança jacente; V - oferecidos os artigos de habilitação, a parte reconhecer a procedência do pedido e não houver oposição de terceiros. Também nos termos da Lei 6.858/80: Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência

Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, o Decreto nº 85.845/81, regulamentador da Lei citada: Art. 1º Os valores discriminados no parágrafo único deste artigo, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos seus dependentes habilitados na forma do artigo 2º. Parágrafo Único. O disposto neste Decreto aplica-se aos seguintes valores: I - quantias devidas a qualquer título pelos empregadores a seus empregados, em decorrência de relação de emprego; II - quaisquer valores devidos, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estado, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas autarquias, aos respectivos servidores; III - saldos das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS/PASEP; IV - restituições relativas ao imposto de renda e demais tributos recolhidos por pessoas físicas; V - saldos de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de contas de fundos de investimento, desde que não ultrapassem o valor de 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário [...] (TRF-1 00718892420154010000 0071889-24.2015.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, Data de Julgamento: 17/08/2016, Data de Publicação: 23/08/2016)

Importante lembrar que havendo testamento ou interessado incapaz, sempre proceder-se-á ao inventário judicial, razão pela qual não será possível aplicar o § 1º do art. 610 do CPC, de modo que o levantamento de valores necessariamente demandará a abertura de inventário judicial, inclusive quando o crédito se enquadrar nas hipóteses da Lei 6.858/1980.

Mas contrariando o que fora defendido até aqui, precatórios e requisições de pequeno valor estão sendo constantemente expedidos em nome de herdeiros conforme de quinhão hereditário de cada um e a partir de uma interpretação ampliativa ilimitada da Lei 6.858/1980 e da Lei 8.213/1991, sem a juntada de formal de partilha ou escritura pública dispondo sobre a partilha. Tal situação viola o ordenamento jurídico brasileiro, pelo que respondemos à pergunta de pesquisa com os fundamentos a seguir apresentados.

5 Recebimento de quantia por herdeiros na execução por meio de alvará, precatório e RPV

5.1 Natureza do crédito devido: interpretação extensiva da Lei 6.858/1980

Vimos que a interpretação extensiva da Lei 6.858/1980 é adequada, especialmente diante do art. 666 do CPC, apenas quando o valor reconhecido em juízo em favor do *de cujus* se referir a valores idênticos aos créditos previstos taxativamente na legislação especial (arts. 1º e 2º).

Destaca-se que parcelas de natureza alimentar requeridas judicialmente perdem esse caráter quando o montante acumulado a ser recebido em execução supera, em muito, as necessidades de subsistência do autor da ação, pelo que se transformam em mero patrimônio do titular do direito, compondo a herança dos futuros herdeiros no caso de falecimento daquele. Nesses casos, inclusive, a jurisprudência admite a penhora sobre créditos que perderam o caráter alimentar por representarem montantes muito além do salário/vencimento do autor da demanda. Veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PENHORA DE CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO RELATIVO A VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE DE PENHORA. O crédito oriundo de precatório, ainda que tenha se originado de verba salarial, não está ao abrigo da impenhorabilidade prevista no art. 833 do CPC/2015. Perda do caráter alimentar, da verba em questão. Nítido caráter indenizatório. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70075167544, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 08/11/2017). (TJ-RS - AI: 70075167544 RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Data de Julgamento: 08/11/2017, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PRECATÓRIO EXPEDIDO EM FAVOR DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. CRÉDITO ORIUNDO DE AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. IRRELEVÂNCIA. MITIGAÇÃO DA NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA, QUANDO PERDIDO O CARÁTER DE SALÁRIO, INTERPRETADO CONFORME O SEU SENTIDO TÉCNICO (GARANTIA DE SUBSISTÊNCIA). IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ART. 833, IV, DO NCPC, QUE NÃO DEVE SER

INTERPRETADA EXTENSIVAMENTE. CREDOR QUE, ADEMAIS, JÁ ESGOTOU TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. A partir do momento em que o pagamento de direitos atrelados ao salário (diferenças, reposições, etc.) é buscado nas vias judiciais, a natureza da importância perseguida perde o caráter alimentar/salarial, no seu sentido técnico de gerir a subsistência, ganhando contornos próprios às verbas de natureza indenizatória, por seu turno passíveis de constrição. Desse modo, aviva-se, possível respeitadas as peculiaridades de cada caso concreto, a penhora de crédito representado por precatório expedido em favor do devedor, ainda que atrelado a direitos de natureza remuneratória, de molde a garantir não só a satisfação do crédito do exequente, mas também a efetividade da justiça que, não há negar, resta prejudicada quando se alarga o conceito de impenhorabilidade, fazendo com que o vencedor da ação, após galgar sucesso na contenda judicial, fique com o seu direito limitado às arestas do papel. (TJ-SC - AI: 40153424720178240000 Itajaí 4015342-47.2017.8.24.0000, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 30/11/2017, Primeira Câmara de Direito Civil)

O dinheiro é um bem e, apesar de na certidão de óbito constar que o falecido não deixou bens a inventariar, evidentemente a quantia a ser recebida em ação judicial é um bem jurídico, pelo que se pode concluir que foram, sim, deixados bens pelo falecido. Em determinadas situações, o crédito devido corresponde a quantias muito altas, suficientes para aquisição de um bem imóvel, por exemplo.

Além disso, seria incoerente admitir, por exemplo, a aplicação do art. 1º da Lei 6.858/1980 para levantamento direto pelos dependentes ou herdeiros de valores correspondentes a salários/vencimentos atrasados reconhecidos em juízo, por exemplo, se em feitos semelhantes o magistrado autoriza a penhora no rosto dos autos para garantir pagamento de demanda executiva, pois se a natureza do crédito é alimentar, aplicar-se-ia o instituto da impenhorabilidade.

Aferir se um crédito alimentar perdeu essa natureza em razão da quantia acumulada ao longo do tempo é um ato discricionário do magistrado, que deverá pautar sua decisão nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como estar atento à jurisprudência em prol da segurança jurídica e isonomia. Nesse sentido, Marcelo Abelha afirma que

[...] somente diante do caso concreto que o juiz poderá dizer se nesta ou naquela situação o bem deve ser preservado para garantia do patrimônio

mínimo à manutenção da dignidade do executado (2015, p. 119).

5.2 Expedição de alvará de levantamento e precatório/RPV em nome dos herdeiros: incompetência absoluta do juízo da execução para decidir sobre a partilha

Importante mencionar, no que diz respeito à habilitação dos herdeiros, de acordo com art. 687 do CPC, que tal procedimento ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo, podendo o procedimento ser requerido de duas formas: por meio da “habilitação incidente” ou “requerida nos autos do processo”. A habilitação pode ser requerida pela parte, em relação aos sucessores do falecido, ou pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

Contudo, como vimos anteriormente, o ordenamento jurídico também estabelece que, falecida a pessoa deixando bens, impõe-se a abertura de inventário e de partilha com a finalidade de relacionar o patrimônio e distribuí-lo entre os interessados. A fase do inventário destina-se a arrolar e descrever bens, relacionar os herdeiros e legatários, permitir a habilitação de credores e calcular o imposto de transmissão *causa mortis*. Na fase da partilha, por sua vez, herdeiros e legatários formulam o pedido de quinhão.

Aplicando-se harmonicamente os arts. 610 e 687 do CPC, conclui-se que a habilitação dos herdeiros na qualidade de sucessores do autor depende apenas da comprovação do óbito e da qualidade de herdeiro, que poderão praticar atos processuais até a fase anterior ao levantamento (ou expedição do precatório/RPV) dos valores devidos na execução, com o objetivo de impulsionar a execução na fase de cumprimento de sentença, com medidas como a localização dos bens do executado, requerimento da penhora desses bens, apresentando impugnação ou recorrendo de decisões judiciais sobre juros, correção monetária e etc.

Logo, respeitando o princípio da indivisibilidade da herança, bem como evitando-se o risco de eventuais credores e herdeiros serem prejudicados por não terem conhecimento do processo judicial em que o *de cuius* figurou como autor e venceu a demanda, na final fase de levantamento e expedição do precatório/RPV, eventual habilitação de herdeiros individualmente requerida não poderá acarretar na partilha do crédito reconhecido judicialmente em favor do falecido fora do juízo universal da sucessão, exceto se os interessados

trouxeram aos autos o formal da partilha, escritura pública na forma do art. 610 do CPC, ou se o pedido por feito pelo espólio. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. DECISÃO ANTERIOR DEFERINDO A HABILITAÇÃO PARA OUTROS LITISCONSORTES. ISONOMIA. HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. POSSIBILIDADE. [...] A habilitação de herdeiros destina-se a possibilitar a continuidade do processo, não tendo ligação direta e necessária com a questão relativa à definição dos quinhões hereditários e à divisão dos bens do *de cujus*. 7. A habilitação direta de herdeiros não acarreta prejuízo a eventuais herdeiros que não estejam no processo, uma vez que, *para o levantamento dos valores devidos, deverá ser exigida a comprovação formal da partilha de bens, por meio da certidão de inventariança ou do formal e da certidão de partilha, sob pena de os valores ficarem disponíveis unicamente para o espólio.* (STJ - AgRg no Exe MS 115 DF 2005/0166252-2. Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Publicação. DJe de 15/04/2015. Julgamento: 8 de abril de 2015. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS).

O direito à sucessão aberta é uno e constitui universalidade de direito, daí porque não se pode cogitar de partilha independentemente das demais situações patrimoniais e pessoais do falecido e questões relativas à sucessão legítima ou testamentária devem ser enfrentadas pelo juízo universal do inventário, sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para resolvê-las (AG 00076446620104050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 – 3ª Turma, DJe de 14/07/2010).

A interpretação sistemática do ornamento jurídico, especialmente no que diz respeito à habilitação de herdeiros em execução e interpretação extensiva da Lei 6.858/1980, leva-nos à seguinte conclusão: reconhecido o crédito em favor do *de cujus* em demanda judicial e a situação for uma das hipóteses dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 ou do art. 112 da Lei 8.213/1991, se não houver dependentes, os herdeiros poderão se habilitar para receber a quantia depositada, por meio de alvará judicial, mas sem discriminação do *quantum* devido conforme quinhão hereditário se não for juntado formal de partilha ou escritura pública (art. 610 do CPC).

Isso não impede, todavia, que a determinação judicial especifique percentuais no alvará judicial para cada um nos moldes solicitados em comum acordo e expressamente por todos os herdeiros. Tanto não se

opera a partilha e transmissão real de herança, que nesses casos não incide o ITCMD, mas, sim, Imposto de Renda, já que os valores levantados pelos herdeiros sem as formalidades do inventário (ou do art. 610 do CPC) consistem em verdadeiros rendimentos.

Seguindo tal raciocínio, a Receita Federal, na Solução de Consulta 10.011 – SRRF10/Disit, de 5 de outubro de 2017, assinada pela Auditora-Fiscal da RFB, Iolanda Maria Bins Perin, entendeu que *os valores referentes a precatórios pagos aos sucessores, decorrentes de ação judicial cujo autor faleceu sem deixar bens, não se enquadram como herança. Tais valores constituem rendimentos tributáveis, em relação aos quais os sucessores revestem a condição de contribuintes.*

Nos termos do art. 100 da Constituição de 1988, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas federal, estaduais, distrital e municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. Tal regramento não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Situação muito comum se refere ao falecimento de credores de débitos reconhecidos judicialmente antes mesmo da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor. A herança é bem imóvel e indivisível na forma da legislação civil. Com o falecimento do credor, não importa a natureza do débito, o precatório (ou a RPV) também não poderá mais ser expedido em nome do *de cujus*, pois a existência da pessoa natural termina com a morte (art. 6º do Código Civil).

E sendo o juiz da execução absolutamente incompetente para realizar a partilha, também não poderá expedir requisitórios em nome dos herdeiros conforme quinhão hereditário de cada um, se isso não foi previamente definido no juízo competente. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FALECIMENTO DO CREDOR ORIGINÁRIO. PRETENSÃO DOS HERDEIROS EM RECEBER SEPARADAMENTE. FRACIONAMENTO. -Para a expedição de RPV os créditos devem ser considerados de forma individualizada, por credor originário. Falecendo este, a pretensão dos herdeiros em receber separadamente o valor devido ao falecido importa em fracionamento do valor da

execução, o que é vedado no ordenamento legal. -Recurso não provido. (Agravo de Instrumento Nº 70060012465, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 19/08/2014) (TJ-RS - AI: 70060012465 RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Data de Julgamento: 19/08/2014, Vigésima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2014)

Logo, em não se tratando de crédito de natureza alimentar, restituição de Imposto de Renda ou depósito judicial até o valor de 500 OTN, bem como havendo bens a inventariar, com o falecimento do credor antes da expedição do requisitório, necessariamente os herdeiros devem ajuizar ação de inventário ou proceder na forma do art. 610 do CPC para ter acesso à quantia devida ao *de cuius*, pois já frisamos que a Lei 6.858/1980 não pode ter aplicação analógica para situações nela não previstas expressamente nem interpretação extensiva irrestrita. Nesse sentido:

Apelação cível – Procedimento de jurisdição voluntária – Saldo bancário do de cuius – Levantamento mediante alvará judicial – Impossibilidade – Ausência de outros bens a inventariar – Não comprovação – Valor superior a 500 OTN's – Inventário – Necessidade – Recurso ao qual se nega provimento. 1. Nos termos do artigo 2º da Lei 6.858, de 1980, não havendo outros bens a inventariar, os saldos bancários, que não ultrapassem o valor de 500 OTN's poderão ser levantados mediante alvará judicial. 2. Não havendo nos autos comprovação de que inexistem outros bens sujeitos a inventário e tratando-se de saldo bancário superior a 500 OTN's, não há falar na expedição de alvará judicial para recebimento do valor, sendo necessária a abertura de inventário (TJ-MG – AC: 10570130033253001 MG, Relator: Marcelo Rodrigues, Data de Julgamento: 19/05/2015, Câmaras Cíveis/2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/05/2015).

Apenas após juntada do formal de partilha ou escritura pública (art. 610 do CPC) que será admitida a expedição de requisitórios em nome do herdeiro, conforme seu quinhão, visto que a partilha, em si, fora realizada pelo juízo competente.

Isso porque o princípio da indivisibilidade da herança choca frontalmente com o procedimento de expedição dos requisitórios, que é feita de forma individualizada para cada credor, conforme respectivo número no Cadastro de Pessoa Física – CPF.

Não podemos deixar de mencionar que já foram expedidos precatórios coletivos pelo Judiciário,

decorrentes principalmente de demandas coletivas sobre direitos individuais homogêneos (TJ-ES – MS: 00015210620088080000, DJ de 09/09/2010). Assim, encontramos julgados entendendo que *não configura fracionamento do crédito a anotação, na requisição de pagamento, do percentual devido a cada herdeiro, para observância, no momento da liberação dos valores, da parte devida a cada sucessor devidamente habilitado – Recurso não provido.* (TJ/RS Agravo de Instrumento 70067745471, DJ de 24/05/2016.)

Esclarecemos também que os precatórios coletivos, apesar de não ser a medida mais adequada, são comuns na execução de ação coletiva, quando o legitimado extraordinário a promove substituindo os titulares do direito individual homogêneo. Ocorre que a própria execução coletiva da ação coletiva gera interminável discussão doutrinária e jurisprudencial, e entendemos que tal procedimento vai de encontro com o *microssistema* do processo coletivo — assunto para outra pesquisa. Confira julgado que atesta a divergência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. DISCUSSÃO PENDENTE. NÃO FLUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO PROVIDO. -Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória contra a Fazenda Pública. -Relativamente à prescrição, cumpre observar que, em função da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, a Súmula 150 do STF estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução que, no caso dos autos, é de 5 anos. -Por outro lado, o egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, enquanto houver discussão a respeito da legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial, não flui o prazo prescricional para o ajuizamento da pretensão executória individual [...] (TRF-2 - AC: 201251010006953, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 03/10/2012, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 15/10/2012)

Assim, respondendo a pergunta de pesquisa, concluímos que, em respeito ao juízo universal do inventário e ao princípio da indivisibilidade da herança, no caso de falecimento o autor/exequente, quando o valor já estiver depositado, expedir-se-á alvará de levantamento conforme quinhão estabelecido em formal de partilha ou escritura pública (art. 610, § 1º, do CPC).

Todavia, não havendo juntada dos documentos oficiais legítimos de partilha, somente nas hipóteses dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 poderá ser expedido alvará em favor dos herdeiros, mas sem discriminação dos quinhões, conforme exposto acima.

Já no caso específico do art. 100 da Constituição, sendo a hipótese de falecimento do titular antes da expedição do precatório/RPV, é inválida qualquer expedição de requisitório de pagamento em nome dos herdeiros, conforme quinhão hereditário de cada um, sem a juntada do formal de partilha ou da escritura pública prevista no art. 610 do CPC.

Mas se o crédito apresentar a mesma natureza daqueles previstos na Lei 6.858/1980, ainda assim a expedição de precatório após o falecimento do titular do direito será inviável por meio da expedição de requisitórios individuais. Em tal situação, os herdeiros terão que ajuizar ação de inventário, ou realizar a partilha na forma do art. 610, § 1º, do CPC para usufruir da herança.

E não é demais novamente lembrar que, havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial em quaisquer situações, de modo que o levantamento de valores necessariamente demandará a abertura de inventário no juízo competente, inclusive quando o crédito se enquadrar nas hipóteses da Lei 6.858/1980.

6 Considerações finais

Inicialmente, verificamos que a herança é um direito fundamental previsto no inciso XXX do art. 5º da CR/1988, cujo exercício pleno depende da abertura do procedimento de inventário. Antes disso, a herança é apenas um todo indivisível até que se promova a sua partilha definitiva. A rigidez do procedimento de inventário, bem como a discordância entre herdeiros, faz com que tal ação passe por uma tramitação bastante morosa. A instrução e o julgamento do processo não são procedimentos judiciais simples.

Constatamos que a interpretação ampliativa irrestrita da Lei 6.858/1980 tem extrapolado os anseios da própria legislação, gerado situações indesejadas na prática, pois, não raro, realiza-se a partilha de forma equivocada e viola-se a competência absoluta do juízo universal do inventário, situação que gera verdadeira insegurança jurídica.

Nesse contexto, defendemos que reconhecido o crédito em favor do *de cuius* em demanda judicial e

a situação for uma das hipóteses dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 ou do art. 112 da Lei 8.213/1991, se não houver dependentes, os herdeiros poderão se habilitar para receber a quantia depositada, por meio de alvará judicial, mas sem discriminação do *quantum* devido conforme quinhão hereditário se não for juntado formal de partilha ou escritura pública (art. 610 do CPC).

É inválido, portanto, o procedimento de levantamento por herdeiro, ou expedição de requisitório em seu nome, correspondente a quantia reconhecida em juízo em favor do *de cuius* sem a abertura prévia de inventário ou juntada de escritura pública na forma do art. 610 do CPC, se tal crédito não tiver natureza alimentar, não se tratar de restituição de Imposto de Renda ou corresponder a depósito judicial superior o valor de 500 OTN.

Quanto à forma de pagamento disposta no art. 100 da CR/1988, com o falecimento do credor, não importa a natureza do débito, o precatório (ou a RPV) também não poderá mais ser expedido em nome do *de cuius*, pois a existência da pessoa natural termina com a morte (art. 6º do Código Civil). E sendo o juiz da execução absolutamente incompetente para realizar a partilha, também não poderá expedir requisitórios em nome dos herdeiros conforme quinhão hereditário de cada um, se isso não foi previamente realizado pelo juiz competente.

Por fim, respondendo a pergunta de pesquisa, concluímos que, em respeito ao juízo universal do inventário e ao princípio da indivisibilidade da herança, no caso de falecimento o autor/exequente, quando o valor já estiver depositado, expedir-se-á alvará de levantamento conforme quinhão estabelecido em formal de partilha ou escritura pública (art. 610, § 1º, do CPC). Todavia, não havendo juntada dos documentos oficiais legítimos de partilha, somente nas hipóteses dos arts. 1º e 2º da Lei 6.858/1980 poderá ser expedido alvará em favor dos herdeiros, mas sem discriminação dos quinhões, conforme exposto acima.

Já no caso específico do art. 100 da Constituição, sendo a hipótese de falecimento do titular antes da expedição do precatório/RPV, é inválida qualquer expedição de requisitório de pagamento em nome dos herdeiros, conforme quinhão hereditário de cada um, sem a juntada do formal de partilha ou da escritura pública prevista no art. 610 do CPC.

Mas se o crédito apresentar a mesma natureza daqueles previstos na Lei 6.858/1980, ainda assim a expedição de precatório após o falecimento do titular

do direito será inviável por meio da expedição de requisitórios individuais. Em tal situação, os herdeiros terão que ajuizar ação de inventário, ou realizar a partilha na forma do art. 610, § 1º, de CPC para usufruir da herança.

É não é demais novamente lembrar que, havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial em quaisquer situações, de modo que o levantamento de valores necessariamente demandará a abertura de inventário no juízo competente, inclusive quando o crédito se enquadrar nas hipóteses da Lei 6.858/1980.

7 Referências

ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume IV: direito das sucessões*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 15. ed. Atualização de Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*. Coordenação de Antônio Junqueira Azevedo. V. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

O ativismo do Supremo Tribunal Federal e o surgimento da norma supralegal

Silmar Fernandes* e José Renato Nalini**

1 Introdução

Trata o presente artigo do surgimento da norma supralegal e das consequências advindas de tal surgimento para o ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma análise da atuação do colendo Supremo Tribunal Federal no que tange à criação da norma citada.

Com efeito, após a redemocratização do País, que teve como ponto central a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário deixou de ser um mero departamento técnico especializado em aplicar a lei aos casos concretos e se transformou em verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Carta Magna. A Corte Suprema, guardiã da Constituição, assumiu, então, uma posição de destaque na sociedade brasileira, sendo protagonista de decisões envolvendo questões de largo alcance político e até mesmo a implementação de políticas públicas.

Com o passar dos anos, entretanto, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, na busca de concretizar os valores e fins constitucionais, tem ampliado cada vez mais seu espaço de atuação, tendo, inclusive, aplicado diretamente a Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, em clara postura ativista.

O surgimento da norma supralegal, neste ponto, é clara demonstração de como a Corte Suprema tem interpretado a Constituição, expandindo seu sentido e alcance.

O presente ensaio tratará, portanto, do surgimento da norma supralegal, iniciando pela evolução doutrinária e destacando a atuação do Supremo Tribunal Federal, de modo a demonstrar a inexistência da referida norma no ordenamento

jurídico e que sua criação se deu a partir de uma atuação proativa da Corte Suprema. Por fim, serão aventadas algumas consequências trazidas pela criação de uma nova espécie normativa.

2 O surgimento da norma supralegal

O estudo acerca da supralegalidade perpassa necessariamente o entendimento acerca da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.

De fato, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, discutiu-se qual tratamento deveria ser dispensado aos tratados internacionais. E isso ocorreu porque o art. 5º, § 2º, da Carta Magna assim dispôs:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A discussão acirrou-se, entretanto, com a incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, ao Direito brasileiro, através do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992¹.

Isso porque tal pacto, em seu art. 7º, número 7, limitou a prisão civil ao devedor de obrigação alimentar, dispondo que

Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar².

* Silmar Fernandes é aluno de mestrado do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Nove de Julho. Desembargador no TJ-SP e no TRE-SP. Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e nos cursos de pós-graduação da Escola Paulista da Magistratura.

** José Renato Nalini é mestre-doutor em Direito Constitucional pela USP. Docente da pós-graduação na Uninove. Ex-presidente do Tacrim-SP e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹ BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 09/07/2018.

² Comissão Interamericana de direitos Humanos. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 09/07/2018.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro há muito permitia a prisão civil não só para a hipótese de obrigação alimentar, mas também para o caso do depositário infiel.

Com efeito, a previsão constitucional que veda a prisão por dívidas existe no Brasil desde a Constituição de 1934, sendo que a Carta de 1946 acrescentou exceções a tal vedação, dispondo que não haveria prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar³.

Tal disposição foi repetida na Constituição de 1967 e mantida pela Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, a qual, por registrar um rompimento formal com a ordem constitucional então em vigor, foi considerada pelos constitucionalistas como nova Constituição⁴.

A Constituição Federal promulgada em 1988, igualmente, manteve disposição semelhante, prevendo em seu art. 5º, inciso LXVII que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Não bastasse, o Código Civil vigente à época da incorporação do Pacto de São José da Costa Rica também admitia a prisão civil do depositário infiel⁵, o que foi repetido pelo Código Civil promulgado em 10 de janeiro de 2002, que dispõe em seu art. 652 que

[...] seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Surgiu, portanto, uma aparente contradição no ordenamento interno: a Constituição de 1988 e o Código Civil de 1916 permitiam a prisão do depositário

infiel. No entanto, o Pacto de São José da Costa Rica, internalizado ao ordenamento em 1992, não o fazia. E para solucionar tal contradição afigurou-se urgente determinar a hierarquia normativa dos tratados internacionais, ou seja, se eles seriam capazes de revogar lei ordinária ou mesmo norma constitucional.

Esta celeuma deu ensejo a uma enorme discussão doutrinária e jurisprudencial, a qual pode ser sistematizada em 4 (quatro) correntes principais: (a) aquela que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; (b) a corrente que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais; (c) a doutrina que reconhece o status de lei ordinária e (d) finalmente, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções de direitos humanos.

2.1 Hierarquia supraconstitucional

Aqueles que defendem a hierarquia supraconstitucional dos tratados internacionais apoiam-se, sobretudo, na Convenção de Havana sobre Tratados (1928), ratificada pelo Brasil, a qual afirma que “os tratados continuarão a produzir os seus efeitos ainda que se modifique a constituição interna dos contratantes”⁶.

Por todos, destaca-se o Professor Celso de Albuquerque Mello (1937/2005), o qual defendeu em seus livros a preponderância dos tratados internacionais, mais especificamente dos tratados acerca de direitos humanos, sobre as normas constitucionais, as quais não teriam, portanto, poderes revocatórios em relação às normas internacionais. Assim, nem mesmo uma emenda constitucional poderia retirar a validade de tratado em tema de direitos humanos⁷.

Tal entendimento, entretanto, encontra enorme dificuldade em ser aplicado no Brasil, cujo sistema é regido pelo princípio da supremacia constitucional,

[...] princípio segundo o qual as normas da Constituição têm preponderância em face das

³ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Art. 141, § 32º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 09/07/2018.

⁴ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional*. Teoria da Constituição. Tomo I. 5. ed. Salvador/BA: JusPodium, 2015, p. 91.

⁵ Art. 1.287. Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273). BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 09/07/2018.

⁶ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Prefácio M. Franchini Netto à 1. ed., 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 119.

⁷ _____. O § 2º do artigo 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25.

demais normas jurídicas pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico⁸.

Nenhuma espécie normativa, portanto, pode se sobrepor à Constituição Federal do Brasil, nem mesmo contrariá-la. Aliás, é justamente o princípio da supremacia da Constituição que fundamenta o controle de constitucionalidade. Com efeito,

O controle de constitucionalidade tem por fundamento teórico a defesa do *princípio da supremacia constitucional* [...]. A partir do momento que se atribuem às normas constitucionais hierarquia normativa superior, é necessário garantir que os atos contrários à constituição não produzam os mesmos efeitos que normalmente produziriam, sob pena de se converter a supremacia da constituição em simples instrumento de retórica⁹.

E se nenhuma norma pode se sobrepor ou contrariar a Constituição, sob pena de serem declaradas nulas¹⁰ mediante controle de constitucionalidade, imperioso admitir que tal regra aplica-se, também, aos tratados e convenções internacionais. Tanto é assim que a Constituição Federal, em seu art. 102, inciso III, alínea b, determina a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

O próprio Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que

[...] assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem à aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição [...] e aquele que, em consequência, explicitamente

admite o controle de constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)¹¹.

Ora, se um tratado pode ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é evidente que não pode se sobrepor à Lei Maior, que lhe confere o próprio fundamento de validade interno. Na hierarquização normativa, portanto, os tratados são inferiores à Constituição, não podendo derogar ou abrogar previsões normativas dessa última.

Assim, a teoria da hierarquia supraconstitucional restou rejeitada pela maioria da doutrina, sob pena de negativa de supremacia da Constituição.

2.2 Hierarquia constitucional

Tendo em vista os inconvenientes de se adotar a tese da hierarquia supraconstitucional, há quem defenda a ideia de que os tratados internacionais de direitos humanos teriam status constitucional.

Tal ideia baseia-se na concepção de que o § 2º do art. 5º da Constituição Federal seria uma

[...] cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Ao possibilitar a incorporação de direitos por meio de tratados, a Constituição estaria a atribuir a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional¹².

Complementando tal concepção, estaria o § 1º do art. 5º da Constituição que, ao estabelecer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, asseguraria às normas constitucionais relativas aos direitos incorporados via tratado aplicabilidade imediata nos planos nacional e internacional.

Cançado Trindade, que propôs à Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, a inclusão do § 2º do art. 5º ao Texto Constitucional, consignou que

O propósito no disposto nos parágrafos 2 e 1 do artigo 5 da Constituição não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional [...].

⁸ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, op. cit., p. 207.

⁹ *Ibidem*, p. 315.

¹⁰ Acerca da aplicação da tese da nulidade no Brasil, confira-se: "Trata-se do regime geral de desvalorização da inconstitucionalidade adotado pelo modelo norte-americano desde o precedente *Marbury vs Madison* (1803), em que a Suprema Corte americana assentou o raciocínio segundo o qual a lei inconstitucional é nula e inválida. A mesma tese é adotada em países como Alemanha, Espanha e Portugal, bem como no Brasil, onde o regime de nulidade é considerado princípio constitucional implícito" (*Ibidem*, p. 338).

¹¹ RHC 79.785/RJ, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 22/11/2002.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 804.

Desde a promulgação da atual constituição, a normativa dos tratados e direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional — tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária — não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo (5) 2 da Constituição Federal¹³.

Agora, havendo conflito entre o tratado de direito humano e disposição expressa da Constituição Federal, para essa corrente, deveria ser aplicada a norma mais favorável à vítima, titular do direito, cabendo tal aplicação ao Poder Judiciário. Assim,

Direito interno e Direito Internacional estariam em constante interação na realização do propósito convergente e comum de proteção dos direitos e interesses do ser humano¹⁴.

Não obstante, a ideia de que os direitos oriundos de tratados internacionais teriam status constitucional pareceu esvaziada com a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, a qual acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ora, se os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, para terem status de norma constitucional, necessitam de aprovação através de um processo legislativo especial, parece evidente que aqueles que foram ratificados antes da mudança constitucional e sem submissão a tal processo legislativo não têm hierarquia constitucional.

Não obstante, não foi esse o entendimento dos adeptos desta teoria, que continuaram a defender a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, tenham sido incorporados antes ou depois da Emenda Constitucional 45/2004. Nas palavras da Professora Flávia Piovesan:

[...] O *quórum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional. Na hermenêutica dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. Isto porque não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quórum* de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a tortura desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, enquanto ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico¹⁵.

Para a professora, portanto, todos os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, ou seja, todos os tratados internacionais de direitos humanos são *materialmente* constitucionais, justamente por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. Já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados na forma prevista pelo § 3º, introduzido no art. 5º através da EC 45/2004, são *material e formalmente constitucionais*¹⁶.

E tal diferenciação, segundo a professora, resultaria no fato de que, enquanto os tratados materialmente constitucionais poderiam ser denunciados pelo Estado signatário, os tratados material e formalmente constitucionais não poderiam, pois os direitos consagrados nestes tratados seriam resguardados pelo art. 60, § 4º, da Constituição Federal, constituindo, portanto, cláusula pétrea¹⁷.

Atribuir hierarquia *materialmente* constitucional aos tratados de direitos humanos aprovados nos termos do art. 5º, § 2º e hierarquia *material e formalmente* constitucional aos tratados de direitos humanos aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, ambos da Constituição Federal, entretanto, não parece a melhor solução.

¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 805.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 805.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, São Paulo: Método, 2005, p. 72.

¹⁶ Idem.

¹⁷ *Ibidem*, p. 73.

Isso porque a doutrina constitucionalista majoritária¹⁸ classifica a Carta Magna de 1988 como formal.

Com efeito, no que tange ao conteúdo, as constituições podem ser classificadas em material ou formal. A constituição material é aquela que reúne normas, escritas ou costumeiras, relacionadas com temas considerados essenciais às funções que a constituição deve desempenhar. O conceito de normas materialmente constitucionais leva em conta, portanto, o conteúdo delas e não a fonte normativa em que veiculadas. A constituição formal, ao contrário, refere-se ao conjunto de normas que, independentemente do conteúdo, consideram-se inseridas em ato escrito no qual se encontram os padrões normativos dotados de hierarquia jurídica superior, ou seja, são normas constitucionais aquelas extraídas de documento solene e escrito ao qual se atribui hierarquia superior em relação às demais normas do sistema normativo¹⁹.

Logo, se a constituição brasileira é formal, tem-se que só é constitucional

[...] o que estiver inserido na Carta Maior, seja em razão do trabalho do Poder Constituinte Originário, seja pela introdução de novos elementos através de emendas, desde que observadas as regras colocadas pelo Constituinte Originário²⁰.

O reconhecimento de que um tratado internacional de direito humano seja materialmente constitucional, portanto, tem apenas aplicação acadêmica, mas não prática. Afinal, ainda que se reconheça que um tratado seja *materialmente* constitucional, mas não *formalmente* constitucional, referido tratado não poderá servir de parâmetro de controle de constitucionalidade de normas.

Com efeito,

[...] a doutrina majoritária só estabelece relações entre o controle de constitucionalidade de atos normativos e a supremacia constitucional do tipo formal. Afirma que somente pode haver

controle de constitucionalidade de normas no contexto de constituições rígidas²¹.

Assim, se apenas podem ser parâmetro para o controle de constitucionalidade as normas que integram formalmente a Constituição, resta afastada a hipótese de que os tratados internacionais de direitos humanos não internalizados nos termos do art. 5º, § 3º, da Carta Magna de 1988 teriam status de norma constitucional.

2.3 Hierarquia equivalente à de lei ordinária

Parte da doutrina, entretanto, entende que os tratados internacionais, independentemente de seu conteúdo, têm hierarquia equivalente à de lei ordinária. A única exceção refere-se aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos que sejam aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, por 3 (três) quintos dos votos dos respectivos membros, nos termos do § 3º do art. 5º da Carta Magna, os quais terão hierarquia de emenda constitucional.

Tal entendimento baseia-se no fato de que os tratados, em geral, são incorporados mediante ato do Congresso Nacional (decreto legislativo), que ratifica tratado celebrado pelo presidente da República (art. 49, I e 84, VIII, da CF), sendo em seguida editado um decreto presidencial, procedimento bastante semelhante à formulação das leis ordinárias que também emanam da vontade da maioria do Congresso Nacional e devem ser promulgadas pelo presidente da República.

Ademais, a própria Carta Maior indicaria que os tratados internacionais têm hierarquia infraconstitucional, ao prever, em seu art. 105, inciso III, alínea *a*, a competência para julgar a negativa de vigência de tais espécies normativas ao Superior Tribunal de Justiça, equiparando-os, portanto, à lei federal.

O próprio Supremo Tribunal Federal durante muito tempo entendeu que os tratados internacionais teriam hierarquia equivalente à lei ordinária, o que se pode perceber desde o remoto julgamento pelo Tribunal do Pleno do Recurso Extraordinário 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque, ocorrido em 1º de junho de 1977:

¹⁸ LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005, p. 47.

¹⁹ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, op. cit., pp. 76-77.

²⁰ LENZA, Pedro, op. cit., p. 43.

²¹ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, op. cit., p. 315.

EMENTA: Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias — Aval aposto a nota promissória não registrada no prazo legal — Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do decreto-lei nº 427, de 22.01.1969. *Embora a Convenção de Genebra que previu uma Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Dec-lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. Recurso extraordinário conhecido e provido (grifo não original).*

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal voltou a discutir a matéria, mas tendo como foco o problema específico da prisão civil do depositário infiel. Assim, no *Habeas Corpus* 72.131, julgado pelo Tribunal do Pleno em 23 de novembro de 1995²², reafirmou-se o entendimento de que os tratados internacionais teriam hierarquia equivalente à de lei ordinária.

Posteriormente, no importante julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480-3/DF, julgada em 4 de setembro de 1997, o Ministro Celso de Mello consignou que:

[...] Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. *No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação do critério cronológico (Lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes (grifo não original).*

Em 2002, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* 81.319/GO, proferiu interessante decisão. Embora tenha mantido a orientação de possibilidade da prisão civil do depositário infiel, vez que confirmou a decisão proferida na ADI-MC 1.480/DF acima descrita, o Tribunal Pleno sinalizou que seria “altamente desejável” que, à semelhança do Direito Constitucional comparado, o Congresso Nacional viesse a outorgar hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Estado brasileiro:

EMENTA: [...] A prisão civil do devedor fiduciante, nas condições em que prevista pelo DL nº 911/69, reveste-se de plena legitimidade constitucional e não transgredir o sistema de proteção instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Precedentes. OS TRATADOS INTERNACIONAIS, NECESSARIAMENTE SUBORDINADOS À AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NÃO PODEM LEGITIMAR INTERPRETAÇÕES QUE RESTRINJAM A EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. - A possibilidade jurídica de o Congresso Nacional instituir a prisão civil no caso de infidelidade depositária encontra fundamento na própria Constituição da República (art. 5º, LXVII). A autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental do Estado, considerada a supremacia absoluta de que se reveste o estatuto político brasileiro, não se expõe, no plano de sua eficácia e aplicabilidade, a restrições ou a mecanismos de limitação fixados em sede de tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos). - A ordem constitucional vigente no Brasil - que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII) - não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. A ESTATURA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS: UMA DESEJÁVEL QUALIFICAÇÃO JURÍDICA A SER ATRIBUÍDA, “DE JURE CONSTITUENDO”, A TAIS CONVENÇÕES CELEBRADAS PELO BRASIL. - *É irrecusável que os tratados e convenções internacionais não podem transgredir a normatividade subordinante da Constituição da República nem dispõem de força normativa para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais e dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental (ADI 1.480/DF, Rel.*

²² STF, Tribunal do Pleno, HC 72.131, rel. para acórdão Ministro Moreira Alves, julgado em 23/11/1995.

Min. CELSO DE MELLO, Pleno). - *Revela-se altamente desejável, no entanto, «de jure constituendo», que, à semelhança do que se registra no direito constitucional comparado (Constituições da Argentina, do Paraguai, da Federação Russa, do Reino dos Países Baixos e do Peru, v.g.), o Congresso Nacional venha a outorgar hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Estado brasileiro.* Considerações em torno desse tema. CONCESSÃO “EX OFFICIO” DA ORDEM DE “HABEAS CORPUS”. - Afastada a questão prejudicial concernente à inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto-Lei nº 911/69, cuja validade jurídico-constitucional foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, é concedida, “ex officio”, ordem de “habeas corpus”, para determinar, ao Tribunal de Justiça local, que prossiga no julgamento do “writ” constitucional que perante ele foi impetrado, examinando, em consequência, os demais fundamentos de defesa suscitados pelo réu, ora paciente (grifo não original)²³.

Como se observa, o Supremo Tribunal Federal admitia a necessidade de se atribuir hierarquia constitucional ou supralegal aos tratados e convenções de direitos humanos. No entanto, referia ser necessária uma alteração no Texto Constitucional de 1988, através de emenda constitucional.

2.4 Hierarquia supralegal

Não obstante a indicação do Supremo Tribunal Federal de que deveria haver uma alteração do Texto Constitucional, disciplinando-se explicitamente a questão dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos que não houvessem sido incorporados nos termos do art. 5º, § 3º, da Carta Magna, fato é que tal alteração nunca existiu e, considerando “a abertura cada vez maior dos Estados constitucionais a ordens jurídicas supranacionais de direitos humanos”²⁴, o entendimento de que tais tratados seriam equiparáveis à lei ordinária pareceu defasado.

De fato, a inserção do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional 45/2004, conhecida por Reforma do Judiciário, constituiu-se em uma declaração eloquente de que os tratados ratificados pelo Brasil antes de tal emenda

e não submetidos ao processo legislativo especial do Congresso Nacional não poderiam ser comparados às normas constitucionais. Não obstante, constituiu-se, também, em uma afirmação de que os tratados de direitos humanos possuem caráter especial em relação aos demais tipos de tratados pactuados entre os Estados, conferindo-lhe um lugar privilegiado no ordenamento jurídico que, com efeito, não se coadunava com a posição até então vigente de que teriam hierarquia equiparada à de lei ordinária.

Segundo o Ministro e Professor Gilmar Mendes, citando o Professor Peter Häberle, vivemos, hodiernamente, em um “Estado Constitucional Cooperativo”, ou seja, em um Estado Constitucional que não mais se apresenta voltado a si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, na qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais. Afinal, a proteção a tais direitos afigura-se como a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional para garantia da própria dignidade da pessoa humana²⁵.

Tanto é assim que, na realidade europeia, verifica-se que a abertura institucional a ordens supranacionais encontra-se consagrada em diversos textos constitucionais, como o alemão (preâmbulo e art. 24, I), o italiano (art. 11), o português (arts. 8º e 16) e o espanhol (art. 9º, n. 2, e 96, n. 1)²⁶.

E no Brasil não é diferente. O ministro aponta, na Constituição de 1988, o art. 4º, parágrafo único²⁷, e o art. 5º, §§ 2º, 3º e 4º²⁸, como “disposições que

²⁵ Ibidem, p. 809.

²⁶ Ibidem, pp. 809-810.

²⁷ Art. 4º

[...] Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

²⁸ Art. 5º

[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

²³ STF, Tribunal do Pleno, HC 81.319/GO, rel. Ministro Celso de Melo, julgado em 24/04/2002.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. Cit., p. 808.

sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional²⁹. Além disso, destaca que vários países latino-americanos já “avançaram no sentido de sua inserção em contextos supranacionais, reservando aos tratados de direitos humanos lugar especial no ordenamento jurídico”³⁰, como ocorre com o Paraguai (art. 9º) e a Argentina (art. 75, inciso 24).

Com efeito, no continente americano, foi possível observar que o regime de responsabilidade do Estado pela violação de tratados internacionais vinha apresentando uma considerável evolução desde a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica³¹. Havia, pois, uma tendência de se prestigiar as normas internacionais de proteção ao ser humano.

No Brasil, como visto anteriormente, a mudança era lenta e gradual, vez que os tratados internacionais de direitos humanos ainda eram abordados a partir da tese da legalidade, o que, ao fim e ao cabo, permitia que o Estado brasileiro descumprisse unilateralmente um acordo internacional, qual seja o Pacto de São José da Costa Rica, além de ir de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que determina, em seu art. 27, que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”³².

Assim, era necessária uma mudança que permitisse ao Brasil acompanhar as tendências internacionais e cumprir os tratados que havia ratificado.

E a mudança veio através do Supremo Tribunal Federal que, aos 3 de dezembro de 2008, julgou em conjunto, na mesma sessão plenária, o Recurso Extraordinário 466.343/SP, o Recurso Extraordinário 349.703/RS e os *Habeas Corpus* 87.585/TO e 92.566/

SP, todos versando sobre a possibilidade de prisão do depositário infiel.

Alterando por completo a jurisprudência até então pacífica, o Supremo Tribunal Federal, nos referidos julgados, acolheu a tese de que o art. 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) teria hierarquia superior à das leis ordinárias internas (supralegal), de modo que a prisão do depositário infiel não mais subsistiria no ordenamento interno.

O Ministro Gilmar Mendes foi o primeiro a analisar o tema sob o enfoque dos tratados internacionais de direitos humanos e, após proferir um dos mais completos e extensos votos acerca da prisão do depositário infiel, invocando exatamente os argumentos acima esboçados, relativos à tendência internacional e à insuficiência da tese da legalidade, posicionou-se pela hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, ficando designado para o acórdão proferido no Recurso Extraordinário 349.703/RS, que restou assim ementado:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. *Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios*

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 810.

³⁰ *Ibidem*, pp. 810-811.

³¹ *Ibidem*, p. 811.

³² BRASIL. Decreto 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos arts. 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 10/07/2018.

processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão “depositário infiel” insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (grifo não original).

Os demais julgados daquela Sessão Plenária contaram com as seguintes ementas:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito³³.

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel³⁴.

PRISÃO CIVIL - PENHOR RURAL - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - BENS - GARANTIA - IMPROPRIEDADE. Ante o ordenamento jurídico pátrio, a prisão civil somente subsiste no caso de descumprimento inescusável de obrigação alimentícia, e não no de depositário considerada a cédula rural pignoratícia³⁵.

Como se pode ver, o Supremo Tribunal Federal alterou completamente sua orientação e passou a entender que os tratados e convenções de direitos humanos têm caráter supralegal, ou seja, são infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial, estão acima da legislação ordinária, sendo dotado de um atributo de supralegalidade.

Como explica Gilmar Mendes,

[...] a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional tornou imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.

Era necessário assumir uma posição jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano [...].

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da Supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada pela adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana de Direitos Humanos- Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n. 911, de 1º-10-1969.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 no novo Código Civil (Lei 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916³⁶.

Quanto aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos internalizados através do procedimento legislativo especial previsto no art. 5º,

³³ Tribunal do Pleno, RE 466.343, rel. Ministro Cezar Peluzo, julgado em 03/12/2008.

³⁴ Tribunal do Pleno, HC 87585/TO, rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 03/12/2008.

³⁵ Tribunal do Pleno, HC 92566/SP, rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 03/12/2008.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 818.

§ 3º da Constituição Federal, estes teriam status de emenda constitucional.

3 A criação da norma supralegal e o ativismo do Supremo Tribunal Federal

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado papel ativo na vida institucional brasileira, sendo protagonista quando se trata de decidir questões extremamente relevantes para a sociedade brasileira. Tal fato, inclusive, fez com que a doutrina constitucionalista passasse a estudar os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial.

Conforme o Ministro e Professor Roberto Barroso, judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo. A judicialização envolve, pois, uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade³⁷.

Para o ministro, existem 3 (três) causas para a judicialização, quais sejam (i) a redemocratização do País, (ii) a constitucionalização abrangente e (iii) o sistema de controle de constitucionalidade³⁸.

Com efeito, com a redemocratização do Brasil, o Poder Judiciário foi fortalecido e aumentou a demanda por justiça social. O Supremo Tribunal Federal passou a poder fazer valer a nova Constituição e o Ministério Público se expandiu e fortaleceu sua autonomia, sem falar na criação das defensorias públicas a garantir o acesso ao Judiciário. O novo Texto Constitucional também se mostrou bastante abrangente, de modo que matérias que anteriormente eram delegadas ao processo político majoritário e à atuação do Poder Executivo passaram a constar da Constituição, possibilitando sua transformação em pretensão jurídica a ser formulada pela via de ação judicial, ou seja, possibilitando o envolvimento do Poder Judiciário. Por fim, e não menos importante, a existência de um sistema de controle de constitucionalidade bastante

abrangente permite que diversas questões sejam levadas ao Poder Judiciário, seja por meio do controle difuso seja via controle concentrado.

É importante assinalar que a judicialização, no contexto brasileiro acima descrito, "é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou e não um exercício deliberado de vontade política"³⁹. Se a matéria é levada ao Judiciário, o juiz não tem outra opção senão julgar, solucionando a controvérsia.

O ativismo judicial, embora semelhante à judicialização, com ela não se confunde. Segundo o Ministro Barroso, o ativismo

[...] é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira específica⁴⁰.

E foi exatamente o que aconteceu em relação aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos não internalizados da forma descrita no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Ao estabelecer no dispositivo em comento que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", o Congresso Nacional reconheceu a importância dos referidos tratados e convenções no ordenamento jurídico brasileiro, mas nada mencionou acerca daqueles que, tratando da mesma temática (direitos humanos), já tivessem sido incorporados pelo Estado brasileiro em datas pretéritas e, portanto, de maneira distinta daquela ali descrita.

Ora, não parecia coerente que o processo legislativo, ou seja, que uma questão formal fosse determinante para a natureza dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal acenou ao Congresso Nacional a necessidade de se corrigir a incongruência criada no sistema, com alteração

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 15/07/2018.

³⁸ Idem.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

constitucional que disciplinasse a hierarquia dos tratados internacionais⁴¹.

Não obstante, tal alteração não ocorreu e, ante a inércia do Poder Legislativo, a Corte Suprema, em 2008, reviu sua antiga jurisprudência relativa à possibilidade de prisão do depositário infiel. Diante da circunstância de o Brasil ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão por dívida ao descumprimento inescusável da prestação alimentícia, passou a considerar derogadas as leis que previam a prisão do depositário infiel, inclusive nas hipóteses de alienação fiduciária e de depósito judicial. Prevaleceu, como já consignado, a tese do Ministro Gilmar Mendes, que sustentou o status supralegal, mas infraconstitucional de tais atos.

Ocorre que, ao assim fazê-lo, o Supremo Tribunal Federal não só interpretou a Constituição, como expandiu o seu sentido e alcance, em verdadeira atividade criativa.

De fato,

[...] por meio da jurisprudência constitucional, o STF 'instituiu' uma nova norma constitucional acerca das fontes jurídicas, sobreposicionando, em face das demais normas infraconstitucionais, as normas decorrentes de tratados internacionais sobre direitos humanos⁴².

Com efeito, a partir da decisão em comento, a Corte Suprema criou uma nova instância no ordenamento jurídico brasileiro, composta de uma espécie normativa ainda não existente.

O art. 59 da Constituição Federal trata das espécies de atos normativos de natureza primária⁴³ que compõem a legislação ordinária, quais sejam as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções. Também compõem a legislação ordinária como espécies de atos normativos primários os tratados internacionais que ingressam no ordenamento jurídico por meio de decreto presidencial, mas que estão sujeitos à prévia ratificação pelo Congresso Nacional (art. 49, I, da CF), os decretos autônomos (art. 84,

VI, da CF), os regimentos internos e resoluções dos tribunais — que dizem respeito ao funcionamento e à competência dos órgãos que os editam (art. 96, I, *a*, da CF) e as súmulas vinculantes (art. 103-A da CF)⁴⁴. Acima deles, na pirâmide kelseniana, estariam as normas constitucionais, sejam aquelas elaboradas pelo constituinte originário, sejam as elaboradas pelo constituinte derivado (emendas constitucionais), dentre elas os tratados e convenções internacionais de direitos humanos internalizados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Não há qualquer menção, na Carta de 1988, à existência de uma norma supralegal, que consistiria em tratados e convenção internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas não submetidos ao processo legislativo descrito no dispositivo antes mencionado, e tampouco menção de que tal norma estaria acima das normas infraconstitucionais e abaixo das normas constitucionais, ou seja, numa instância hierárquica intermediária.

Portanto, o entendimento proativo do Supremo Tribunal Federal, esboçado no Recurso Extraordinário 349.703/RS, criou a norma supralegal e com isso uma nova ordem constitucional, constituída pela Carta Magna, como norma fundamental do sistema; seguida, logo abaixo, pelos tratados e convenções de direitos humanos não ratificados nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal; após, pelas normas infraconstitucionais de natureza primária (ex. leis ordinárias, complementares, etc.) e, por último, pelas normas infraconstitucionais de natureza secundária⁴⁵ (ex. regulamentos).

4 Consequências da criação de uma nova espécie normativa

A primeira consequência visível ocasionada pela criação da norma supralegal refere-se à possibilidade de se tornar inaplicável um dispositivo constitucional plenamente em vigor.

De fato, quando a Corte Suprema entendeu que os tratados e convenções internacionais de direitos

⁴¹ Cf. STF, Tribunal do Pleno, HC 81.319/GO, rel. Ministro Celso de Melo, julgado em 24/04/2002.

⁴² BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, op. cit., p. 495.

⁴³ “[...] as normas primárias são aquelas cuja validade tem por fundamento direto a própria constituição” (Ibidem. p. 438).

⁴⁴ Ibidem. p. 439.

⁴⁵ “[...] as normas infraconstitucionais de natureza secundária consistem naquela cujo fundamento de validade radica diretamente em alguma norma infraconstitucional primária, e só indiretamente na constituição” (BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, op. cit., p. 438).

humanos não internalizados de acordo com o § 3º do art. 5º da Carta Magna teriam hierarquia supralegal e, em razão disso, o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa, seja anterior ou *posterior*, com ela conflitante, tornou letra morta o texto do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição de 1988, na parte em que permite a prisão do depositário infiel. Afinal, nenhuma legislação ordinária que regulamente tal hipótese terá eficácia jurídica ante a aplicabilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, do Pacto de São José da Costa Rica, considerado norma supralegal.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal em momento algum disse ser inconstitucional o disposto no art. 5º, inciso LXVII, da Carta Magna, até porque não poderia fazê-lo, vez que se trata de norma inscrita pelo constituinte originário⁴⁶.

Assim, o dispositivo constitucional em comento permanece em vigor, porém, sem aplicabilidade, vez que a legislação ordinária, embora submissa à Constituição, deve guardar compatibilidade material com a norma supralegal, no caso específico, com o Pacto de São José da Costa Rica, o qual apenas permite a prisão civil no caso do devedor de alimentos.

De tal conclusão, aliás, é possível extrair a segunda consequência advinda da criação da norma supralegal. A partir do entendimento esboçado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 349.703/RS não basta verificar a compatibilidade de uma lei ordinária com a Constituição Federal, é necessário, também, verificar se tal lei está materialmente de acordo com a norma supralegal, que lhe é superior.

E na hipótese de uma lei ordinária estar em conflito com um tratado de direitos humanos que, embora ratificado pelo Brasil, não foi internalizado conforme o procedimento de emenda constitucional, tem-se que tal lei teria sua eficácia jurídica paralisada. Não obstante, a primeira questão que surge é exatamente quem teria competência para tomar tal providência.

O surgimento da norma supralegal fez com que a doutrina começasse a discutir qual seria a forma específica para a solução de conflitos entre normas

supralegais e legislação ordinária. Criou-se, então, um sistema de controle de supralegalidade, chamado por “controle de convencionalidade”, que em muito se assemelha ao controle difuso de constitucionalidade, embora o parâmetro de controle seja outro, no caso a norma supralegal.

Observe-se que, no caso da legislação ordinária contrariar a Constituição Federal, há a previsão expressa do controle de constitucionalidade para a solução do conflito, que pode se dar tanto na via difusa (arts. 97, 102, III, *a e d*, e 105, II, *a e b*, todos da CF/1988) quanto na via concreta (arts. 36, III, 102, § 1º, 103 da CF/1988).

O caso da supralegalidade, ao revés, por se tratar de criação jurisprudencial, não possui previsão legal, sendo que seu controle foi pensado pela doutrina e tem sido aplicado por todos os juízes do território nacional de maneira difusa, justamente em razão da inexistência de uma lei específica disciplinando eventual controle concentrado, legitimidade, órgão julgador e procedimento a ser seguido.

5 Conclusão

A partir deste trabalho foi possível observar a evolução do tratamento dispensado aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos pela doutrina e jurisprudência, destacando-se a atuação do Supremo Tribunal Federal principalmente no que tange a considerá-los, a partir de meados de 2008, como norma supralegal.

Com efeito, a partir da introdução, via emenda constitucional, do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, dispendo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que fossem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, seriam equivalentes às emendas constitucionais, ficou evidente a importância dos tratados e convenções dessa natureza. Assim, quando aprovados de acordo com o processo legislativo especial previsto no dispositivo em comento, terão o status de norma constitucional.

A questão, entretanto, centrou-se naqueles tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que haviam sido internalizados antes da Emenda Constitucional 45/2004 e que, portanto, não seguiram o procedimento legislativo descrito no art. 5º, § 3º, da Carta Magna. Se por um lado parecia óbvio que

⁴⁶ “Sendo o poder constituinte originário ilimitado e sendo o controle de constitucionalidade exercício atribuído pelo poder constituinte originário a poder por ele criado e que a ele deve referênciá, não há que se cogitar de fiscalização de legitimidade por parte do Poder Judiciário de preceito por aquele estatuído” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 117).

eles não possuíam status de norma constitucional, ante a ausência da formalidade relativa ao procedimento, por outro parecia equivocado atribuir-lhes apenas status de lei ordinária quando a própria Constituição outorgou a matéria por eles veiculada (direitos humanos) papel de destaque.

Diante desta celeuma, o Supremo Tribunal Federal, que já havia acenado ao Congresso Nacional a necessidade de disciplinar a matéria, viu-se compelido a solucionar a questão, ante a quantidade de casos relativos à prisão civil do depositário infiel que chegava à Corte. A prisão, embora admitida pela legislação ordinária, era vedada pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada pelo Brasil antes da Emenda Constitucional 45/2004.

Assim, no julgamento do Recurso Extraordinário 349.703/RS, o Supremo Tribunal Federal, através do Pleno, reconheceu a natureza supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que sejam internalizados sem seguir o rito especial previsto no § 3º do art. 5º da Carta Magna, conforme tese capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes.

A Corte Suprema, portanto, não só interpretou a Constituição, concluindo que ela outorga papel de destaques aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, como também expandiu seu sentido e alcance, em clara atividade criativa, ao atribuir a tais tratados e convenções a natureza de norma supralegal que estaria acima das normas infraconstitucionais e, no entanto, abaixo das normas constitucionais.

O surgimento da norma supralegal acrescentou mais um degrau à pirâmide normativa e, em consequência, fez com que a doutrina questionasse como solucionar eventual conflito entre uma norma infraconstitucional e uma norma supralegal que, como dito, lhe é superior.

O sistema normativo deve guardar coerência, de modo que não deve haver conflitos reais entre as normas. A solução encontrada, então, foi estabelecer que as leis infraconstitucionais devem guardar compatibilidade material com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos não internalizados nos termos do § 3º do art. 5º da Carta Magna (norma supralegal), o que é aferível via controle de convencionalidade, bem como compatibilidade material e formal com a Constituição Federal, o que se verifica através do controle de constitucionalidade.

6 Referências

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional*. Teoria da Constituição. Tomo I. 5. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015.

_____. *Direito Constitucional*. Teoria da Constituição. Tomo II. 5. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Art. 141, § 32. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>.

_____. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>.

_____. Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos arts. 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>.

_____. Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 09/07/2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Prefácio M. Franchini Netto à 1. ed., 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O § 2º do artigo 5º da Constituição Federal. In: Torres, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

Supremo Tribunal Federal: banco de jurisprudência. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

Conferência em Buenos Aires

Paulo Bonavides

Carlos Cossío no prólogo de seu livro *Radiografía de la Teoría Ecológica del Derecho* escreveu página muito honrosa, de louvor a Fortaleza e aos estudantes com quem estabeleceu contacto acadêmico direto durante os breves dias de estada no Brasil a convite da nossa Universidade Federal.

Agora se me oferece o grato ensejo, ao receber vossa homenagem, que deveras me comove, penhora e sensibiliza, de retribuir a tão cativante manifestação de apreço do insigne filósofo. E quero fazê-lo com igual expressão de afeto à metrópole argentina, onde hoje me acolhem com extrema benevolência e liberalidade os doutorandos da vossa Universidade.

Para tanto, farei minhas as formosas palavras com que Rui Barbosa enalteceu Buenos Aires, quando aqui estive em 1916 numa embaixada de confraternidade, representando a nação brasileira nas celebrações do Centenário de vossa independência.

Reverenciando, pois, a majestosa cidade em rápidas linhas, repassadas de simpatia e profunda admiração, disse Rui Barbosa que antes de se formar o estandarte azul e branco,

[...] tinha Buenos Aires, no batismo que lhe deram, o mais vitorioso dos pavilhões: um signo que falava de benignidade, amenidade e suavidade aos corações de todas as gentes. Bons ares! Bons ares! Lenço branco de chamada aos que passam, de afeição aos que chegam, de saudade aos que partem [...] Buenos Aires! Buenos Aires! (BARBOSA, Rui. In *Embaixada a Buenos Aires, Obras Completas de Rui Barbosa*, vol. XLIII, 1916, tomo I, p. 108, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 1981.)

Nesta mesma Faculdade de Direito, em 14 de julho de 1916, pronunciou Rui uma de suas mais célebres conferências, em cujo introito traçou o perfil desta Casa onde as letras jurídicas subiram às culminâncias do saber humano.

Aquele que em verdade foi o maior amigo da Argentina em todos os tempos de nossa história disse:

Aqui se muniram com a primeira experiência no comércio das leis os vossos magistrados, os vossos parlamentares, os vossos estadistas de mais nota. O foro, a administração, o magistério dessas vastas disciplinas, sobre as quais assenta a estrutura dos estados têm aqui o viveiro das capacidades, o laboratório das soluções, a escola dos sistemas, das teorias, das verdades comprovadas e das questões em estudo. Todo o progresso intelectual de vossa pátria transitou, em sua gestação, em sua expansão, em sua consolidação, em sua frutificação, por estas salas, por estes bancos, por estas cátedras venerandas, que o lustre dos anos gloriosos reveste dessa santidade, com que a pátna do tempo consagra os bronzes antigos. (BARBOSA, Rui, op cit., pp. 27-28.)

Queremos traçar, em seguida, como principal objeto desta Conferência a linha teórica de evolução do constitucionalismo coevo, no espírito do discurso que proferimos em sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros por ocasião da outorga da Medalha Teixeira de Freitas, quando resumimos toda essa evolução numa única frase: "Ontem os Códigos, hoje as Constituições."

Mas ali não dissemos tudo, porque faltou estabelecer o quadro discriminativo da mudança que se operava, o que agora podemos formular numa visão panorâmica de contrastes e variações ocorridas ao longo de muitas décadas. Confrontando o presente com o passado, indicaremos assim as prevalências contemporâneas desse constitucionalismo de vanguarda.

Com efeito, as tendências agora referidas se inferem do potencial principiológico da Constituição brasileira de 1988, a mais avançada, a mais aberta, a mais normativa das constituições republicanas promulgadas no Brasil desde 1891.

Vamos, portanto, prosseguir com um paralelo constitucional de feição doutrinária:

Ontem o domínio das regras, hoje o primado dos princípios.

Ontem o Estado Liberal, hoje o Estado social.

Ontem a democracia representativa, transitando do esplendor liberal à decadência contemporânea; hoje a democracia participativa, que é a promessa de nosso tempo às gerações porvindouras, a saber, a esperança dos injustiçados no estabelecimento de uma república de justiça e paz social.

Ontem a hermenêutica da subsunção, hoje a hermenêutica da ponderação, da proporcionalidade, da razoabilidade.

Ontem os direitos fundamentais de uma só dimensão, hoje os direitos fundamentais de cinco dimensões ou gerações.

Há pouco, por regra, um constitucionalismo formal, frio, dedutivista, rígido, de nenhum alcance social, indiferente a valores e princípios; doravante, por indeclinável, um constitucionalismo material, denso, principiológico, de substrato axiológico, pautado de regras morais e sociais que se prendem à dignidade da pessoa humana.

Dantes, o constitucionalismo do direito puro da versão normativista de Kelsen, omissos à contextura dos valores; agora, o constitucionalismo do direito justo, que concretiza a observância e a normatividade dos princípios.

Até há pouco, o constitucionalismo da retórica programática, utópico, idealista e filosófico, grandemente à margem da positividade jurídica; hoje o constitucionalismo dos direitos fundamentais inspirado da paz, da justiça, da fraternidade; que não vê apenas um povo ou uma nação, mas os povos e as nações na força e comunhão dos vínculos da solidariedade internacional.

Mas não para aí a lista comparativa das metamorfoses do constitucionalismo; o que ele era no passado, o que ele veio a ser no presente.

Senão vejamos ainda seguindo a mesma linha de pensamento.

Há pouco, as Cartas Políticas lecionadas em cátedras de Universidades como texto de filosofia jurídica ou como capítulo da história constitucional do Estado Moderno; doravante as Constituições aplicadas e estudadas já na teoria dos compêndios, já nas sentenças judiciais, já nos acórdãos dos tribunais, enquanto parte viva de um direito positivo que reconhece a importância capital e superlativa dos princípios na hierarquia e escala de juridicidade do ordenamento.

Ontem o constitucionalismo das Constituições outorgadas, de baixa legitimidade; hoje, o constitucionalismo das Cartas promulgadas, obra dos colégios constituintes, que em geral exprimem na sua feitura a correlação paritária e unificadora de princípios como os da legalidade e da legitimidade.

Ontem, o constitucionalismo meramente político, da monarquia constitucional, sem controle de constitucionalidade e, de ordinário, desamparado e desfalcado de garantias; hoje o constitucionalismo normativo, vivo, pulsante, ancorado na suprema jurisdição dos tribunais constitucionais.

Ontem, aquele constitucionalismo estagnado, hirtos, pálido, metafísico, sem rosto, por onde a vida do direito não passava; hoje, um constitucionalismo de perfil concreto, aberto, flexível às mudanças, adaptativo e, em nosso sistema, gerador de um ser político vivo que já se move no espaço de duas cidadanias constitucionais: a cidadania política que é a cidadania da polis e a cidadania social que é a cidadania da sociedade.

Aquela incorpora e concretiza os direitos da primeira geração, esta os da segunda, ambas, contudo, numa lenta progressão, que se nos afigura ininterrupta, rumo ao estabelecimento da terceira cidadania constitucional com abrangência de todas as gerações de direitos fundamentais, configurando e consagrando assim na doutrina e na práxis o termo de um longo ciclo de evolução cujo resultado não há de ser outro senão o advento da cidadania universal, ou seja, a cidadania do gênero humano.

A esta altura costumamos contemplar matéria constitucional de feição republicana cintilante, em que a preponderância valorativa da justiça tem sido o norte, a direção, o luzeiro, o rumo por onde se guia a boa jurisprudência das cortes constitucionais.

Desse constitucionalismo das cidadanias deriva também a versão teoricamente aperfeiçoada de um Estado de Direito cujo desdobramento contempla todas as modalidades, todas as dimensões, todas as gerações de direitos fundamentais; um Estado de Direito que se não deixa tolher nem emparedar na inflexibilidade normativa de teorias como a de Kelsen, indiferente a valores.

Tal Estado assim o é por estabelecer uma concepção de pura juridicidade, ou seja, de Estado de Direito que se cinge unicamente à legalidade, mas que precisa de ser, acima de tudo, como preconiza a boa escola do neopositivismo, Estado de legitimidade, incorporador de justiça, democracia e liberdade, isto é, de valores superiores que o definem, sustentam e lhe dão prevalência.

A Constituição, até ontem, em numerosos Estados, utopia, metafísica, filosofia da política, código de direito natural; hoje se fez ciência e direito positivo; princípio e normatividade; teoria do Estado e carta de direitos fundamentais.

Demais disso, nessa latitude de pensamento e de abertura conceitual em que a doutrina se alarga e conquista novos espaços, a Constituição vem a ser por igual tratado de governo, livro de humanismo político, declaração de direitos fundamentais, tábua de garantias, que fazem o homem sentir-se livre na expressão das ideias, seguro na proteção dos direitos, tranqüilo na consciência social de sua personalidade.

Se a evolução fez, portanto, esse percurso no que diz respeito às Constituições, não menos relevantes e significativos os avanços pertinentes à democracia na marcha do tempo.

Em épocas da antiguidade clássica, houve o governo das cidades, a democracia da polis, o esplendor da civilização política tanto na Grécia dos filósofos, como na Roma dos jurisconsultos. A seguir, com a meia-idade aconteceu o arrefecimento da ideia secular de organização governativa da sociedade e depois o aparecimento do Estado-nação, em substituição do Estado-cidade.

Por derradeiro, algo já se desenha em nosso tempo no horizonte da internacionalidade: o Estado mundial, de que o primeiro passo nesse sentido será talvez a Constituição da União Europeia, cujo projeto, todavia, ainda não logrou aprovação.

Enfim, na mesma projeção de universalidade, desponta a paz como direito da quinta geração.

De tal sorte, que ela acompanha de perto a caminhada da democracia — também direito fundamental, mas de quarta geração — rumo ao sobredito Estado universal, fadado a concretizar e coroar um dia o governo de todos os povos: hoje, apenas utopia, amanhã, porém, realidade.

A ordem dessas reflexões passa agora à consideração do Brasil, País que braceja contra a decadência de seus costumes políticos, contra a perda de seu espírito republicano, contra o amortecimento de sua consciência federativa; Brasil, posto nas convulsões da corrupção que lhe será fatal se não a debelar.

Esse Brasil, em suma, precisa com urgência trasladar-se duma democracia de falsa representatividade, de sobrevivência apenas na ficção, no papel e nas aparências, em virtude de fazer da Constituição um salvo-conduto da ditadura dissimulada ou da democracia mutilada que já arruinou três repúblicas constitucionais — a de 1891, a de 1934 e a de 1946 — para uma democracia da lealdade constitucional, da normatividade jurídica, da participação, da honra, da legitimidade, do Estado social, do decoro, da dignidade republicana, da solidariedade federativa, ou seja, portanto, da livre união e autonomia de suas unidades constitutivas.

A nação almeja em suma nesta era de crises e mazelas a democracia de governantes honestos, de políticos devotados à causa pública, observantes da ética, da moral, que por via da corrupção jamais se locupletem da Fazenda Pública, que preservem na alma e no coração o sentimento de seus deveres de fidelidade à república, ao povo, à nação.

A essa democracia o país constitucional intenta chegar em oposição às tiranias que oprimem e às ditaduras que torturam; mas isto acontecerá unicamente quando o cidadão participativo professar um constitucionalismo da verdade, da luta e da resistência, que faça da Constituição a salvaguarda da cidadania, e sentinela da liberdade.

A Constituição na América Latina afigura-se-nos rodeada de inimigos. Os mais terríveis, os mais ferozes se aninham na lama da Administração Pública, por obra do crime, da impunidade, da incompetência e da desmoralização dos quadros governantes.

Urge combatê-los em todas as frentes, em todas as esferas ideológicas, em todos os postos e lugares onde as franquias do cidadão, os valores, os princípios, os foros, os direitos humanos, morais e fundamentais estejam postergados ou sob ameaça de postergação; enfim, onde o fantasma da crise constituinte ronde as instituições.

Nunca é tarde para articular a resistência, nunca é tarde para ir ao campo de batalha pugnar pelo acatamento à ordem constitucional.

Em rigor, a consideração histórica dos avanços da democracia entende particularmente com a democracia do Estado moderno, do Estado-nação, não com a democracia do Estado Antigo, do Estado-cidade, cuja forma mais acabada teve por domicílio e espelho a polis grega.

Aliás, esse Estado Antigo viu a decadência e a queda do império romano até dissolver-se no universo feudal uma idade média de dez séculos.

O modelo de Estado pós-idade média fez, contudo, a democracia ressurgir. Mas sob a forma indireta e representativa, a qual ganhava em volume, extensão e quantidade o que perdia em legitimidade, pureza e qualidade, quando cotejada com o exemplo histórico da democracia ateniense da Grécia Clássica.

Singular em tudo quanto se observa a esse respeito, é que a revolução tecnológica do século XXI, ao introduzir a urna eletrônica na consulta eleitoral, tornou, desde o advento da informática, possível a instantaneidade das consultas plebiscitárias.

Com isso, removeu-se o maior obstáculo material que sustentava e reforçava o argumento da impossibilidade de estabelecer no Estado-nação a democracia direta em substituição da democracia representativa.

A crise constituinte de legitimidade das formas representativas de governo já se instalou, posto que em fase ainda balbuciante no sistema. Tal sistema de democracia indireta, a longo termo, porém, se mostra fadado a desaparecer ou a ficar arquivado nos anais das instituições políticas.

Com efeito, os progressos da ciência fortaleceram a democracia participativa e ao mesmo passo, conforme já dissemos, decretaram a decadência e o ocaso daquela democracia dos corpos representativos, quais se apresentam eles em sua forma atual: peremptos, decadentes, gafados de corrupção; por isso mesmo, sufocados debaixo da poeira de modelos políticos que a humanidade condena e a civilização já não perfilha.

Aqui a esta altura me volto para um prognóstico exarado em artigo de 2008, estampado na revista “Estudos Avançados”, número 62, da Universidade de São Paulo, em que a ideia central ali posta, no que toca ao Estado contemporâneo, era a de que este, com a democracia direta, aparelhava a nação para se tornar a nova polis do porvir.

Mas complementando esse pensamento faz-se mister um acréscimo inarredável ao que então escrevi, a saber, urge empreender a caminhada messiânica rumo ao futuro como parte da jornada que a formação de uma consciência de cidadania universal requer.

E, em seguida, dar o grande passo precursor nesse sentido: a ratificação e a concretização do reconhecimento da democracia como direito fundamental da quarta geração.

Minhas senhoras, meus senhores!

Distintos doutorandos e doutorandas!

A cerimônia solene e festiva desta noite de homenagem em que me foi dada ocasião de vir mais uma vez a esta terra tão amiga, tão fraterna, tão hospitaleira, tão abençoada, que é a vossa pátria, torrão de heróis e libertadores, onde não raro grava a história memoráveis atos de uma diplomacia de solidariedade continental, prólogo da união de nossos povos, há de ficar estampada indelével na memória de quem ora recebe, com humildade e gratidão, a láurea deste livro que me dedicastes, escrito com criatividade, engenho e devoção às letras jurídicas.

Nesta casa, nesta Universidade, neste templo do saber jurídico, já escalou os degraus da vossa tribuna, como há pouco assinalei, o nosso imortal Rui Barbosa, patrono da advocacia brasileira, fundador em meu País de uma República que libertava, ao revés de um Império que escravizava.

Aliás, proferiu ele aqui uma de suas mais belas alocuções, tecendo hino de louvor à nação que o acolhera de braços abertos quando a tirania duma ditadura o desterrara, com mão de ferro, para as amarguras do exílio.

A gratidão de Rui Barbosa à Argentina inspirou-lhe algumas das mais vibrantes páginas de sua eloquência e de seu gênio de tribuno. Enaltecendo vosso contributo aos progressos da civilização, assinalou ele ao mesmo

passo a inquebrantável relação de amizade que une nossos povos. E advogando nesta sala acadêmica os foros da humanidade, formulou também a célebre proposição de que não há neutralidade entre o direito e o crime.

Outro brasileiro, cujo nome também não posso deixar de declinar porquanto desde muito resplandece e se insculpe na memória argentina é Teixeira de Freitas, o civilista baiano que compartilha com Clóvis Beviláqua, juriconsulto, a glória da redação de dois projetos de códigos que os imortalizaram nas letras jurídicas do Brasil.

Falo de Freitas visto que em minha primeira visita à vossa república, em julho de 1948, integrando uma embaixada de estudantes da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, nesta mesma casa, onde ora recebo tão penhorante distinção honorífica, a saber, o livro com que me distinguiestes, ouvi de colegas estudantes e de professores argentinos frequentes referências de locupletem a Teixeira de Freitas pelo influxo de seu projeto na elaboração do Código Civil da Argentina.

Afigura-se-me que houve aí algo comparável ao reconhecimento dos constitucionalistas portugueses a Rui Barbosa, em virtude da inspiração que eles foram buscar na Carta republicana do Brasil de 1891, da qual veio a ser principal autor o insigne baiano.

Isso aconteceu no Portugal de 1911 quando o país, após derrubar em 1910 uma monarquia de oito séculos, promulgou sua primeira Constituição republicana. Em suma, laços na esfera do direito e da doutrina republicana muito nos honram e nos aproximam.

Com a Argentina, pelo Projeto de Código de Teixeira de Freitas, com Portugal pela Constituição de Rui Barbosa.

Minhas senhoras! Meus senhores! Caríssimas doutorandas! Caríssimos doutorandos da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires!

À vossa homenagem, ao vosso livro, à vossa generosidade o preito de minha gratidão.

Muito obrigado.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.728, de 31/10/2018.

Altera a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, para estabelecer que, na contagem de prazo para a prática de qualquer ato processual, inclusive para a interposição de recursos, serão computados somente os dias úteis.

Publicada no *DOU* de 1º/11/2018.

Lei 13.729, de 08/11/2018.

Altera a Lei 13.340, de 28 de setembro de 2016, para conceder rebate para liquidação de operações de crédito rural do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf) e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 09/11/2018.

Lei 13.731, de 08/11/2018.

Dispõe sobre mecanismos de financiamento para a arborização urbana e a recuperação de áreas degradadas.

Publicada no *DOU* de 09/11/2018.

Lei 13.767, de 18/12/2018.

Altera o art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir a ausência ao serviço para realização de exame preventivo de câncer.

Publicada no *DOU* de 18/12/2018.

Lei 13.769, de 19/12/2018.

Altera o Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

Publicada no *DOU* de 20/12/2018.

Lei 13.771, de 19/12/2018.

Altera o art. 121 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Publicada no *DOU* de 20/12/2018.

Lei 13.772, de 19/12/2018.

Altera a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado.

Publicada no *DOU* de 20/12/2018.

Lei 13.778, de 26/12/2018.

Altera a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para possibilitar a aplicação de recursos em operações de crédito destinadas às entidades hospitalares filantrópicas, bem como a instituições que atuam no campo para pessoas com deficiência, e sem fins lucrativos que participem de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Publicada no *DOU* de 27/12/2018.

Decreto 9.557, de 08/11/2018.

Regulamenta a Medida Provisória 843, de 5 de julho de 2018, que estabelece requisitos obrigatórios para a comercialização de veículos no País, institui o Programa Rota 2030 – Mobilidade e Logística e dispõe sobre o regime tributário de autopeças não produzidas.

Publicado no *DOU* de 09/11/2018.

Decreto 9.568, de 19/11/2018.

Regulamenta o Comitê de Revisão da Dívida Previdenciária Municipal e o encontro de contas entre débitos e créditos previdenciários dos municípios e do Regime Geral de Previdência Social.

Publicado no *DOU* de 20/11/2018.

Decreto 9.580, de 22 /11/2018.

Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Publicado no *DOU* de 23/11/2018.

Decreto 9.637, de 26/12/2018.

Institui a Política Nacional de Segurança da Informação, dispõe sobre a governança da segurança da informação, e altera o Decreto 2.295, de 4 de agosto de 1997, que regulamenta o disposto no art. 24, *caput*, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre a dispensa de licitação nos casos que possam comprometer a segurança nacional.

Publicado no *DOU* de 27/12/2018.

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico www.trf1.jus.br, *link* jurisprudência/inteiro teor.

Corte Especial

Agravo Interno no Recurso Especial na [Apelação/Reexame Necessário 0023550-87.2013.4.01.3400/DF](#)

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Apelante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Apelada: Dilma Batista de Sousa
Advogados: Dr. Marcelo Andrade Chaves e outros
Remetente: Juízo Federal da 21ª Vara/DF
Publicação: e-DJF1 de 16/11/2018, p. 45

Ementa

Agravo interno em recurso especial. Tributário. Imposto de Renda. Sobre rendimentos de técnicos. "Peritos". Prestadores de serviços às Nações Unidas. Agências especializadas. REsp 1.306.393/DF. Representativo de controvérsia. Agravo interno desprovido.

I. O STJ firmou posicionamento no sentido de que são isentos do Imposto de Renda os rendimentos do trabalho recebidos por técnicos a serviço das Nações Unidas, contratados no Brasil para atuar como consultores no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. No referido julgamento, entendeu o relator que os "peritos" a que se refere o Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas agências especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto 59.308/1966, estão ao abrigo da norma isentiva do Imposto de Renda (REsp 1306393/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 07/11/2012).

II. A decisão acima, prolatada sob o regime dos recursos repetitivos, faz expressa referência às agências especializadas da ONU, sem qualquer ressalva. Não há razões objetivas, portanto, para exclusão da Unesco.

III. Agravo interno desprovido.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 25/10/2018.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Primeira Seção

Numeração única: 0001336-18.2002.4.01.3100

Embargos Infringentes 2002.31.00.001334-8/AP

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Embargante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Embargado: Nilson Jose Pereira dos Santos
Advogados: Dr. Jean Carlo dos Santos Ferreira e outros
Publicação: e-DJF1 de 05/11/2018, p. 7

Ementa

Embargos infringentes da União contra acórdão majoritário de turma anulando PAD/demissão. Uso indevido de senha do servidor/autor para concessão de vantagens funcionais a outrem. Prova do fato (créditos indevidos), não da autoria. Não provimento.

I. O sistema recursal do CPC/2015 somente se aplica em face das decisões/acórdãos publicados sob sua égide. As anteriores se sujeitam ao CPC/1973. O âmbito de cognição dos embargos de infringentes (art. 530 do CPC/1973) se limita pela amplitude da dissonância.

II. Trata-se de embargos infringentes opostos pela ré/União, contra o acórdão majoritário da 3ª Turma Suplementar do TRF1, que, em jul/2012, nos termos do voto vencedor do rel. p/ acórdão Des. Federal Néviton Guedes, acompanhado pelo Juiz Federal Miguel Ângelo, vencida a Juíza Federal Adverci Rates, deu parcial provimento ao apelo do autor para anular sua demissão (PAD/Portaria, idos de 2000) do quadro de servidores do Ministério da Fazenda, havida por, supostamente, ter-se valido do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da função pública e por ato de improbidade (art. 117, IX, c/c art. 132, IV, da Lei 8.112/1990). Negou-se a indenização por danos morais.

III. O autor fora acusado, nas searas administrativa e penal (na qual fora absolvido por falta de provas), de, usando senha própria e de terceiros, ter incluído valores indevidos em contracheques de casal de servidores, para benefício final mútuo (cerca de R\$12.000,00 em 1999).

IV. A controvérsia — entre as posições vencedora e vencida — adstringe-se à prova ou não dos fatos e da autoria em si e de sua valoração, no que tange a justa causa ou não para a pena; os votos convergem quanto ao fato de que, sim, a senha do autor foi utilizada e de que os créditos indevidos aconteceram.

V. No terreno das discordâncias, o voto vencido fundou-se em presunções e indícios para então concluir, em encadeamento lógico, que o ato só pode ter sido praticado pelo autor.

VI. O voto vencedor, porém, finca-se na premissa de que, na realidade, prova do fato há, mas não da autoria, e de que, de mais a mais, a permuta de senhas ou o pouco cuidado com o seu sigilo eram comuns no setor funcional, com condescendência dos superiores (como se aferiu no campo penal), e que tal prática em si (negligência), deveria atrair penalidades outras, como a advertência ou a suspensão, ambas, contudo, já superadas pelo tempo, haja vista o primado da ponderação (art. 128 da Lei 8.112/1990).

VII. Realmente, não há campo para que se possa negar que a senha do autor foi utilizada indevidamente e de que houve creditamento de rubricas vencimentais sem justa causa em prol de outrem (em evento de alta censurabilidade), não havendo, contudo, prova plena do liame e de que foi o autor quem utilizou sua senha e de que introduziu os comandos de créditos (de modo doloso e finalístico), transparecendo que a querela advém de negligência cabal do autor quanto ao controle do sigilo da senha de acesso (e de inércia das chefias no ponto), mas

que, quanto à autoria, ou o autor não praticou o fato ou, lado outro, a pouca criteriosa apuração administrativa tal conclusão não permite alcançar.

VIII. O voto vencedor consignou (fl. 1.018) que, “ante a confiança entre os servidores, [as senhas] eram conhecidas, utilizadas e permutadas por todos na realização de vários tipos de funções”, precipuamente pelo volume de tarefas, a sentença penal, no ponto, afirmou que qualquer servidor poderia ter feito uso da senha.

IX. O enquadramento da conduta funcional como ato de improbidade e uso da função pública lograr proveito pessoal (art. 117, IX, c/c art. 132, IV, da Lei 8.112/1990) não se pode fundar em presunções, notadamente quando elas não são uníssonas em uma direção. Há, no caso, conforme compreendeu o voto vencedor, espaço razoável de dúvida que não legitima a demissão. Prestigia-se, assim, o voto vencedor tal e qual proferido.

X. Embargos infringentes não providos.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 23/10/2018.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0023646-78.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Impetrante: Sigiloso
 Advogado: Dr. Ticiano Figueiredo de Oliveira
 Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara/DF
 Interessado: Ministério Público Federal
 Publicação: e-DJF1 de 29/11/2018, p. 587

Ementa

Processual Penal. Mandado de segurança. Medida cautelar criminal. Busca e apreensão. Advogado. Apelação. Pedido de efeito suspensivo. (In) admissibilidade do mandado de segurança. Violação a direito líquido e certo do impetrante. Suspensão da análise de documentos, dispositivos de informática e telefone apreendidos. Concessão do mandado de segurança.

I. Pretende o impetrante a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto para suspender a análise dos documentos, dispositivos de informática e telefone apreendidos nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal 0007083-91.2017.4.01.3400/DF, em maltrato às suas prerrogativas profissionais de advogado, com restituição à guarda do juízo até o julgamento definitivo da apelação interposta.

II. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, aí incluída a judicial, não podendo ser utilizado contra ato judicial contra o qual caiba recurso próprio, mas a Lei 12.016, de 07/08/2009, que disciplina o mandado de segurança, admite o seu manejo contra decisão judicial que comporte recurso, desde que não tenha efeito suspensivo (art. 5º, II), hipótese que se faz presente.

III. Na incerteza doutrinária e jurisprudencial acerca da efetividade do efeito suspensivo da apelação supletiva do art. 593, II – CPP nas medidas cautelares penais (indisponibilidade de bens, na espécie), diferentemente do que

ocorre na apelação de sentença condenatória (art. 597 – CPP), é de admitir-se o mandado de segurança, para conferir efeito suspensivo à apelação supletiva (art. 593, II – CPP).

IV. Os fatos subjacentes à impetração, segundo a inicial, dão conta de que a decisão de busca e apreensão não teria considerado a condição do impetrante de advogado das partes investigadas, e que nessa condição processual, teria sido deferida atentando contra as suas prerrogativas profissionais, que lhe garantiriam a inviolabilidade dos seus instrumentos de trabalho e das informações que tenha relacionadas a seus clientes.

V. As prerrogativas que o Estatuto da Ordem dos Advogados outorga a seus destinatários visam proteger o sigilo que tenha em relação aos seus constituintes, mas sem a intenção de impedir uma eventual apuração criminosa decorrente da própria atuação profissional, ou quando se encontrar (a atuação profissional) imbricada com os fatos investigados (art. 7º, II e § 6º, da Lei 8.906/1994), situação que não se evidencia nos autos.

VI. Avulta no exame dos fundamentos da impetração o uso de medida cautelar como instrumento investigativo dissociado de uma imputação penal objetiva da atuação do impetrante nos fatos delitivos, justificando a decisão impetrada a decretação da medida apenas em razão de não haver "[...] outros meios para prosseguir na linha investigativa [...]", mesmo que o impetrante participe da relação investigativa como advogado dos investigados, o que parece constituir um evidente excesso.

VII. A determinação não específica o que se buscava apreender do profissional que pudesse ter pertinência com as investigações. Essa especificidade se imporia em razão de a medida traduzir o afastamento da sua inviolabilidade profissional, atuação que transborda a sua relação de representante apenas dos investigados. A apreensão universal excede as balizas da legalidade.

VIII. Concessão do mandado de segurança. Confirmação da liminar.

Acórdão

Decide a Seção conceder o mandado de segurança à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 14/11/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Terceira Seção

Mandado de Segurança 0050859-06.2010.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
Impetrante: Empresa de Revitalização do Porto de Manaus
Advogados: Dr. Djaci Alves Falcão Neto e outros
Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara/AM
Interessada: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq
Procuradora: Dra. Tatiana Cabral Xavier Accioly
Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 36

Ementa

Mandado de segurança. Processo Civil. Cabimento contra decisão judicial. Vícios. Teratologia. Ilegalidade. Abuso de poder. Ausência. Limites implícitos. Inexistência de prejuízo para terceiro. Ausência de objeto (interesse processual). Denegação da ordem.

I. A concessão da ordem de mandado de segurança contra decisão judicial recorrível e passível de efeito suspensivo é vedada por força de lei, art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 (enunciado de Súmula 267 do STF).

II. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça relativizam a proibição quando há a presença dos vícios da teratologia, abuso de poder ou ilegalidade no ato judicial considerado coator.

III. Impetração interposta por terceiro, alegadamente atingido pelo ato ilegal. Incidência do enunciado de Súmula 202 do STJ: “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso”.

IV. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de desconstituir decisão antecipatória de tutela, proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas em ação intentada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq contra a Sociedade de Navegação Porto e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH e outros.

V. Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq ingressara com ação em face de Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH, Estação Hidroviária do Amazonas S/A e Município de Manaus para que fosse “imposto aos réus a obrigação de obstar em definitivo toda e qualquer ação das Rés tendente a dar continuidade à obra do chamado ‘camelódromo’ ou qualquer outra sem a anuência da Antaq”.

VI. Decisão antecipatória de tutela, que determinou: “as intervenções na área do Porto, mesmo com vistas à ocupação provisória, conforme alega o Município de Manaus, não prescindem das comunicações e autorizações legais dos órgãos e autoridades competentes, de maneira que as obras referentes ao denominado ‘camelódromo’ devem se submeter à anuência das pessoas jurídicas e autoridades envolvidas na fiscalização da área portuária”.

VII. Está implícito no dispositivo da decisão que se trata de “paralisação das obras do chamado ‘camelódromo’ ou qualquer outra sem a anuência da Antaq”, neste caso (qualquer outra), porém, desde que obra relacionada com aquela principal. Não estão incluídas as atividades da impetrante em seu “papel de Autoridade Portuária”, muito menos, “com graves implicações em relação às operações de navios em curso”.

VIII. Ausência de quaisquer dos vícios cuja presença ensejaria a concessão da ordem. Não há falar em teratologia, ilegalidade ou abuso de poder, sobretudo em face da posição da impetrante que sequer teve sua esfera jurídica atingida pela decisão judicial objeto deste mandado de segurança.

IX. “Verificado que a decisão proferida em juízo de cognição sumária não atingiu o direito de terceiro que, a princípio, reputava-se prejudicado, uma vez que circunscrita ao pretense direito das partes integrantes da relação processual da ação na qual foi lançada, inexistente a pretensa violação a direito líquido e certo”.

X. Denegação da ordem (art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009).

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, denegar da ordem.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 27/11/2018.

Desembargador Federal João Batista Moreira, relator.

Embargos Infringentes 0017452-23.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Embargante: União Federal
 Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
 Embargado: Andre Luis Wambier
 Advogado: Dr. Fernando de Assis Bontempo
 Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 37

Ementa

Concurso público. Prova objetiva. Previsão, no edital, de única alternativa correta. Questão, a depender de interpretação razoável, com duas alternativas corretas. Violação do edital. Assinalação de uma dessas alternativas. Atribuição dos pontos dessa questão ao candidato. Embargos infringentes. Negativa de provimento.

I. O edital do concurso previu (item 7.1) que “cada Prova Objetiva será composta de questões de múltipla escolha, numeradas sequencialmente, com 5 (cinco) alternativas e apenas uma resposta correta”.

II. A questão 29 da prova objetiva do concurso para o cargo de Analista Legislativo (Medicina) do Senado Federal está redigida nos seguintes termos: *Em relação à competência privativa do Senado Federal, analise os itens a seguir: I. processar e julgar Ministro de Estado em crime conexo a crime de responsabilidade; II. suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF; III. aprovar a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente. Assinale (A) se apenas as afirmativas I e II estiverem corretas. (B) se apenas as afirmativas II e III estiverem corretas. (C) se todas as alternativas estiverem corretas. (D) se nenhuma afirmativa estiver correta. (E) se apenas as afirmativas I e III estiverem corretas.*

III. O candidato (autor) assinalou a alternativa B, mas a banca examinadora tem como correta a resposta C (“se todas as afirmativas estiverem corretas”).

IV. A discussão resume-se, então, em saber se é competência privativa do Senado Federal “processar e julgar Ministro de Estado em crime conexo a crime de responsabilidade”.

V. A Constituição prevê, art. 52, I, que compete privativamente ao Senado Federal (I) “processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles”. Em outros termos, compete privativamente ao Senado Federal processar e julgar os ministros de Estado nos crimes (de responsabilidade) conexos com crimes de responsabilidade (do presidente e do vice-presidente da República). Não se trata de (qualquer) crime conexo a crime de responsabilidade. Por esse ângulo, a resposta assinalada pelo candidato está correta.

VI. Se for dada, como pretendeu a banca examinadora, interpretação contextual de modo a considerar implícita a restrição a crimes de responsabilidade conexos com crimes de responsabilidade do presidente e do vice-presidente da República, ter-se-á, no mínimo, que admitir, de outro ponto de vista, a correção, também, da alternativa B, com violação, portanto, da referida regra do edital.

VII. O caso se ajusta à tese firmada (segunda parte) como repercussão geral no Recurso Extraordinário 632.853-Ceará: “[...] Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. [...]. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. [...]”.

VIII. Negativa de provimento aos embargos infringentes.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 27/11/2018.

Desembargador Federal João Batista Moreira, relator.

Conflito de Competência 0045912-59.2017.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Autor: Ministério Público Federal

Procurador: Dr. Felício Pontes Junior

Ré: Empresa de Energia São Manoel S/A

Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Ré: Fundação Nacional do Índio – Funai
Procuradores: Dr. Luiz Fernando Villares e Silva e outros
Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara/MT
Suscitado: Juízo Federal da 9ª Vara/PA
Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 38

Ementa

Processual Civil. Conflito de competência. Ações civis públicas. UHE São Manoel. Questões relacionadas ao licenciamento ambiental e ao componente indígena. Conexão. Ocorrência. Possibilidade de prolação de decisões conflitantes. Existência. Reunião dos feitos para julgamento conjunto.

I. Conforme o art. 55 do CPC/2015, “Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”. Prevê o § 3º do citado art., ainda, que “Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”.

II. Esta Seção, por seu turno, possui julgado no sentido de que, embora comuns o pedido e a causa de pedir, a inexistência de risco de prolação de decisões conflitantes afasta a reunião dos feitos para julgamento conjunto (Acórdão 00163292920174010000, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, TRF1, Terceira Seção, e-DJF1 de 04/08/2017).

III. Hipótese dos autos em que os feitos são conexos e há risco de prolação de decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica, pois as questões relacionadas ao licenciamento ambiental estão todas a cargo do MM. juiz federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, especialmente aquelas que objetivam assegurar os direitos das populações indígenas diretamente afetadas pelo empreendimento e inerentes à finalização do estudo do componente indígena, o que recomenda a reunião dos processos num mesmo juízo como forma de se evitar a prolação de decisões conflitantes.

IV. Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso — suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o juízo federal suscitante.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 27/11/2018.

Juiz Federal *Roberto Carlos de Oliveira*, relator convocado.

Quarta Seção

[Ação Rescisória 0020467-73.2016.4.01.0000/MG](#)

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Autor: Leg Comércio do Vestuário Ltda.
Advogados: Dra. Ana Paula Miranda Silva Siqueira e outro
Ré: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha

Publicação: e-DJF1 de 13/11/2018, p. 32

Ementa

Constitucional, Tributário e Processual Civil. Ação rescisória. Preliminar de incidência do enunciado 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal rejeitada. Ação declaratória c/c repetição de indébito. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Lei 10.865/2004, 7º, I. Inconstitucionalidade. Violação manifesta a norma jurídica. Prescrição. Pedido rescisório procedente.

I. O enunciado 343 da Súmula/STF — “*não cabe Ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*” — não constitui parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nela versada, ainda que controvertida ao tempo do julgamento, for de índole constitucional, dada a premente necessidade de preservação da máxima efetividade dos ditames da Constituição Federal os quais, “*por sua natureza e importância, não podem ser afastados da apreciação pelo Judiciário por questões de ‘razoabilidade’ ou de ‘boa ou má interpretação’*” (confira-se AR 2007.01.00.004324-2/MG, desta Quarta Seção, na relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 18/08/2008).

II. Inaplicável o verbete 343 da Súmula/STF se a questão tratada tiver cunho constitucional, cuja interpretação só tenha sido definida ulteriormente pela Suprema Corte.

III. Sendo o faturamento a base de cálculo da Cofins e tendo-se em vista que o ICMS caracteriza-se como despesa tributária, não poderia servir este como elemento para majorar ou compor a base de cálculo daquela exação.

IV. É indevida a inclusão de um tributo, o ICMS, na base de cálculo de outra exação, a evidenciar o flagrante desvirtuamento do conceito de faturamento insito à definição deste “*imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação*” — ICMS —, tal como estabelecido na LC 87/1996.

V. “*Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.*” (STF: RE 240.785/MG, Tribunal Pleno, na relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 246, de 16/12/2014, trânsito em julgado em 23/02/2015.)

VI. Conquanto o plenário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, no julgamento de mérito da Repercussão Geral reconhecida no RE 559.937, pela legitimidade da instituição por lei ordinária das contribuições ao PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, declarou definitivamente a inconstitucionalidade, determinada pela Lei 10.865/2004, da inclusão do ICMS (e das próprias contribuições) na base de cálculo das referidas contribuições.

VII. Nos termos da orientação firmada pelo STF no julgamento de mérito da repercussão geral reconhecida no RE 566.621/RS, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, data de vigência da LC 118.

VIII. Pedido rescisório julgado procedente para desconstituir a sentença proferida nos autos do processo 40623-36.2013.4.01.3800/MG e, rejuizando a demanda, deferir em parte o pleito inicial formulado para reconhecer a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins e, conseqüentemente, reconhecer o direito da autora à repetição do indébito relativo ao “ICMS” incluído indevidamente nas bases de cálculos da “Cofins” e da “Contribuição para o PIS”, com observância do prazo prescricional quinquenal, contado a partir das datas de cada recolhimento indevido.

IX. Em juízo rescindendo, sem custas e sem honorários, nos termos do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995: “*A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé.*”

X. Determinada a restituição do depósito prévio à autora e condenada a requerida, União, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência a serem fixados nos termos do art. 85, § 3º, *caput*, I a V c/c 4º, II, do Código de Processo Civil.

Acórdão

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, julgar procedente o pleito rescisório.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 20/06/2018.

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*, relator.

Primeira Turma

Apelação Cível 0021241-83.2018.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Apelante: Jorge Graciano Borges
Advogado: Dr. Eric Teotonio Tavares
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2018, p. 2.164

Ementa

Previdenciário e Constitucional. Pensão por morte. Trabalhadora urbana. Não comprovação da condição de segurada. Sentença trabalhista homologatória. Recolhimentos previdenciários post mortem. Ausência de prova material. Apenas prova testemunhal. Impossibilidade de deferimento do benefício. Sentença reformada.

I. A pensão por morte é benefício previdenciário regido pela lei vigente à época do óbito do segurado instituidor e independe de carência. Nos termos do art. 74 da Lei 8.213/1991, é o benefício pago aos dependentes do segurado falecido, homem ou mulher, aposentado ou não. A concessão do benefício de pensão por morte pressupõe a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão (arts. 16 e 74 da Lei 8.213, de 1991). Ausente um desses requisitos deve ser denegado o benefício.

II. No caso dos autos, restou comprovado o óbito (ocorrido em 23/10/2013) e a condição de dependente previdenciário do autor (marido, certidão de casamento, realizado em 29/11/1978). O cerne do litígio diz respeito à qualidade de segurada da pretensa instituidora.

III. Há registro na carteira de trabalho de um suposto vínculo no período de 02/03/2013 a 30/05/2013, reconhecido em sentença trabalhista, em face da reclamatória ajuizada pelo espólio da falecida em detrimento do empregador, mediante acordo judicial. O último recolhimento previdenciário registrado no CNIS, anteriormente a esse, data de 07/2010 apenas. Após essa data, foram efetuados diversos outros recolhimentos, contudo, todos posteriores ao óbito, em 10/2013. Assim, não há falar em qualidade de segurada da falecida.

IV. O STJ já tem reiteradamente decidido que a sentença trabalhista homologatória, por si só, não constitui prova plena, devendo ser corroborada por documentação que reforce a relação laboral. A sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista não tem, por si só, o efeito de impor à autarquia previdenciária ré o reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo segurado, sendo necessário o ajuizamento de ação própria no caso de sua recusa, sendo necessária, portanto, a comprovação efetiva do serviço supostamente prestado, cabendo como meio

de prova os elementos de convicção mínimos que façam concluir pela sua existência. Este, contudo, não é o caso dos autos. Precedente declinado no voto.

V. Ainda nessa linha, entende que para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento *post mortem*, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo *de cujus* (AgRg no REsp 1.558.900/SP, rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 05/09/2016; AgInt no AREsp 874.658/SP, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 21/06/2016).

VI. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. Este, contudo, também não é o caso dos autos.

VII Ausente início razoável de prova material, a prova testemunhal produzida, também pouco esclarecedora, não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural (STJ, Súmula 149 e TRF1, Súmula 27).

VIII. A sentença foi publicada na vigência do atual CPC (a partir de 18/03/2016, inclusive).

IX Apelação da parte-autora desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte-autora.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 14/11/2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Agravo de Instrumento 0044547-04.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Agravante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Agravado: Fabiano Motta Gomes
Advogado: Dr. Edemilson Pinto Vieira
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 405

Ementa

Servidor público. Administrativo e Constitucional. Agravo de instrumento. Regime próprio de previdência social. Emenda Constitucional 41/2003. Regime de previdência complementar no âmbito federal. Lei 12.618/2012. Servidor egresso do Distrito Federal. Regimes jurídicos funcionais estatutários. Direito ao ingresso no regime próprio de previdência do servidor da União sem limitação ao teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

I. Nos termos do art. 40, §§ 14, 15 e 17, da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional 20/1998, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão fixar que os valores das aposentadorias e pensões por eles mantidos sejam limitados ao máximo estabelecido para os benefícios da Previdência Social, desde que seja instituído Regime de Previdência Complementar.

II. No âmbito federal, a União a um só tempo instituiu o Regime de Previdência Complementar (RPC) e instituiu a limitação das contribuições dos servidores, nas hipóteses que menciona, ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), limitado o benefício de aposentadoria e de pensão, tudo nos termos da Lei 12.618, de 2012, que

também introduziu alteração na Lei 10.887, de 2004, limitando as contribuições dos servidores públicos federais, nos casos que menciona.

III. A partir da efetiva instituição do Regime de Previdência Complementar (RPC), os novos servidores públicos federais serão submetidos obrigatoriamente ao Regime Próprio de Previdência do Servidor (RPPS), cujas contribuições são limitadas aos mesmos valores do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

IV. Os antigos servidores federais puderam aderir a esse RPPS, com limitação do valor da contribuição e, portanto, dos benefícios, nos termos do art. 3º, inciso II, da referida lei, mediante opção própria, exercida no prazo do § 7º do art. 3º da mesma lei, fazendo jus também ao benefício especial do § 1º desse mesmo artigo, que constitui uma espécie de complementação de aposentadoria, ou da consequente pensão.

V. No que se refere aos novos servidores federais, oriundos dos estados, Distrito Federal ou municípios, esse novo regime (RPPS com limitação ao teto do RGPS) só não será aplicado se tais servidores se encontravam submetidos ao RPPS sem limitação ao teto do RGPS (com a integralidade ou outro critério constitucional de apuração da aposentadoria) de qualquer daqueles entes federados, nos termos do art. 22 da Lei 12.618, conforme opção do próprio servidor, conforme art. 1º, § 1º, dessa mesma lei.

VI. Em relação a esses novos servidores, devem-se discernir as seguintes situações: a) se o servidor se encontrava no RGPS, deverá necessariamente se submeter ao RPPS, com limitação ao teto do RGPS, porque a lei não lhe assegura, no âmbito federal, regime previdenciário mais favorável ao que antes se submetia; b) se o servidor se encontrava em RPPS, sem regime de previdência complementar, ele pode optar pelo RPPS da União, sem limitação, ou pelo RPPS, com limitação, e c) se o servidor se encontrava no RPPS, com previdência complementar, será ele submetido ao RPPS federal com limitação. Em todos os casos, a adesão ou permanência no Regime de Previdência Complementar federal será sempre facultativa.

VII. O que se deve preservar é a continuidade do regime jurídico previdenciário, não tendo base constitucional ou legal que o servidor que tenha ingressado no serviço público, de qualquer esfera estatal ou de Poder, anteriormente à referida Lei 12.618/2012, possa ter no âmbito federal um regime previdenciário mais ampliado que aquele a que antes se submetia em outra unidade da federação ou em uma de suas autarquias ou em uma de suas fundações públicas.

VIII. Instituído pela entidade política (estadual, distrital ou municipal) o RPPS sem limitação ao teto do RGPS, o servidor dela oriundo, sem quebra de continuidade do vínculo efetivo, tem a faculdade de optar no âmbito federal pelo regime previdenciário, como sucedeu neste caso, em que a impetração da segurança revela o interesse do ora impetrante, servidor egresso de RPPS do Distrito Federal, que não havia instituído seu RPC, de permanecer em regime próprio, sem limitação ao teto do RGPS, nos termos do art. 22 da Lei 12.618/2012.

IX. Na hipótese dos autos, não se pode, de antemão, assegurar ao servidor agravado, o direito de ingressar no regime próprio da União, porque esse direito depende da anterior vinculação do servidor, agora da União, a regime próprio da sua entidade de origem. Em ação da espécie, em que não se desce a essa minudência fática e subjetiva, é prematura e impertinente a concessão de antecipação de tutela para assegurar a retratação da opção feita pelo servidor recém-ingresso nos quadros da União ao regime de previdência complementar.

X. Não estando extreme de dúvidas a plausibilidade jurídica do pedido, as consequências imediatas, no que se refere às contribuições a serem vertidas, para um ou outro regime (complementar ou próprio), também não recomendam a concessão da antecipação de tutela, porque desorganiza o sistema.

XI. Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão do juízo *a quo*, indeferindo a liminar pleiteada pelo autor, ora agravado.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 07/11/2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Apelação Cível 0057477-68.2017.4.01.9199/RO

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão
Apelante: Tiago Antonio Cavalcante
Advogado: Dr. Marcio Sugahara Azevedo
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelados: Os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 21/11/2018, p. 411

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Observância aos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Adicional de 25%. Art. 45 da Lei 8.213/1991 (aposentadoria por invalidez). Ausência de previsão legal. Interpretação ampliativa da norma. Adicional de 25% deve ser pago a todo aposentado que necessite de auxílio permanente de terceiros. Entendimento do STJ. Tese fixada em recurso repetitivo (Tema 982). Termo a quo. Consectários legais. Custas. Sentença parcialmente reformada.

I. Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte-autora contra r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do indeferimento administrativo, sem, contudo, conceder o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por idade, requerido pela parte-autora, que alega a necessidade de auxílio de terceiro.

II. Os documentos trazidos com a inicial, em especial a certidão emitida pelo Incra à fl. 26, em nome da parte-autora, são válidos como início de prova material da atividade rural alegada, vez que apontam o desempenho do trabalho campesino, conforme entendimento jurisprudencial pacificado nesta e. Corte.

III. Assim sendo, estando demonstrado o efetivo trabalho rural pela prova documental corroborada pela prova testemunhal apresentada, deve ser reconhecido o direito à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo vigente em cada competência.

IV. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso repetitivo (Tema 982), relacionado aos REsp 1720805 e 1648305, a Primeira Seção do STJ fixou a seguinte tese: “Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a todas as modalidades de aposentadoria”.

V. Dessa forma, torna-se razoável a uniformização da matéria perante os Tribunais Regionais Federais no sentido de reconhecer o direito ao adicional de 25% não apenas às hipóteses de aposentadoria por invalidez, mas sim a todas as modalidades de aposentadoria, preservando o preceito de isonomia entre segurados que necessitem de auxílio permanente de terceiros.

VI. No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, conforme fixado pelo juízo de origem, ante a ausência de recurso voluntário pela parte autora, em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

VII. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009), conforme fundamentos utilizados pelo STF no julgamento das ADI 493 e 4.357/DF, e ainda pelo STJ nos julgamentos do REsp 1.270.439/PR, pelo rito do art. 543-C do CPC e do REsp 1495146/MG, julgado em 02/03/2018.

VIII. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

IX. Apelação da parte-autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte-autora e negar provimento à apelação do INSS.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 12/09/2018.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

Apelação Cível 0059322-14.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão
Apelantes: Airton Tolentino da Silva e outros
Advogados: Dra. Thaynara Claudia Benedito e outros
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: e-DJF1 de 15/11/2018, p. 252

Ementa

Administrativo. Anistia. Lei 8.878/1994. Retorno. Enquadramento como estatutário. Demissão em momento anterior à edição da Lei 8.112/1990 (art. 243). Impossibilidade. Readmissão como celetista. Contagem de tempo ficto de afastamento: vantagens funcionais (anuênios, diferenças salariais, tempo de serviço). Impossibilidade. Vedação da Lei 8.878/1994, arts. 2º e 6º. Sentença mantida.

I. Trata-se de apelação interposta pela parte-autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, objetivando a alteração do regime celetista dos autores para o Regime Jurídico Único, sendo assegurados todos os direitos reconhecidos aos servidores do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa não anistiados, além de enquadramento no plano de cargos e salários, remunerações, tempo de serviço, aposentadoria e gratificações.

II. Na hipótese dos autos, os autores eram empregados públicos do extinto Banco Nacional de Crédito Cooperativo – BNCC, tendo sido demitidos em 1990, e foram reintegrados ao serviço público em 2008, no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa.

III. A Lei 8.878/1994 determina que o retorno dos anistiados ao serviço público ocorrerá, exclusivamente, no cargo ou emprego ocupado antes da demissão. Ostentando, portanto, o trabalhador a condição de empregado público por ocasião da sua demissão, não faz jus à admissão no serviço público como estatutário, sob pena de violação do requisito constitucional de investidura mediante concurso público (art. 37, II, da CF/1988).

IV. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido que o art. 243 da Lei 8.112/1990 não constitui permissivo à transmutação para o regime estatutário do vínculo celetista mantido pelo trabalhador no momento de sua demissão.

V. O retorno ao serviço público constitui benefício conferido aos anistiados assim reconhecidos pela Administração, equivalendo a uma nova nomeação, o que não gera direito a vantagens ou indenizações decorrentes do tempo em que o servidor ou empregado esteve afastado nem direito à contagem desse tempo para fins de anuênios, progressão funcional e outras vantagens da carreira, vedados efeitos retroativos da lei, mesmo de forma indireta ou oblíqua, por força dos arts. 2º e 6º da Lei 8.878/1994: “O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação”; “A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.”

VI. O retorno do anistiado inaugura uma nova relação empregatícia. Os direitos são os verificados ao longo de sua duração. Desconsidera-se o anterior vínculo do anistiado com a Administração Pública. Sendo readmissão, e não de reintegração, afasta-se qualquer possibilidade de reflexos *ex tunc* ao momento da exoneração do trabalhador, sendo eles devidos a partir do seu efetivo retorno à atividade (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1443412/PE, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/05/2014, DJe de 22/05/2014).

VII. Apelação da parte-autora desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte-autora.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 17/10/2018.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

Apelação Cível 0035068-13.2014.4.01.3700/MA

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Apelante: Dirce do Socorro Ribeiro Alves
Advogados: Dr. Jose Guilherme Carvalho Zagallo e outros
Apelada: Universidade Federal do Maranhão – UFMA
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 05/12/2018, p. 1.194

Ementa

Administrativo. Servidor público. Curso de mestrado no exterior. Implantação dos acréscimos remuneratórios por titulação na instituição de ensino. Não revalidação do diploma obtido em universidade estrangeira. Impossibilidade. Não preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.394/1996.

I. A parte-autora concluiu curso de mestrado em Ciências da Educação junto à Universidade Autônoma de Assunção, Paraguai, em maio de 2013 e requer a implantação imediata dos acréscimos remuneratórios por titulação junto à Universidade Federal do Maranhão – UFMA.

II. No ordenamento jurídico brasileiro, os diplomas expedidos por entidades estrangeiras são insusceptíveis de revalidação automática ou revalidação sem obediência das regras insculpidas no art. 48, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996).

III. Nos termos da citada lei, quando a parte-autora concluiu o mestrado em Ciências da Educação em 2013, já havia a exigência de revalidação dos diplomas por universidades que possuíssem “cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.”

IV. A revalidação de diplomas, expedidos por instituições de ensino estrangeiras, submete-se a uma avaliação sob dois aspectos: o formal, observando-se a área de conhecimento dos estudos realizados e a compatibilidade do currículo estrangeiro com a titulação lá conferida; e o material, analisando-se a real equivalência do curso estrangeiro aos correspondentes nacionais, notadamente quanto ao cumprimento dos requisitos mínimos exigidos. Observa-se, dessa forma, que o processo de revalidação segue regras específicas, amparadas numa legislação própria, analisando especificamente se o titular do diploma alcançou a formação acadêmica necessária ao exercício da profissão para a qual se especializou.

V. Pautando-se a Administração Pública pelos princípios da legalidade e da igualdade e considerando que a legislação aplicável é federal, não se pode admitir que cada instituição de ensino submeta a apreciação de tal pedido de revalidação a critérios distintos e temporários. Isso porque, além de ser uma só a legislação aplicável, a

revalidação de diplomas estrangeiros representa uma decisão da República Federativa do Brasil acerca da aceitação ou não de títulos acadêmicos de graduação obtidos em faculdades estrangeiras.

VI. Por tal razão, o simples fato de a parte-autora ter concluído o curso não afasta a exigibilidade da validação do diploma, afigurando-se irretocável a sentença recorrida.

VII. Apelação da parte-autora não provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 14/11/2018.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Segunda Turma

Apelação/Reexame Necessário 0014938-61.2012.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha
Apelante: Fundação Universidade Federal de Ouro Preto
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelada: Andrea Albuquerque Adour da Camara
Advogados: Dra. Maria da Conceição Carreira Alvim e outros
Remetente: Juízo Federal da 20ª Vara/MG
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2018, p. 314

Ementa

Administrativo. Servidor público. Licença para acompanhar cônjuge com exercício provisório em lotação diversa. Art. 84, § 2º, da Lei 8.112/1990. Menor dependente portador de autismo atípico. Necessidade de proteção à saúde e à convivência familiar. Sentença mantida.

I. Agravo retido que se insurge contra o indeferimento de produção de prova testemunhal não provido, eis que a controvérsia é singularmente questão de direito, não se mostrando imprescindível para a sua resolução a oitiva de testemunhas, de forma que não se vislumbra cerceamento de defesa nem ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

II. Quanto ao mérito, a Lei 8.112/1990, em seu art. 84, § 2º, admite a possibilidade de concessão de licença a servidor, para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional ou para o exterior, com a possibilidade de exercício provisório na nova localidade, desde que em atividade compatível com o seu cargo.

III. É noticiado nos autos que a parte-autora possui um filho diagnosticado com autismo atípico CID 10-F: 84.1, cujo tratamento médico requer o uso de medicação e acompanhamento constante de ambos os pais, bem como suporte contínuo psicopedagógico por tempo indeterminado.

IV. Ponderação dos interesses em conflito, havendo indiscutível primazia do direito à saúde especializada, adequada e eficaz de menor diagnosticado com autismo atípico, duplamente tutelado de forma prioritária pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

V. O convívio próximo e o suporte familiar são de extrema importância nos tratamentos psiquiátricos e psicológicos, sendo fator diferencial na recuperação e desenvolvimento do quadro clínico do enfermo, não podendo

ser relegado a posição secundária, acessória ou dispensável. Frise-se, ainda, que em muitos casos o paciente autista apresenta resistência a mudanças na rotina, tendo extrema dificuldade para aceitar elementos novos no seu cotidiano e se readaptar a eles. Dessa forma, a reforma da sentença implicaria severos prejuízos não só à família da autora, com a desestabilização da estrutura médica e social de suporte à criança, mas também à Administração Pública, que teria que reorganizar o serviço público.

VI. Necessidade de realização de interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico a fim de se alcançar e concretizar a vontade e a finalidade precípua da lei, não podendo a atividade jurídica se restringir ao mero apego gramatical e literal do texto normativo.

VII. Agravo retido, apelação e remessa oficial não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 10/10/2018.

Desembargador Federal *Francisco Neves da Cunha*, relator.

Numeração única: 0018497-72.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.018729-7/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Apelante: União Federal

Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas

Apelado: Lucio Batista Arantes

Advogados: Dr. Otavio Batista Arantes de Mello e outros

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/DF

Publicação: e-DJF1 de 06/11/2018, p. 214

Ementa

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Pensão especial de ex-combatente. Art. 53 do ADCT da CF/1988. Lei 5.315/1967. Efetiva participação em missões de patrulhamento e vigilância na costa brasileira comprovada. Cumulação com aposentadoria de servidor público. Possibilidade precedentes do STF, do STJ e desta corte. Enunciado da Súmula 7 da AGU.

I. O art. 53, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT assegurou pensão especial ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315/1967.

II. Com base no art. 1º, § 2º, alínea *a* da Lei 5.315/1967, tratando-se de tempo de serviço militar prestado ao Exército entre 03/11/1939 e 13/03/1946, conclui-se que, para ser considerado ex-combatente, é mister a comprovação de ele ter participado efetivamente em operações bélicas, aí incluída a exposição à situação de perigo e risco em defesa da pátria, na zona da Segunda Guerra Mundial, tanto no teatro de operações da Itália, quanto em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

III. Hipótese em que se extrai do conjunto probatório colacionado aos autos, notadamente, a certidão emitida pelo Ministério do Exército, datada de 22/05/1975 (fl. 68), consignando que o impetrante “deslocou-se de sua sede por ordem do Escalão Superior, para o cumprimento efetivo de missões de vigilância e segurança do litoral de Ipameri-Goiás para Santos, Cananéia e Iguape, litoral do Estado de São Paulo, no período de 20 de fevereiro de mil novecentos e quarenta

e três até dezessete de agosto de mil novecentos e quarenta e três, foi transportado pelo navio transporte 'Aspirante Nascimento', escoltado por navios de guerra", restando efetivamente comprovada a participação do requerente em operações bélicas durante o último conflito mundial, expondo-se à situação de perigo e risco em defesa da pátria em missões de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro, como integrante de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

IV. A formalidade expressada no art. 1º, § 4º, do Decreto 61.705/1967, ao especificar que o certificado de participação em missões de vigilância e segurança do litoral só deve possuir validade para atestar a condição de ex-combatente se houver registro desse fato nos assentamentos do militar, não retira a validade de certificação emanada pela Administração Castrense, sobretudo, tendo em conta que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade e legitimidade quanto ao seu conteúdo, atributos que subsistem ainda em face da superveniência de atos normativos que inovem na matéria.

V. Conforme exegese do art. 53, II do ADCT da CF/1988 e inteligência já sedimentada na jurisprudência deste TRF, da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, é permitida a acumulação da pensão de ex-combatente com os proventos da aposentadoria de servidor público, hipótese reforçada pela edição da Súmula 7 da Advocacia Geral da União.

VI. A correção monetária deve observar o novo regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, no qual restou fixado o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública a partir da vigência da Lei 11.960/2009. Juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VII. A matéria concernente aos consectários legais é de ordem pública e, portanto, aferível de ofício pelo julgador. Nesse sentido há de se memorar pacífico entendimento do STJ de que a correção monetária e os juros de mora, por constituírem matéria de ordem pública, aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento *extra petita*, tampouco incorreria no princípio *non reformatio in pejus*. (STJ, AgRg no REsp 1.440.244/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 10/10/2014; STJ, AgRg no REsp 1.451.962/RS, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 23/09/2014; SJ, AgRg no AgRg no REsp 1.424.522/PR, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/08/2014.)

VIII. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida, para que sejam observados os consectários legais.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 17/10/2018.

Desembargador Federal João Luiz de Sousa, relator.

Numeração única: 0011221-47.2003.4.01.3900

Apelação Cível 2003.39.00.011175-5/PA

Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)

Apelante: União Federal

Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas

Apelada: Sueli Ferreira Coelho Selma

Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 124

Ementa

Civil. Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Preliminar de perda de objeto. Rejeitada. Desconto em folha de pagamento. Cancelamento unilateral. Empréstimo consignado. Impossibilidade. Jurisprudência STJ. Previdência privada. Possibilidade. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

I. “A concessão de medida liminar satisfativa, em regra, não conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse, vez que precisa ser confirmada por sentença de mérito, sob pena de retorno das partes à situação anterior, gerando prejuízo ao impetrante”. (AC 0040912-37.2011.4.01.3800, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, TRF1, Sexta Turma, e-DJF1 de 15/06/2018.)

II. Dispõem os arts. 14 e 16, da Medida Provisória 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, aplicável à espécie, que, no tocante às consignações em folha de pagamento dos servidores militares e pensionistas, os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados, sendo neste último caso efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros.

III. O desconto autorizado em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado por servidor público/pensionista não pode ser suprimido por vontade unilateral do devedor, tendo em vista tratar-se de circunstância que certamente o favoreceu na obtenção de juros e prazo vantajosos, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Por outro lado, não há óbice a que a impetrada se abstenha de efetuar o cancelamento de desconto(s) relativo(s) a plano de previdência privada, expressamente desautorizado(s) pela impetrante. Isso porque a previdência privada é uma opção cuja desistência pode ser realizada a qualquer tempo, sendo que os efeitos da cessação do pagamento de suas contribuições serão suportados pela impetrante.

V. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 10/10/2018.

Juiz Federal *João César Otoni de Matos*, relator convocado.

Numeração única: 0009109-77.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.009157-6/DF

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho (convocada)

Apelante: Dorival Fritzen Vendramini Dondossola

Advogado: Dr. Robson Tiburcio Minotto

Apelada: União Federal

Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira

Publicação: e-DJF1 de 08/11/2018, p. 1.201

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Bem jurídico tutelado pelo art. 117, inciso IX, da Lei 8.112/1990. Dignidade da função pública. Ausência de proveito econômico não impede a configuração da infração disciplinar. Exclusão da culpabilidade pela incidência do art. 26 do Código Penal. Imprescindibilidade da instauração do incidente de insanidade mental. Art. 160 da Lei 8.112/1990. Ônus da prova do servidor público. Precedentes do TRF desta 1ª Região. Estado de necessidade de terceiro não caracterizado. Requisitos do art. 24 do Código Penal. Impossibilidade de verificação do mérito administrativo pelo Poder Judiciário. Adequada valoração das provas

e apreciação das atenuantes. Infração subsumida à hipótese legal de demissão. Decisão administrativa devidamente fundamentada. Pedido acessório de condenação da União ao ressarcimento dos danos materiais e morais. Perda do objeto.

I. É cediço que o Estado de direito não tutela apenas bens monetariamente aferíveis, porquanto os bens jurídicos existenciais e imateriais (honra, nome, boa-fé, intimidade, moralidade, direitos da personalidade, *v.g.*) também são merecedores da proteção jurídica, uma vez que imbuídos de relevante significação social.

II. O bem jurídico tutelado pelo art. 117, inciso IX, da Lei 8.112/1990, é a dignidade da função pública. Referido dispositivo visa salvaguardar a moralidade e dignidade da Administração Pública, seu bom nome, a boa-fé e a confiabilidade ínsitas aos atos perpetrados pelos servidores públicos.

III. Tendo em vista que o bem jurídico tutelado não é de caráter patrimonial, conclui-se que a ausência de proveito econômico é desinfluyente na configuração da infração disciplinar, visto que a mera conduta do servidor público é suficiente à sua configuração, independente dos efeitos no mundo fenomênico.

IV. O PAD objetado foi instaurado em virtude de o apelante, no exercício do cargo de analista judiciário, ter expedido um ofício de numeração fictícia (referente a um ofício verdadeiro) e papel timbrado da Justiça Federal, no qual, inveridicamente, de ordem do MM. juiz federal do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Chapecó, requisitava-se ao Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça certidão negativa de naturalização de Luigi Dondossola, supostamente para fins de instrução de um processo judicial.

V. Para a exclusão da culpabilidade, por inimizabilidade do agente, é imprescindível a instauração do incidente de insanidade mental no bojo do processo administrativo, nos termos do art. 160 da Lei 8.112/1990, por se afigurar como o meio probatório cabível à aferição de que o servidor público não detinha a necessária consciência da ilicitude do fato no momento da sua prática e que não podia determinar sua conduta conforme esse entendimento. Ou seja, que o agente não era dotado da capacidade de compreensão e escolha, não se exigindo dele, nas circunstâncias, ter agido de outro modo.

VI. A omissão do apelante em suscitar o incidente no momento oportuno ou até mesmo nesta ação ordinária demonstra que a doença psiquiátrica não era suficiente à exclusão da sua culpabilidade. Registre-se que o *onus probandi* incumbia ao apelante, conforme precedentes deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AC 2004.36.00.007152-2/MT, numeração única: 0007153-47.2004.4.01.3600, rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, *e-DJF1* de 12/04/2013; e REO 96.01.25017-4/DF, numeração única: 0025980-23.1996.4.01.0000, rel. Juiz Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, *DJ* de 09/01/2002, p. 21).

VII. A existência de doença na família, óbito, problemas financeiros, ou de qualquer outra situação grave não configura, *per se*, causa de exclusão à ilicitude do comportamento do servidor público infrator, e não pode ser entendida como justificativa ou atenuante para o cometimento de infrações disciplinares, mormente aquelas com viés criminal.

VIII. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana não significa um escudo protetivo para a prática de atos ilícitos, o que é vedado pela incidência do princípio da proibição do abuso de direitos fundamentais.

IX. Igualmente inconsistente a alegação da excludente de ilicitude fundada no estado de necessidade de terceiro. O risco de deportação enfrentado pelo primo do apelante fora por ele próprio causado ao decidir imigrar para a Itália e se sujeitar voluntariamente à aplicação da lei imigratória alienígena. Inexistente a ameaça a direito próprio cujo sacrifício não era razoável exigir-se ou necessidade de salvar terceiro de perigo atual, não há que se falar na hipótese regulada no art. 24 do Código Penal.

X. Os atos administrativos revestem-se das presunções de veracidade e legitimidade. Destarte, a alegação genérica de nulidade, esvaziada de provas ou indicações específicas, não é capaz de ilidir tais presunções, incumbindo àquele que as alega o ônus da prova à luz do art. 373, inciso I, do CPC/2015.

XI. Estando devidamente fundamentada a decisão administrativa que aplicou a pena demissória, com a exposição do fato ocorrido, do tipo legal infringido, das razões da penalidade imposta, e subsumida a infração às hipóteses legais de aplicação da pena máxima, configura-se o mérito administrativo cujo juízo de conveniência e oportunidade é inerente à autoridade administrativa.

XII. Inexistindo nulidade do ato demissionário, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no exame subjetivo então realizado no âmbito administrativo, ante a invasão da esfera de competência do administrador público.

XIII. Apelação do autor a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 26/09/2018.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora convocada.

Numeração única: 0028305-72.2004.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2004.34.00.028373-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado: Joel Jose Marques
Advogados: Dr. Ulisses Borges de Resende e outros
Remetente: Juízo Federal da 14ª Vara/DF
Publicação: e-DJF1 de 12/11/2018, p. 461

Ementa

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Escala de trabalho de 24 horas por 48 horas de descanso. Horas extras. Comprovação. Caráter propter laborem. Incorporação às parcelas remuneratórias. Impossibilidade. Diferenças devidas – limitação legal de 40 horas semanais. Não observância. Contribuição sobre cargos em comissão sem vínculo, função gratificada com vínculo. Lei 9.506/1997. Inconstitucionalidade. Lei 10.887/2004 (EC 20/1998). Honorários advocatícios.

I. A Lei 8.112/1990, em seu art. 19, fixou para o servidor público jornada de trabalho de, no máximo, 40 horas semanais, com a possibilidade de duas horas de trabalho extras por jornada. O Decreto 1.590, de 10/08/1995, dispõe, por sua vez, em seu art. 1º, que a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, será de oito horas diárias e carga horária de quarenta horas semanais, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo, exceto nos casos previstos em lei específica.

II. Na hipótese, consta dos autos, como fato incontroverso, que, no interregno de setembro de 1999 a fevereiro de 2001, o autor, de fato, trabalhou no período no regime de 24 horas por 48 de descanso, tendo superado o limite máximo semanal de 40 (quarenta) horas, segundo fls. 67-83.

III. A limitação legal deve ser observada sob o aspecto diário, semanal e mensal. Assim, se a parte-autora exerceu em média 2 horas a mais de trabalho durante a semana, sem indicação de outra compensação *in natura*, além daquela do próprio regime de revezamento, deve receber o pagamento das horas extras, sob pena de locupletamento indevido.

IV. O adicional de horas extras, por se tratar — no âmbito do regime jurídico estatutário — de parcela de caráter *propter laborem*, devida se e enquanto prestado o serviço extraordinário, não repercute sobre as demais verbas remuneratórias. Precedentes.

V. A contribuição sobre “funções de confiança” e “cargos em comissão” exercidos por servidores ocupantes de cargos efetivos, é indevida desde a vigência da Lei 9.783, de 29 jan. 1999, por não ser possível sua incorporação ao benefício previdenciário futuro do servidor, entendimento jurisprudencial positivado na Lei 10.887/2004 (art. 4º, § 1º, VIII), que as excluiu da base de contribuição: “[...] Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que,

desde a edição a Lei 9.783, de 29/01/1999, não incide contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada. Isso porque, na aposentadoria, o servidor receberá tão somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o quantum proporcional àquele sobre o qual contribuiu. [...]” (STJ, AgRg no REsp 652.522/SC, rel. Min. Mauro Campbell, T2, DJe de 15/10/2009.)

VI. A prescrição, no caso, atinge as prestações anteriores a cinco anos da data em que deveriam ter sido pagas, conforme regra do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.

VII. A correção monetária deve observar o novo regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, no qual restou fixado o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Apelação do INSS parcialmente provida, nos termos do item 7, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, quanto aos ajustes dos consectários legais.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 03/10/2018.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

Apelação Cível 0023872-97.2018.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
 Apelada: Nelcylene Machado Barros
 Advogado: Dr. Adair José de Lima e outros
 Publicação: e-DJF1 de 18/12/2018, p. 1.416

Ementa

Previdenciário. Processual civil. Salário-maternidade rural. Demissão da gestante. Indenização pela estabilidade. Impossibilidade de acumulação com o salário-maternidade.

I. O desrespeito à estabilidade provisória da gestante (art. 10, II, “b”, do ADCT da CF/88), da “confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, se gerador de indenização substitutiva a cargo do empregador pela despedida (arbitrária ou sem justa causa), impede a concessão do salário-maternidade, pois tais benefícios não podem ser cumulados, inclusive na inteligência do § 1º do art. 72 da Lei 8.213/1991, conforme já decididos pelo Pleno do TRT da 7ª Região, no RO 2787001420045070012/CE.

II. Os requisitos previstos na Lei 8.213/1991 não foram satisfeitos, pois a parte-autora já recebeu quando da demissão, mediante acordo firmado e homologado pela Justiça do Trabalho, a verba denominada “indenização pela instabilidade”, sendo que o pagamento de salário-maternidade implicaria em recebimento em duplicidade.

III. Apelação provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 07/11/2018.

Desembargador Federal *Francisco Neves da Cunha*, relator.

1ª Câmara Regional Previdenciária

Apelação/Reexame Necessário 0074581-49.2012.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelado: Yuri Carilli (menor)
Advogado: Dr. Antonio Carlos Soares Ribeiro
Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari/MG
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2018, p. 2.588

Ementa

Previdenciário. Concessão de pensão por morte. Menor sob guarda. Exclusão do rol de dependentes do art. 16 da Lei 8.213/1991. Previsão de dependência para fins previdenciários pelo ECA. Art. 33, § 3º. Possibilidade. Jurisprudência do STJ. Sentença mantida.

I. O benefício de pensão por morte, consoante o art. 74 da Lei 8.213/1991, pressupõe o óbito do instituidor que mantinha a condição de segurado; a qualidade de dependente e a comprovação da dependência econômica (no caso dos dependentes das classes II e III do art. 16 da lei de regência).

II. No caso em exame, é incontroversa a condição de segurado do pretense instituidor da pensão, que era guardião do menor, como se verifica do termo de guarda e documentos juntados aos autos.

III. O menor sob guarda realmente foi excluído do rol de dependentes que podem ser beneficiários de pensão por morte pela Lei 9.528/1997, derivada da MP 1.523/1996.

IV. Contudo, o STJ decidiu que, não tendo sido alterado o art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê que “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”, esse diploma legal deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei geral da Previdência Social mesmo se o óbito tiver ocorrido após a edição da Lei 9.528/1997, em homenagem ao princípio da proteção integral e preferência da criança e do adolescente (STJ. Corte Especial. EREsp 1141788/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/12/2016).

V. Sentença *confirmada* em sua essência, inclusive no que tange ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e demais ônus sucumbenciais, modificando o seu comando apenas quanto aos juros de mora e correção monetária para aplicação dos critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VI. Deixo de conceder a tutela de urgência ao autor, tendo em vista que já está com mais de 21 anos de idade e, de qualquer forma, não faria mais jus aos proventos mensais, ficando a lide restrita aos valores em atraso.

VII. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida (item 5).

Acórdão

Decide a Câmara, por unanimidade, *negar provimento* à apelação do INSS e *dar parcial provimento* à remessa oficial.

Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida, relator convocado.

Terceira Turma

Apelação Criminal 0010042-15.2011.4.01.3701/MA

Relator: Juiz Federal Marllon Sousa (convocado)
Apelante: Francineide Fernandes Bezerra
Advogados: Dr. Benedito Jorge Gonçalves de Lira e outro
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Guilherme Garcia Virgilio
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 797

Ementa

Penal. Processo Penal. Corrupção ativa. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Relevância e harmonia com demais elementos de prova colhidos nos autos. Dolo demonstrado. Condenação da ré mantida. Dosimetria reformulada. Pena-base. Proporcionalidade. Inexistente. Não provimento da apelação.

I. Materialidade e autoria delitivas incontestáveis nos autos. Sentença suficientemente fundamentada, explicando todas as razões pelas quais se entendeu configurada a autoria e materialidade do crime de corrupção ativa.

II. A palavra da vítima em crimes como o de corrupção ativa, passiva, contra a liberdade sexual e outros delitos que, via de regra, são perpetrados sem a presença de testemunhas, merece especial relevo no cotejo com os demais elementos de prova, para se aferir a ocorrência ou não do crime.

III. Ao se analisar a conduta descrita na denúncia e sopesá-la com as demais provas produzidas na instrução penal, conclui-se pela verossimilhança das declarações prestadas pela vítima, no sentido de que a ré realmente foi até a sua residência e deliberadamente lhe ofereceu vantagem indevida, para que a servidora pública procedesse de maneira irregular no exame de requerimento de concessão de benefício previdenciário.

IV. A coerência das declarações da vítima, aliada às contradições nos depoimentos da ré, dão conta da correção da conclusão do magistrado de primeiro grau acerca da responsabilidade penal da acusada, cuja conclusão foi extraída pelo minucioso exame do caderno probatório.

V. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foi realizada de forma ponderada pelo magistrado. Contudo, a pena-base fixada na sentença ficou muito acima do devido para a prevenção e reprovação do delito, dadas as circunstâncias do caso concreto.

VI. Redimensionamento da pena aplicada para 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

VII. Apelação da ré provida em parte.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação da ré.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 06/11/2018.

Juiz Federal *Marllon Sousa*, relator convocado.

Numeração única: 0000068-80.2008.4.01.3305

Apelação Criminal 2008.33.05.000068-3/BA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. João Paulo Holanda Albuquerque
Apelada: Maria da Silva Marques
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 74

Ementa

Penal. Processual Penal. Estelionato majorado. Art. 171, § 3º, do CP. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Ajustes. Continuidade delitiva. Causa de aumento do § 3º. Prescrição. Ocorrência. Declaração de ofício. Apelação prejudicada.

I. No estelionato é necessário que esteja presente o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade do agente de se apropriar de vantagem ilícita pertencente a outrem, causando prejuízo, mediante artifício, ardid, ou qualquer outro meio fraudulento. Aplica-se a causa de aumento do parágrafo 3º quando o crime é cometido contra entidade de Direito público.

II. O delito de estelionato contra a Previdência Social, que se constitui na reiteração mensal da conduta de receber aposentadoria indevida, caracteriza-se como *crime permanente, onde a ação é contínua e indivisível*, o que leva à *descharacterização da continuidade delitiva*, considerando que esta exige a realização de mais de uma conduta criminosa, em circunstâncias semelhantes, e é fixada de acordo com o número das infrações cometidas.

III. A exceção se faz, no entanto, quando o estelionato previdenciário for praticado por terceiros, após a morte do beneficiário. Neste caso, o delito consuma-se a cada levantamento do benefício, razão pela qual cabe a aplicação da causa de aumento do art. 71 do Código Penal. Da mesma forma, o crime é continuado quando forem praticadas mais de uma conduta delituosa, consistentes na obtenção fraudulenta de mais de um benefício em favor de terceiros.

IV. Caracterizado o crime continuado — art. 71 do CP —, pois a ré sacou benefício previdenciário destinado à sua genitora, já falecida.

V. Sendo o crime praticado em continuidade delitiva por 23 (vinte e três) vezes — de julho/2005 a junho/2007 — deve a majoração da pena se dar em 2/3 (dois terços).

VI. A prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser decretada em qualquer fase do processo. Considerando que o Ministério Público Federal, em apelação, não se insurgiu contra a pena-base cominada à ré na sentença condenatória, mas somente quanto à aplicação das majorantes (art. 71 e § 3º do art. 171), e, não importando a continuidade delitiva para efeito de prescrição, a pena a ser considerada para a análise da extinção da pretensão punitiva do Estado é de 1 ano e 4 meses de reclusão (pena-base + § 3º do art. 171), cujo lapso temporal é de 4 anos (art. 109, CP).

VII. *In casu*, a denúncia foi recebida em 17/01/2008 (fl. 58) e a sentença condenatória foi publicada em 29/06/2012 (fl. 225), tendo transcorrido mais de 4 anos entre os dois marcos interruptivos da prescrição.

VIII. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade da ré, pela ocorrência da prescrição retroativa.

IX. Apelação do Ministério Público Federal prejudicada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *declarar extinta a punibilidade* da ré pela ocorrência da prescrição retroativa, com base nos arts. 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do CP. Prejudicado o recurso do *parquet* federal.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 07/11/2019.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Recurso em Sentido Estrito 0000141-58.2018.4.01.3804/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Recorrente: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Flavia Cristina Tavares Torres
Recorrido: Jose Francisco Moreira
Advogados: Dr. Djacir Goulart e outro
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 828

Ementa

Penal. Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Art. 48 da Lei 9.605/1998. Impedimento ou dificuldade da regeneração de florestas ou vegetação. Crime permanente. Art. 64 da Lei 9.605/1998. Construção em solo não edificável. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Art. 20 da Lei 4.947/1966. Invasão de terras públicas. Prazo prescricional. Termo inicial. Denúncia. Requisitos observados. Materialidade e indícios de autoria.

I. Inviável a aplicação do princípio da consunção entre crimes de natureza e objetos distintos (arts. 48 e 64 da Lei 9.605/1998).

II. O delito descrito no art. 48 da Lei 9.605/1998 é crime permanente, em que a consumação se prolonga no tempo, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é violado de forma contínua. Pune o agente que, com sua conduta, impede ou dificulta a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação. Enquanto não cessar a ação ou omissão impeditiva da recuperação ambiental, o delito não se consuma, renovando-se a cada momento.

III. O crime de invasão de terras públicas, previsto no art. 20, *caput*, da Lei 4.947/1966, é também de natureza permanente, razão pela qual o prazo prescricional começa a fruir da cessação da permanência. (Precedentes do STJ e desta Corte.)

IV. Não se declara a prescrição da pretensão punitiva quando o prazo entre o momento da cessação da permanência do delito e os dias atuais, sem que haja denúncia recebida, é inferior ao estabelecido no Código Penal com vistas ao reconhecimento do benefício.

V. Denúncia que atende às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal deve ser recebida.

VI. Recurso em sentido estrito provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 21/11/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Recurso em Sentido Estrito 0002811-40.2016.4.01.3901/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Recorrente: Justiça Pública
Procurador: Lilian Miranda Machado

Recorridos: Welton Jhon Oliveira Suruir e outros
Advogados: Dra. Larissa Gabriele da Costa Tavares e outros
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 821

Ementa

Penal. Processual Penal. Exercício arbitrário das próprias razões. CP, art. 345. Prescrição retroativa. Sequestro e cárcere privado. CP, art. 148. Prosseguimento do feito. Recursos em sentido estrito não providos.

I. No que tange ao delito do art. 345 do Código Penal, o máximo da pena cominada é de 1 (um) mês de detenção, cujo prazo prescricional é de 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. Dessa forma, impõe-se seja reconhecida a extinção da punibilidade quanto a esse delito, em face da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, desde a data dos fatos.

II. Quanto ao crime do art. 148 do mesmo estatuto penal, a pena máxima cominada é de 3 (três) anos de reclusão, cujo prazo prescricional previsto para a espécie é de 8 (oito), que só ocorrerá, no caso, em 29/04/2022.

III. Ainda que legítima a pretensão dos denunciados de exigirem melhores condições de saúde e de medicamentos à aldeia Inahy, é certo que a conduta por eles praticada extrapolou o mero ato de fazer “justiça pelas próprias mãos.”

IV. A caracterização do delito do art. 148 do Código Penal exige apenas a privação da liberdade da vítima, mediante sequestro *ou* cárcere privado. Conforme narrado, o cerceamento de liberdade da vítima, em tom de ameaça, perdurou por tempo superior a 2 (duas) horas, o que não pode ser entendido como mero constrangimento ilegal, tampouco como mero exercício arbitrário das próprias razões, como pretendem fazer crer os recorrentes.

V. Na espécie, embora prescrita a pretensão punitiva estatal quanto ao delito do art. 345 do Código Penal, o processo penal deve prosseguir perante o juízo comum para apurar a prática do delito previsto no art. 148 do Código Penal, nos moldes em que determinado na decisão recorrida.

VI. Recursos em sentido estrito não providos.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento aos recursos em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 21/11/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Recurso em Sentido Estrito 0009621-20.2018.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Recorrente: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Nara Soares Dantas Kruschewsky
Recorrida: Maria de Fátima Oroso Carrera
Advogado: Dr. Matheus Ian Telles Freitas
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 826

Ementa

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Desacato. Injúria racial. Embriaguez voluntária ou culposa. Exclusão da imputabilidade. Impossibilidade. Teoria da actio libera in causa. Incidência. Denúncia recebida.

I. A embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, de acordo com o art. 28 do Código Penal, não exclui a imputabilidade penal ou constitui causa de isenção de pena.

II. Em ambas as modalidades de embriaguez, ainda que no momento da ação ou omissão o agente se encontre totalmente desprovido da capacidade de entendimento e autodeterminação será responsabilizado por sua conduta de que advenha um resultado típico, devido à aplicação da teoria da *actio libera in causa*.

III. Guilherme de Souza Nucci, citando Narcélio de Queiroz ensina que “se o delito resultou de um estado emocional que podia ter sido evitado e só foi possível pela falta de disciplina do agente, da ausência de *self-control* — não pode haver dúvida de que o ato por ele praticado possa ser, de certa maneira, considerado como voluntário na sua causa. É a punição dos crimes assim praticados, num estado de perturbação emocional, deve encontrar a sua justificação não na chamada responsabilidade objetiva, ou legal, mas na teoria da *actio libera in causa*” (Teoria da *actio libera in causa*, p. 77).

IV. No caso, a denunciada confessou ter ingerido bebida alcoólica de livre e espontânea vontade, portanto, é responsável por sua conduta da qual advenha resultado típico, conforme disposto no art. 28, II, do Código Penal.

V. Não há se falar em ausência de dolo com fundamento no descontrole emocional em que se encontrava a denunciada no momento dos fatos, porque o art. 28, *caput*, do Código Penal não admite o impulso da emoção como causa que exclua a imputabilidade e, assim, a culpabilidade.

VI. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia oferecida em desfavor de Maria de Fátima Oroso Carrera pela suposta prática dos crimes de desacato e injúria racial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 21/11/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Quarta Turma

[Habeas Corpus 0032728-36.2017.4.01.0000/AM](#)

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Impetrante: Dra. Tereza Carmo de Castro

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/AM

Paciente: Elissandra Leal Simões

Publicação: e-DJF1 de 16/10/2018, p. 938

Ementa

Processual Penal. Habeas corpus. Visita da paciente ao irmão recolhido a presídio federal. Paciente em gozo de liberdade provisória. Restrição de encontros com outros réus. Preservação da ordem pública. Possibilidade de reiteração criminosa. Condenação de ambos por tráfico de drogas. Denegação da ordem.

I. A paciente encontra-se condenada pela prática de tráfico de drogas, tendo a sua prisão preventiva sido revogada com substituição por medidas cautelares, entre elas a proibição de se encontrar com os demais investigados, dentre eles o seu irmão, em relação ao qual pede para visitar no Presídio de Catanduvas/PR.

II. Não se observa, portanto, a existência de elementos atuais que justifiquem a alteração da medida cautelar deferida por esta Corte, que tem razão na preservação da ordem pública, diante do temor real de que o encontro entre ambos enseje a renovação de prática delitiva.

III. Denegação da ordem.

Acórdão

Decide a Turma denegar a ordem de *habeas corpus*, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 25/07/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Apelação Cível 0006932-51.2014.4.01.3200/AM

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros
Apelada: Thaís Helena Chaves de Castro
Advogados: Dr. Jose Luiz Franco de Moura Matos Junior e outros
Apelado: Bruno Freitas Gadelha
Advogados: Dra. Auriana Ramos Pereira e outros
Publicação: e-DJF1 de 12/11/2018, p. 757

Ementa

Administrativo. Improbidade administrativa. Rejeição da inicial. Processo seletivo. Cargo de professor da área de engenharia de software. Universidade Federal do Amazonas. Princípios da Administração Pública. Inexistência de comprovação de conduta ímproba. Sentença mantida.

I. Hipótese de ação de improbidade administrativa em razão de supostas irregularidades dadas como ocorridas em concurso público (Edital 43/2012) para provimento de uma vaga de professor DE/Adjunto I, na área de engenharia de *software* do Instituto de Computação da Universidade Federal do Amazonas.

II. Nos termos do libelo do MPF, haveria vínculo de amizade íntima entre um membro da banca examinadora e o candidato aprovado para a única vaga ofertada no certame, tendo a sentença rejeitado a ação por não vislumbrar nos autos indícios mínimos da prática de ato de improbidade (art. 17, § 8º, Lei 8.429/1992).

III. Uma coisa é o (natural) relacionamento acadêmico, pelo qual o corpo docente de uma instituição conhece o alunado, os outros docentes e os profissionais da área, pessoal e intelectualmente. Outra, bem diversa, é a amizade íntima, a ponto de pôr em risco ou desestabilizar a seriedade e a imparcialidade de um processo seletivo, que precisa ser provada.

IV. Não houve prejuízo à candidata reprovada no certame que tenha ligação direta com a aprovação do apelado, posto que entregou a prova escrita em branco e deixou de participar das demais fases do concurso. A requerida, que seria amiga do apelado, não integrou a banca examinadora na avaliação da prova didática.

V. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 23/10/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Apelação Criminal 0001958-48.2013.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado)
Apelante: Geraldo Gomes Junior
Advogado: Dr. Guilherme Orlando Anchieta Melo
Apelante: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Silmara Cristina Goulart
Apelado: Os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 13/12/2018, p. 145

Ementa

Penal. Processo Penal. Apelação criminal. Delito de falsidade. Competência da Justiça Federal. Preliminares afastadas. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria da pena adequada e razoável.

I. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 377-384) e pelo réu Geraldo Gomes Júnior (fls. 399-416) contra sentença de fls. 362-376 que condenou o réu pela prática da conduta descrita no art. 293, § 1º, I, do Código Penal à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

II. Consta que o réu, em 07/07/2005, objetivando enganar o Fisco Federal, fez uso, perante a Central de Atendimento ao Contribuinte da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, de documentos de arrecadação fiscal que sabia falsos, a saber, oito guias de arrecadação de receitas federais (DARF), em nome da empresa Grande Camiseiro Ltda., por intermédio de um despachante, objetivando a obtenção de Certidão Negativa de Débito da empresa contribuinte.

III. A apresentação de documento público falso — DARF — perante autoridade administrativa federal — a Receita Federal, com a finalidade de obter de Certidão Negativa de Débito, ofende interesse da União e, portanto, constitui crime da competência da Justiça Federal, a teor do art. 109 da CF.

IV. O parcelamento do débito tributário somente interfere nas ações penais em que se apuram os delitos de sonegação fiscal, que não é o caso dos autos, que trata do crime de uso de documento falso (guias de arrecadação de receitas federais para fins de expedição da Certidão Negativa de Débito). No caso, houve ofensa à fé pública e, de posse da CND falsa, o réu poderia praticar condutas ilícitas e até outros delitos. Diante disso, não há que se falar em falta de interesse de agir nesta ação penal.

V. A alegação do réu de que não há prova material do delito não procede, haja vista que a ausência de perícia técnica não enseja qualquer nulidade, porquanto a falsidade documental foi atestada por funcionário público da Receita Federal, cujo depoimento goza de presunção legal de veracidade.

VI. A conduta de usar DARFs com comprovantes de pagamento falsos subsume-se ao delito do art. 293, § 1º, I, do Código Penal, em razão dessa norma ser especial em relação às condutas previstas nos arts. 297 a 302 do Código Penal, que contém descrição mais genérica em relação ao objeto da contrafação.

VII. A materialidade e a autoria do delito do art. 293, § 1º, I, do Código Penal restaram demonstradas pelos documentos acostados aos autos, pelas declarações das testemunhas, pelos indícios e pelas declarações do réu, de

que estava ciente do montante devido pela empresa a título de tributos federais e de que contratou um despachante para requerer CND perante a Receita Federal.

VIII. O réu, como dono e administrador da empresa Grande Camiseiro Ltda., advogado e contador, tinha total consciência da dívida existente em nome da sociedade e sabia que ela não estava quitada, de modo que não havia motivo para contratar um despachante para requerer CND perante a Receita Federal de dívida ainda existente. Nessas circunstâncias, não há como afirmar que ele desconhecia o fato de que o despachante usaria documentos falsos para tentar obter a pretendida CND.

IX. Dosimetria da pena. O magistrado *a quo* acertadamente fixou a pena no mínimo legal, pois o fato de o réu ter plena consciência da ilicitude de sua conduta não significa que agiu com grau de culpabilidade maior para fins de exasperação da pena-base, pois se trata de elemento integrante da culpabilidade em sentido estrito. Os motivos do crime não devem ser analisados com maior rigor sob a alegação de que o réu agiu com vistas a conseguir um financiamento bancário, pois se trata de motivação normal para esse tipo de delito.

X. Observando os ditames legais insculpidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, revela-se adequada a pena privativa de liberdade e o número de dias-multa fixados na sentença, eis que proporcional à gravidade do fato e à lesividade da conduta, melhor atendendo, assim, às necessidades de reprovação e prevenção do crime. Mantido o regime de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos determinadas na sentença durante o tempo das penas fixadas para o réu.

XI. A sentença merece reforma, contudo, quanto à definição do valor dos dias-multas e da prestação pecuniária, uma vez que o acusado, no interrogatório judicial, se declarou advogado com vários clientes e proprietário de empresa tradicional, o que revela boa situação econômica. Nessas circunstâncias, razoável a fixação do dia-multa em 1 (um) salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato (art. 49, § 1º, do CP) e da prestação pecuniária em 10 (dez) salários-mínimos (art. 45, § 1º, do CP).

XII. Apelação do réu desprovida.

XIII. Apelação do MPF parcialmente provida, apenas para fixar o dia-multa em 1 (um) salário-mínimo e a prestação pecuniária em 10 (dez) salários-mínimos.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação do MPF.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 27/11/2018.

Juiz Federal *Marcelo Velasco Nascimento Albernaz*, relator convocado.

Numeração única: 0002077-80.2007.4.01.4200

Apelação Criminal 2007.42.00.002077-3/RR

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Apelante: Jose Alves Brasil
Advogado: Dr. Ednaldo Gomes Vidal
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Leonardo de Faria Galiano
Publicação: e-DJF1 de 13/12/2018, p. 140

Ementa

Penal. Apelação. Tribunal do júri. Conselho de sentença. Desclassificação do crime. Disparo de arma de fogo. Policial militar. Dosimetria da pena. Pena-base. Aplicação. Atenuante da confissão espontânea. Reconhecimento. Recurso parcialmente provido.

I. Apelação interposta pelo réu contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para condenar o réu pelo cometimento do crime tipificado no art. 15 da Lei 10.826/2003, à pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

II. Consta dos autos que, em 31/03/2007, às 17h30, o réu foi autuado no posto de fiscalização da Polícia Rodoviária Federal por conduzir o seu veículo visivelmente embriagado e por volta das 20h voltou ao posto de fiscalização e efetuou 46 (quarenta e seis) disparos de arma de fogo contra o posto policial. Sendo que, após perseguição e troca de tiros, os policiais rodoviários federais conseguiram prender o réu em flagrante.

III. Considerando que no julgamento do tribunal do júri, o conselho de sentença reconheceu a comprovação da autoria e materialidade delitivas, mas que o réu não teve a intenção de matar os policiais rodoviários federais que estavam no posto de fiscalização, o crime foi desclassificado de tentativa de homicídio qualificado, tipificado no art. 121, I e IV c/c art. 14, II, do CP, para disparo de arma de fogo previsto no art. 15 da Lei 10.826/2003.

IV. A autoria e a materialidade delitivas estão comprovadas nos autos, em razão da lavratura do auto de prisão em flagrante, do laudo de exame em veículo terrestre, de arma de fogo e munições e de exame de local, e do depoimento das testemunhas da acusação, bem como do interrogatório do réu, que confessou a autoria do crime.

V. Dosimetria. Na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o juiz presidente reconheceu 3 (três) circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade, as circunstâncias e os motivos do crime), razão pela qual fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Não incidindo circunstâncias agravantes e atenuantes, assim como qualquer causa de diminuição ou aumento de pena, a pena definitiva ficou em 3 (três) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, o juiz presidente substituiu a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em: a) prestação pecuniária arbitrada no valor de 10 (dez) salários-mínimos; b) prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação.

VI. Correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, tendo em vista que o magistrado considerou a *culpabilidade intensa*, em razão de que o réu foi policial militar do Estado de Roraima, função em que foi treinado para o uso de armas e para garantir a segurança pública e a vida das pessoas; os *motivos altamente reprováveis* (motivo torpe), pois o réu agiu em represália aos policiais rodoviários federais que o autuaram por dirigir o seu veículo visivelmente embriagado; as *circunstâncias são negativas*, pois o réu ao efetuar os disparos com arma de fogo ficou de tocaia à noite próximo ao posto de fiscalização, recurso visando obstar à defesa dos policiais federais.

VII. Contudo, a sentença merece reforma quanto à aplicação da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, d, do CP, c/c art. 492, I, b, do CPP, pois o réu confessou o crime, e a jurisprudência de nossos tribunais é assente que, se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo. Isso posto, reduzo a pena-base à fração de 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Precedentes do STJ.

VIII. Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos designados na sentença, ajustando apenas, para efeito de proporcionalidade à pena aplicada no acórdão: a) prestação de serviço à comunidade pelo tempo da pena privativa de liberdade; b) prestação pecuniária de nove salários-mínimos em favor de instituição assistencial. Ambas para instituições a serem designadas pelo juízo da execução.

IX. A pena de multa deve guardar equivalência com a pena privativa de liberdade, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixo-a em 65 (sessenta e cinco) dias-multa, correspondendo cada um a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade é o aberto (art. 33, § 2º, c, Código Penal).

X. Apelação do réu parcialmente provida.

Acórdão

Decide Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 28/08/2018.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Recurso em Sentido Estrito 0002307-05.2014.4.01.3901/PA

Relator: Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado)
Recorrente: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Lilian Miranda Machado
Recorrido: Decio Jose Barroso Nunes
Advogados: Dr. Ricardo de Andrade Fernandes e outro
Publicação: e-DJF1 de 13/12/2018, p. 149

Ementa

Processual penal. Recurso em sentido estrito. Falsificação de documento público. Código Penal, art. 297, § 4º. Denúncia rejeitada. Falta de justa causa. Anotação na CTPS. Atipicidade. Ausência de dolo em fraudar a previdência social. Recurso desprovido.

I. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que rejeitou a denúncia com esteio no art. 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, por considerar que os fatos narrados na denúncia não constituem crime.

II. O recorrido foi denunciado pelo delito do art. 297, § 4º, do CP, em razão de ter deixado de anotar nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS os contratos de trabalho de seus empregados.

III. A denúncia foi oferecida visando a adoção de medidas cabíveis quanto ao fato verificado em sede de reclamação trabalhista, no sentido de que o denunciado deixou de anotar a CTPS dos empregados, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado do início da prestação laboral.

IV. Alega o recorrente que a conduta do acusado é típica e que não é exigido pelo tipo penal finalidade específica para configurar o referido delito, assim como não se trata de crime material. Aduz, ainda, que há prova da materialidade e autoria, pugnano pelo recebimento da peça acusatória.

V. A conduta consubstanciada na omissão de registro na CTPS configura mera falta administrativa quando não ficar demonstrada a intenção direta de fraudar a previdência social. Para que seja configurado o crime, é indispensável a presença do elemento volitivo, consistente no ânimo de falsear a verdade. Precedentes desta Corte.

VI. Não constitui crime de falsidade de documento público por equiparação a falta de anotação na CTPS pelo empregador, senão apenas uma falta administrativa e trabalhista que, embora grave, não tem conotação penal.

VII. À míngua de indícios de que houve o intuito de fraudar a fé pública, bem jurídico tutelado pelo art. 297, § 4º, do CP, correta a decisão que rejeitou a denúncia.

VIII. Recurso em sentido estrito desprovido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 27/11/2018.

Juiz Federal *Marcelo Velasco Nascimento Albernaz*, relator convocado.

Apelação Criminal 0021724-15.2012.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Apelante: Pedro Teodoro de Miranda
Advogada: Dra. Vitoria Fernandes da Silva
Apelada: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Meliza Alves Barbosa Pessoa
Publicação: e-DJF1 de 05/12/2018, p. 2.235

Ementa

Penal. Processual Penal. Apelações criminais. Art. 16 da Lei 7.492/1986. Operação de instituição financeira sem autorização. Operação de “compra premiada”. Análise do caso concreto para fins de qualificação do negócio jurídico celebrado. Caracterização de verdadeiro sistema de consórcio dissimulado. Existência de captação e administração de recursos de terceiros. Crime contra o sistema financeiro. Recente entendimento do STJ. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria adequada. Apelação desprovida.

I. Recurso de apelação interposto pelo réu contra sentença que julgou procedente a imputação contida na denúncia, condenando-o pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei 7.492/1986, em razão do exercício da atividade comercial, que ficou popularmente conhecida como compra premiada ou venda premiada.

II. O réu foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto. Presentes os pressupostos dos arts. 43 e 44 do CP a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000 (vinte mil reais) e outra de multa, na mesma quantia, ambas para instituição beneficente a serem definidas pelo juízo da execução.

III. O caso trata da operação denominada compra premiada ou venda premiada, ou seja, a promessa de aquisição de bens, mediante formação de grupos, com pagamentos de contribuições mensais e sorteios, cujos contemplados ficam exonerados de adimplir as parcelas restantes (STJ, CC 121.146/MA, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/06/2012).

IV. Na hipótese, a compra premiada consiste no seguinte: a pessoa jurídica firma contrato com terceiros interessados na aquisição de produtos. Neste contrato os interessados se comprometem a pagar determinado valor mensal, e, caso o contratante seja contemplado pelo sorteio realizado com base nos números extraídos da Loteria Federal, fica desobrigado do pagamento das prestações remanescentes.

V. O cerne da questão é saber se a chamada compra premiada constitui ou não atividade financeira para fim de incidência ao tipo penal previsto no art. 16 da Lei 7.492/1986. Não se desconhece que no julgamento realizado em 13 de junho de 2012 no CC 121.146/MA, por votação unânime, de acordo com voto da lavra do Min. Sebastião Reis Júnior, ficou acordado que a compra premiada é um tipo de operação que “*não constituem atividades financeiras para fins de incidência da Lei n. 7492/1986. Embora a prática não configure crime contra o Sistema Financeiro Nacional, o eventual dano causado a particulares pode ser tipificado como crime de estelionato, de competência da Justiça estadual*”.

VI. O tema foi recentemente debatido, e o STJ firmou novo entendimento no sentido de que a *conduta descrita se subsume ao tipo penal do art. 16 da Lei 7.492/1986* (RHC 50.101/BA, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, rel. p/ acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 27/11/2015).

VII. O sistema de consórcio é regido pela Lei 11.795/2008 que define o seguinte em seu art. 2º que consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento.

VIII. A compra premiada difere do consórcio por um detalhe: na compra premiada com o advento da contemplação do bem o contratante deixa de pagar as parcelas restantes; ao passo que, no consórcio em sentido estrito, mesmo após a contemplação do bem, o pagamento das parcelas remanesce até o final. No consórcio, independentemente do recebimento do bem, todos devem honrar as parcelas até o final. Na compra premiada, ao contrário, o pagamento cessa com o sorteio do bem.

IX. Segundo o novel entendimento do STJ, os elementos essenciais do consórcio estão presentes também na compra premiada: pessoa jurídica que firma contrato de financiamento com número determinado de contratantes para financiamento de bens móveis e futura distribuição por sorteio. Ainda que a venda premiada não seja exatamente igual ao consórcio, ou seja, não é um consórcio em sentido estrito, verifica-se que ela se insere na definição do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 7.492/1986, pois equipara-se à instituição financeira a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou *qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros*.

X. Na compra premiada o bem contemplado é adquirido com as prestações dos contratantes, tal como no consórcio, mas, *sem autorização do Banco Central do Brasil*. Firme na jurisprudência mais recente do STJ verifica-se que a compra premiada capta e administra recursos de terceiros, a teor dos arts. 1º, parágrafo único e 16, ambos da Lei 7.492/1986, *devendo ser enquadrada como crime financeiro*.

XI. A materialidade delitiva ficou comprovada pelos seguintes documentos: comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa PT de Miranda Móveis; contratos de compra e venda de bens, em parcelas sucessivas, realizado entre firma comercial e pessoa física por meio do qual os clientes eram incluídos nos grupos de “compra premiada”; panfleto da Eletrojá, nome de fantasia da PT de Miranda ME, oferecendo os bens para a compra premiada; espelho do registro da Eletrojá perante a Jucepa, tendo como único sócio o acusado; e ofício do Banco Central do Brasil informando que a empresa PT de Miranda Móveis ME não possui autorização para funcionar como administradora de consórcio.

XII. A autoria delitiva ficou comprovada pelo fato de o réu ser o único proprietário da empresa Eletrojá, bem como pela confissão, pois o réu, apesar de ter negado que trabalhasse com consórcio e sim com venda mercantil, afirmou que organizava os grupos de compra premiada através de contrato financeiro, com numeração de sorteio e prazo de parcelamento determinado.

XIII. O fato de não ter havido prejuízo aos contratantes também não importa em atipicidade da conduta, o delito é formal e não exige, portanto, resultado naturalístico, razão pela qual também não importa à sua configuração se houve ou não prejuízo aos consorciados ou ao Sistema Financeiro Nacional.

XIV. Dosimetria. Analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o magistrado fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente 3 (três) salários-mínimos vigente à época do fato delituoso, corrigidos monetariamente na data do efetivo pagamento.

XV. No caso, não se aplica a atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP), pois conduziria à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que não é permitido, a teor do enunciado da Súmula 231 do STJ. Inexistindo circunstâncias agravantes, bem como causas de diminuição e aumento, *a sanção ficou assim definitiva em 1 (um) e de reclusão e 10 (dez) dias-multas*. Regime inicial aberto.

XVI. Considerando que a pena imputada não ultrapassa 4 (quatro) anos e que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, bem como pelo fato de o réu não ser reincidente, foi substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes, a primeira, na prestação pecuniária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e outra de multa, na mesma quantia, ambas a serem destinadas à instituições beneficentes que

serão definidas pelo juízo da execução. Penas estas que considero suficientes e adequadas para a reprimenda do delito.

XVII. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 06/11/2018.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Quinta Turma

Apelação Cível 0012757-16.2014.4.01.3801/MG

Relatora : Desembargadora Federal Daniele Maranhão
Apelante: Aloisio Antonio Teixeira Melgaco
Advogada: Dra. Denise Santos de Sousa
Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Alberto Cavalcante Braga e outros
Publicação: e-DJF1 de 13/11/2018, p. 511

Ementa

Direito Civil. Indenização por danos morais. Fraude na utilização de cartão de crédito por terceiro. Demora excessiva na resolução do problema. Dano moral caracterizado. Indenização cabível. Apelação provida.

I. O julgamento antecipado da lide na hipótese em que o magistrado entende que a prova produzida é suficiente para dirimir a controvérsia não configura cerceamento de defesa.

II. Hipótese que a parte-autora objetiva reparação por danos morais decorrentes de fraude na utilização de cartão de crédito expedido sem sua autorização, com a expedição de posterior cobrança dos valores relativos às compras realizadas por terceiro.

III. A responsabilidade civil da instituição financeira é objetiva, somente podendo ser afastada pela concorrência da culpa do consumidor, de terceiro ou por prova de ausência de falha no serviço.

IV. Ainda que o nome do autor não tivesse sido incluído em cadastros de inadimplentes, a demora da Caixa em regularizar a situação e a cobrança de valores indevidos, da qual resultou a impossibilidade de utilização de seu cartão de titular, bem assim de quitação dos valores considerados como devidos ultrapassam o limite do mero dissabor.

V. Reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

VI. Apelação a que se dá provimento.

VII. Condenação da Caixa ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 10.000,00).

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 31/10/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Numeração única: 35493-82.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.036004-3/DF

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado)
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Pedro Nicolau Moura Sacco
Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Murilo Oliveira Leitão e outros
Publicação: e-DJF1 de 29/11/2018, p. 651

Ementa

Processual Civil. Ação civil pública. Cabimento. Direitos individuais homogêneos. Resíduos metálicos de refinação. Garimpeiros de Serra Pelada. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Ausência de relevante interesse social. Recurso desprovido. Sentença extintiva mantida.

I. A tutela dos interesses individuais foi expressamente prevista no art. 81, III, da Lei 8.078/1990, a qual previu ainda, em seu art. 90, a aplicação da Lei da Ação Civil Pública, naquilo que não contrariar as suas disposições. Sob esse aspecto, vale registrar que a Lei 7.347/1985, em seu art. 21, igualmente estabeleceu a aplicabilidade das normas consumeristas. Não é difícil, assim, aferir, que o microsistema processual coletivo, que tem como núcleo o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, adotando normas de reenvio, é ancorado na teoria do diálogo das fontes jurídicas, a qual fomenta a ideia de integração das normas jurídicas, sem que haja a exclusão de uma sobre a outra.

II. Assim, em razão da integratividade desse microsistema processual que, para além do núcleo, é formado por leis paralelas, tais como a Lei da Ação Popular e a Lei de Improbidade Administrativa, dentre outras, conclui-se que as regras disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública se aplicam a todo e qualquer processo coletivo, sendo consideradas regras gerais. Logo, diante desse cenário, não há que se falar no não cabimento da ação civil pública para a tutela dos direitos individuais homogêneos aqui debatidos, quais sejam os direitos de os garimpeiros de Serra Pelada receberem os valores relativos às sobras de ouro apuradas pela Casa da Moeda após o refino.

III. Não obstante isso, não há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado, a fim de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para promover a presente demanda coletiva. Os direitos aqui pleiteados se restringem a meros interesses de particulares, no caso dos garimpeiros prejudicados de Serra Pelada, não se referindo a nenhum daqueles cuja preservação o ordenamento jurídico consagre como indispensáveis para a sociedade como um todo, citando-se como exemplo, os afetos à saúde, educação, moradia, acesso à informação, dentre outros.

IV. Recurso desprovido. Sentença mantida por outro fundamento.

Acórdão

Decide a Turma ampliada, por maioria, negar provimento à apelação.

5ª Turma ampliada do TRF 1ª Região – 12/06/2018.

Juiz Federal *Gláucio Maciel*, relator convocado.

Apelação/Reexame Necessário 0006506-73.2014.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Universidade Federal do Pará – UFPA

Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelada: Bianca Araujo Siqueira
Advogado: Dr. Denilson Ferreira da Cruz
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/PA
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2018, p. 982

Ementa

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Lei 12.089/2009. Matrícula simultânea em dois cursos da mesma instituição pública de ensino. Possibilidade. Peculiaridade. Óbice afastado. Princípio da razoabilidade. Teoria do fato consumado. Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada.

I. O art. 2º da Lei 12.089/2009 veda a matrícula concomitante em dois cursos de graduação em universidade pública. Todavia, apesar da proibição prevista na Lei 12.089/2009, há nos autos uma peculiaridade que recomenda a confirmação da sentença, qual seja, a conclusão do curso que ensejaria a concomitância (Engenharia Industrial), ocorreu em data anterior ao início da nova graduação (Odontologia).

II. Nesse contexto, *“não havendo incompatibilidade de horário entre as disciplinas que compõem os dois cursos, para os quais a estudante obteve aprovação em regular concurso vestibular, o que se deve verificar no caso concreto, afigura-se ilegítimo o indeferimento de matrícula em qualquer um deles à míngua de amparo legal”*. (REOMS 2006.37.00.004097-0/MA, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ, p. 89, de 24/09/2007).

III. Ademais, *“a lei é clara no sentido de impedir apenas que uma pessoa ocupe, simultaneamente, no curso de graduação, 2 vagas em instituições públicas de ensino superior, o que não se vislumbra no caso em testilha. Como afirmado pela impetrante, esta logrou aprovação no vestibular para ingresso no curso de odontologia que tem previsão de início no segundo semestre de 2014. Assim, ainda que efetivamente esteja, no presente momento, cursando Engenharia Industrial, não estará quando se iniciarem as aulas do curso de odontologia”*.

IV. Sobre o tema, o entendimento deste egrégio Tribunal é no sentido de que a adoção de critérios para seleção de candidatos, em concurso público, não obstante se encontre dentro do poder discricionário da Administração, deve observância aos princípios da legalidade e da razoabilidade (REOMS 0055446-51.2013.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p. 364, de 17/09/2014).

V. Por oportuno, há de se registrar que a orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que, em casos que tais, deve-se preservar a situação de fato consolidada com o deferimento liminar da antecipação de tutela postulada nos autos, em 17/03/2014, garantindo-se à demandante o direito à matrícula, sendo, portanto, desaconselhável a desconstituição da referida situação fática, nesse momento processual.

VI. Há de ver-se, ainda, que a tutela jurisdicional buscada nestes autos encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CRFB, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

VII. Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 24/10/2018.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Apelação/Reexame Necessário 0029283-09.2014.4.01.3300/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Universidade Federal da Bahia – UFBA
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelante: Sartre Empreendimentos Educacionais Ltda.
Advogada: Dra. Katya Franca Costa
Apelada: Lianne Porto Brasil (menor)
Advogado: Dr. Antonio Jorge Santos Junior
Remetente: Juízo Federal da 12ª Vara/BA
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2018, p. 973

Ementa

Administrativo e Constitucional. Mandado de segurança. Expedição do certificado de conclusão do ensino médio com base nas notas obtidas no Enem. Candidata menor de 18 anos. Portaria MEC 807/2010. Ingresso em instituição de ensino superior. Possibilidade. Direito constitucional à educação. Razoabilidade e proporcionalidade. Sentença confirmada.

I. A Portaria 807/2010 do Ministério da Educação, ato normativo regulador do Enem, buscando conferir atendimento diferenciado aos jovens e adultos que não tiveram oportunidade ou continuidade de estudos na idade própria, estabeleceu, em seu art. 2º, *caput*, e inciso II, que os resultados do Enem possibilitam a certificação no nível de conclusão do ensino médio, pelo sistema estadual e federal de ensino, possibilitando, assim, a utilização do resultado do Enem para obtenção de certificação de conclusão do ensino médio, mesmo para aqueles que ainda não o concluíram.

II. Nesse contexto, afigura-se devida, na espécie, a expedição de certificado de conclusão de ensino médio à impetrante, que, com base nas notas obtidas no Enem, tornou-se apta a ingressar em instituição de ensino superior para o qual fora aprovada, sendo devida a matrícula pleiteada, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III. Ademais, na espécie dos autos, por força da antecipação da tutela mandamental, liminarmente deferida em 1º/08/2014, foi assegurada à impetrante sua matrícula no curso de Direito na Universidade Federal da Bahia e a expedição do Certificado de Conclusão de Ensino Médio, devendo, pois, ser mantida a sentença monocrática, reconhecendo-se a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição.

IV. Remessa necessária e apelações desprovidas. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa necessária e às apelações.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 24/10/2018.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Sexta Turma

Apelação Cível 0003750-18.2005.4.01.3800 (2005.38.00.003809-8)/MG

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
 Apelantes: Marcio Luiz Severino e cônjuge
 Advogados: Dra. Melisa Lima Rocha e outros
 Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dr. Bernardo Ananias Junqueira Ferraz e outros
 Apelados: Os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 19/12/2018, p. 2.206

Ementa

Civil e Processual Civil. Sistema financeiro da habitação (SFH). Ação de revisão contratual. Capitalização mensal de juros. Reajuste do saldo devedor pelos mesmos índices que atualizam as prestações – PES/CP. Amortização: forma. Anatocismo. Coeficiente de equiparação salarial (CES). Seguro habitacional. Multa moratória. Aplicação do CDC e repetição, em dobro, do indébito.

I. À luz do art. 23 da Lei 8.004/1990, em se tratando de financiamento contraído no âmbito do SFH, a restituição dos valores eventualmente cobrados a maior pelo agente financeiro ocorrerá mediante compensação com as vincendas imediatamente subsequentes ou por meio de devolução em espécie, inadmitida, todavia, a compensação com o saldo devedor. (STJ, AgRg no REsp 970.374/RS, rel. Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, DJe de 17/03/2008). Precedentes deste Tribunal: TRF1, AC 0008805-41.2000.4.01.3600, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1 de 24/02/2017; TRF1, AC 0002294-66.2006.4.01.3810, rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 de 17/10/2014.

II. “É ‘inviável a substituição da TR, ou mesmo do INPC, pelo Plano de equivalência Salarial – PES, porquanto este somente tem aplicação no cálculo das prestações mensais, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, que deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado’ (AgRg no REsp 918.541/RS)” (TRF1, AC 0014411-97.2002.4.01.3400, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1 de 11/09/2012).

III. O STJ, no julgamento do REsp 1110903/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (tema 442), considerou que, “nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação’ (Súmula n. 450/STJ)” (rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJe de 15/02/2011).

IV. Decidiu o STJ, em recurso representativo de controvérsia, que, “nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade” (STJ, REsp 1070297/PR, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 18/09/2009). Procede a alegação dos autores no sentido de que os juros capitalizados sejam afastados de toda a execução do contrato, quanto ao saldo devedor e, não somente o que ultrapassar o período de 12 meses, conforme decidido pela sentença.

V. Já decidiu este Tribunal: “[...] ocorre que o perito do juízo concluiu que foi aplicado referido coeficiente [CES] sobre a prestação (amortização + juros) e também sobre o prêmio de seguros. Por conta disso, o magistrado determinou sua exclusão, inclusive porque a sua aplicação nessa circunstância foge à finalidade para a qual foi proposto [...]. O CES, criado, inicialmente, pela Resolução n. 36/1969 do Banco Nacional da Habitação, foi reconhecido, expressamente, pela Lei n. 8.692/1993, sendo legítima sua cobrança nos contratos celebrados no âmbito do SFH, desde que expressamente previsto, sendo esse o caso dos autos. Por outro lado, considerando que o CES em nada influencia na ocorrência de diferenças entre o valor da prestação pura e a atualização e periodicidade do saldo devedor do financiamento, não sendo utilizado nem mesmo para amortizar o saldo devedor, deve ser ele excluído do

valor do seguro, cuja incidência foi constada pela perícia" (TRF1, AC 0022481-23.2009.4.01.3800, rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, *e-DJF1* de 14/07/2017). Reformada a sentença, apenas para excluir, do valor do seguro, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

VI. Decidiu o STJ, no julgamento do REsp 969129/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (tema 54), que "é necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura 'venda casada', vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC" (STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, *DJe* de 15/12/2009).

VII. A legislação protetiva do consumidor constitui explicitação de garantias latentes na Constituição, de modo que não há obstáculo à incidência de novas regras, favoráveis ao consumidor, enquanto não exaurido o cumprimento de contrato anteriormente firmado com Caixa Econômica Federal. Cabível a redução da multa moratória de 10% para 2%. Todavia, predomina na jurisprudência do STJ que "a redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei 9.298/1996, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência" (AgRg no REsp 969.040/DF, rel. Ministra Nancy Andrighi, *DJe* de 20/11/2008)" (TRF1, AC 0037345-47.2001.4.01.3800, rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, *e-DJF1* de 31/08/2018).

VIII. "O STJ, ao apreciar recurso em que estava em discussão questão vinculada a contrato de mútuo, firmado segundo as regras previstas para o SFH, 'a repetição em dobro do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC exige a existência de pagamento indevido e de má-fé do credor' (AgRg no AREsp 337.505/RJ, Relator Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, *DJe* de 19.02.2016), o que não ficou demonstrado, no caso dos autos" (TRF1, AC 0045080-68.2000.4.01.3800, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, *e-DJF1* de 20/07/2018).

IV. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida para determinar, quanto à incidência de juros capitalizados ao saldo devedor, que o agente financeiro compense com as parcelas vencidas, ou restitua, em espécie, os valores eventualmente cobrados a maior.

X. Apelação dos autores parcialmente provida para excluir, do valor do seguro, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) e para declarar o direito dos mutuários de contratarem diretamente junto ao mercado financeiro seguro que ofereça as mesmas coberturas e atenda aos requisitos impostos pelo SFH.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento às apelações.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 03/12/2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Apelação/Reexame Necessário 0004804-11.2012.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Apelado: Filipe Gabriel Gomes da Rocha
Advogados: Dra. Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel e outros
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/DF
Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2018, p. 2.237

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados. Legitimidade passiva da União. Fornecimento. Medicamento: Naglazyme (galsulfase). Prova pericial: desnecessidade. Reserva do possível. Presunção contrária aos entes públicos. Remessa oficial: honorários advocatícios.

I. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em regime de repercussão geral, que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente” (RE 855.178/SE RG, rel. Ministro Luiz Fux, Plenário, *DJe* de 16/03/2015). A União tem legitimidade passiva para a causa. Preliminar rejeitada.

II. A prova pericial, requerida pelas partes, para confirmar a necessidade de obter o amparo do Estado no fornecimento da medicação necessária, para atestar a continuidade da doença e para comprovar a eficácia do tratamento, foi indeferida pelo juiz, ao fundamento de que “a realização desse tipo de perícia tem se mostrado insuficiente para comprovar a ineficácia do referido tratamento, pois demandaria a realização de estudos em nível científico, os quais, por razões óbvias, não poderão ser realizados nestes autos”. A documentação médica que acompanhou a inicial foi bastante para confirmar a doença da parte-autora, bem assim a necessidade do medicamento e a continuidade do tratamento. A eficácia do medicamento para o tratamento do paciente portador da enfermidade em questão é atestada por relatório médico do profissional Cláudio Ignácio da Cruz, que atende o paciente no Hospital Geral Luiz Viana Filho, onde se menciona que o “tratamento específico com enzima recombinante está aprovado pela ANVISA (Brasil), pelo FDA (Estados Unidos), pela EMEA (Europa) e disponível desde junho de 2005 nos Estados Unidos da América”. No site <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351400371200802/>, consulta feita em 29/11/2018, consta que o medicamento em questão foi registrado pela Anvisa em 02/02/2009, Registro 173330001, Autorização 1.07.333-4. Não há necessidade de prova pericial. Foi observada a ampla defesa. Preliminar rejeitada.

III. O deferimento, pelo Judiciário, de pedido de fornecimento de medicação/tratamento de alto custo deve observar as linhas traçadas pelo Plenário do STF no julgamento da STA 175 AgR/CE, na dicção do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente): a) a cláusula da reserva do possível, ressalvado justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com o propósito de exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referentes a direitos fundamentais (cf. ADPF 45/MC, Ministro Celso de Mello); b) a falta de registro do medicamento na Anvisa não afasta o dever de fornecimento pelo Estado, eis que é autorizada, excepcionalmente, a importação, por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde (Lei 9.782/1999); c) o Estado não pode ser condenado ao fornecimento de fármaco em fase experimental.

IV. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, ocorrido em 25/04/2018 na sistemática do art. 1.036 do CPC/2015 (recursos repetitivos), estabeleceu os requisitos cumulativos para o fornecimento “dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”, a saber: “(i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na Anvisa do medicamento”.

V. Caso em que a documentação juntada com a inicial traz a indicação médica do fármaco pleiteado e a sua imprescindibilidade, atesta a incapacidade financeira da parte-autora e, como já visto, o medicamento possui registro na Anvisa.

VI. “Tendo o Estado, em seu conceito amplo — União, Estado e Município —, dado causa ao ajuizamento da ação, já que não fornecido o medicamento vindicado pelo autor antes da antecipação dos efeitos da tutela, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, entendimento que privilegia o princípio da causalidade.” (TRF1, AC 0002947-79.2012.4.01.3803/MG, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, *DJF1* de 07/07/2018). Em demandas similares, esta Corte Regional tem fixado entre R\$ 1.000,00 (mil reais) e R\$ 3.000,00 (três mil reais). São devidos honorários de sucumbência pela União. Afigura-se razoável o valor arbitrado pelo juiz em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

VII. Apelação e remessa oficial não providas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 03/12/2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Apelação Cível 0002313-74.2011.4.01.3300/BA

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)
Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Diretoria Regional da Bahia
Advogados: Dr. Luis Fernando Gonçalves de Souza e outros
Apelada: Maria Jose Lopes Fortuna
Advogada: Dra. Candice Santana Fernandes
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2018, p. 2.235

Ementa

Civil. Plano de saúde. Competência. Justiça comum. Questão trabalhista. Inexistente. Obesidade mórbida. Internação em clínica médica especializada. Possibilidade. Insucesso de tratamentos multidisciplinares ambulatoriais. Situação grave e emergencial. Finalidade estética e rejuvenescedora. Descaracterização. Melhoria da saúde. Combate às comorbidades. Necessidade. Distinção entre clínica de emagrecimento e spa. Sentença mantida.

I. Trata-se de pedido de custeio de internação em clínica especializada em tratamento médico de obesidade pelo plano de saúde mantido pela agravada, não discutindo qualquer relação de trabalho ou questões advindas de sua relação contratual de trabalho com a ré. O só fato de ser beneficiária do plano de saúde Correios Saúde e estar discutindo a extensão de sua cobertura não caracteriza questão trabalhista a justificar a competência da Justiça do Trabalho.

II. A concessão de medidas judiciais de urgência, tendentes a assegurar a realização de tratamentos médicos e o fornecimento de medicamentos, nas hipóteses excepcionais em que comprovado o risco iminente à saúde e à vida do cidadão, não viola a proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/1992, art. 1º, § 3º), admitindo-se, em atenção aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo e da efetividade da jurisdição, o deferimento de liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito. Precedentes.

III. Havendo indicação médica para tratamento de obesidade mórbida ou severa por meio de internação em clínica de emagrecimento, não cabe à operadora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado ao paciente, ou que não teria previsão contratual, visto que tal terapêutica, como último recurso, é fundamental à sobrevida do usuário, inclusive com a diminuição das complicações e doenças dela decorrentes, não se configurando simples procedimento estético ou emagrecedor.

IV. Recurso de apelação interposto pela Empresa de Correios e Telégrafos ao qual se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 03/12/2018.

Juiz Federal *Roberto Carlos de Oliveira*, relator convocado.

Numeração única: 0004316-25.2009.4.01.3800

Apelação Cível 2009.38.00.004643-9/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante: Tania Regina Maia
Advogada: Dra. Carla Cristina Ribeiro Franca Dias
Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Domingos Simião da Silva e outros
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2018, p. 2.228

Ementa

Civil. Responsabilidade civil. Caixa Econômica Federal (CEF). Indenização por dano moral. Uso indevido da imagem. Catálogo de vendas de imóvel. Fotografia de filha menor da autora. Direito personalíssimo. Necessidade de a vítima integrar a lide. Apelação desprovida.

I. Não merece guarida a pretensão da autora de obter, em nome próprio, a reparação de alegado dano moral decorrente da publicação de foto de sua filha, menor à época, em catálogo de vendas de imóvel editado pela CEF.

II. Correto o ilustre magistrado, em 1ª instância, ao concluir pela necessidade de que a demanda fosse proposta diretamente pela menor, assistida ou representada por sua genitora, diante da natureza personalíssima do direito vindicado.

III. Os fundamentos adotados pelo juiz estão em sintonia com o entendimento dominante na jurisprudência pátria, segundo o qual, “o direito à imagem constitui direito personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação de sua imagem, em proteção à sua vida privada. A legitimidade ativa, portanto, é da própria pessoa que teve sua imagem indevidamente veiculada, que em juízo pode ser representada ou assistida por quem de direito” (REsp 182.977/PR, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07/08/2000, p. 111).

IV. No caso em apreço, a suposta vítima sequer integra a relação processual, de modo que o *decisum* merece ser mantido por seus próprios fundamentos, devendo ser levado em consideração, ainda, que não ficou demonstrado que a publicação da fotografia tenha implicado ofensa à dignidade da então menor.

V. Apelação da autora, desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 03/12/2018.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Sétima Turma

Apelação Cível 0000921-52.1996.4.01.4100 (96.00.00921-0)/RO

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses
Apelante: Companhia Nacional de Abastecimento – Conab
Advogado: Dr. Ricardo Martins
Apelada: Maria Idecilma Santos de Lima
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 1.108

Ementa

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Suspensão requerida pela exequente. Desnecessidade de intimação. Diligência infrutífera. Prescrição intercorrente.

I. “Nos termos do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por si requerida, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho formal que o efetive. (Cf. AgRg no AREsp 225.152/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)” (TRF1, AC 0022392-89.2015.4.01.9199/MG, rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 de 10/07/2015).

II. Não há que se falar em intimação, vez que a suspensão da execução fiscal foi requerida pela própria apelante.

III. A suspensão do processo foi deferida em 19/11/1997 e, a partir de então, não ocorreu qualquer causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional até a prolação da sentença, em 27/03/2018, quando já consumada a prescrição intercorrente, contando-se 1 (um) ano do deferimento da suspensão processual, acrescidos mais 5 (cinco) anos.

IV. “Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito” (AgRg no AREsp 251.790/GO, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe de 30/11/2015).

V. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 20/11/2018.

Desembargador Federal *Hercules Fajoses*, relator.

Apelação Cível 0042063-40.2011.4.01.9199/MG

Relatora:	Desembargadora Federal Ângela Catão
Apelante:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Apelada:	Cerâmica CMC Ltda. (massa falida)
Curadora sem OAB:	Eunice Maria Brasiliense
Publicação:	e-DJF1 de 16/11/2018, p. 1.281

Ementa

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Causa interruptiva do prazo prescricional. Parcelamento. Reinício do prazo: descumprimento do acordo. Súmula 248/TFR. Prescrição interrompida (nova redação do art. 174, I, do CTN). Prescrição não ocorrente. Sentença anulada. Julgamento do mérito. Art. 1.013, § 4º, do NCPC. Massa falida. Multa moratória. Não incidência. Súmulas 192 e 565 do STF. Juros de mora. Devidos antes da falência. Condicionamento à existência de ativo suficiente após decretação da falência. Encargo DL 1.025/1969. Legitimidade. Honorários advocatícios. Descabimento.

I. Súmula 436/STJ: “A entrega da declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

II. Nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, o prazo prescricional se interrompe *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

III. Súmula 248/TRF: “O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado”.

IV. Na hipótese dos autos, o parcelamento dos débitos pelo contribuinte interrompeu a contagem do prazo prescricional, afastando a possibilidade de extinção da pretensão executiva com fundamento na prescrição do crédito tributário.

V. Anulada a sentença e encontrando-se a relação processual devidamente formada, inexistindo necessidade de produção de outras provas e não vislumbrando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa de qualquer das partes, é possível a apreciação do mérito, nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 1.013, § 4º, do CPC/2015.

VI. Uma vez decretada a falência, não há mais a incidência da multa fiscal moratória, que constitui pena administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.

VII. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp 794664/SP, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 13/02/2006, p. 716).

VIII. “O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.” (Súmula 168/TRF).

IX. Incabível a condenação nos honorários advocatícios na presente execução fiscal, haja vista a inclusão na CDA do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969.

X. Apelação provida para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento, dar parcial provimento aos embargos à execução fiscal.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 06/11/2018.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Apelação Cível 0062416-04.2011.4.01.9199/MA

Relatora : Desembargadora Federal *Ângela Catão*
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
 Apelado: Açai Florestal Ltda.
 Advogados: Dr. Wanderley Marcos dos Santos e outros
 Publicação: e-DJF1 de 16/11/2018, p. 1.282

Ementa

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Remissão da Lei 11.949/2009. Pronunciamento de ofício. Impossibilidade. Limite de R\$ 10.000,00. Consideração por sujeito passivo e não por débito isolado. Jurisprudência do STJ. Sentença anulada. Julgamento do mérito. Art. 1.013, § 4º, do NCPC. Multa trabalhista. Competência absoluta da Justiça do Trabalho. Sentença proferida após a Emenda Constitucional 45/2004. Nulidade. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal. Sentença anulada. Apelação provida.

I. Relativamente à remissão, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C, firmou o entendimento de que: *“Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício.”*

II. *In casu*, a totalidade dos débitos com a Fazenda Nacional em nome da apelada supera o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que afasta a aplicação do art. 14 da Lei 11.941/2009.

III. Anulada a sentença e encontrando-se a relação processual devidamente formada, inexistindo necessidade de produção de outras provas e não vislumbrando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa de qualquer das partes, é possível a apreciação do mérito, nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 1.013, § 4º, do CPC/2015.

IV. Relativamente à cobrança de multa trabalhista, é nula a sentença proferida pela Justiça Estadual quando vigente a EC 45/2004, consoante o assentado na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, baseada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

V. Apelação provida para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento, na forma do disposto no art. 1.013, § 4º, do CPC/2015, determinar o encaminhamento dos autos à Justiça do Trabalho da 16ª Região, competente para o exame e julgamento do feito.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 06/11/2018.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Apelação Cível 0084622-77.2015.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses
Apelante: Município de Cândido Mendes
Procuradores: Dr. João Ulisses de Britto Azedo e outros
Apelada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 30/11/2018, p. 1.229

Ementa

Constitucional e Tributário. Repasse de cotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios. Isenções e incentivos fiscais. Exclusão da base de cálculo.

I. O art. 159 da Constituição Federal prevê expressamente que o cálculo do valor destinado ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM se dá com fundamento *“no produto arrecadado dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados”*, sendo legítima a exclusão da base de cálculo do referido fundo dos valores referentes às isenções e aos incentivos fiscais concedidos pela União, conforme precedentes deste egrégio Tribunal.

II. Ademais, o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 705.423/SE, sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (repercussão geral), fixou tese nos seguintes termos: *“É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades”*.

III. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 20/11/2018.

Desembargador Federal *Hercules Fajoses*, relator.

Apelação Cível 0011073-73.2011.4.01.3700/MA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Apelante: Fazenda Nacional

Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha

Apelado: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás

Advogado: Dr. Liaderson Pontes Neto

Publicação: e-DJF1 de 07/12/2018, p. 6.233

Ementa

Processual Civil Administrativo e Tributário. Ação ordinária. Imposto de importação. Redução da tarifa. Acordo internacional. Bens com origem e destinados a países integrantes da Aladi. Participação de terceiro país não signatário como operador. Possibilidade.

A triangulação comercial incluiu a empresa subsidiária da Petrobrás (*Petrobras International Finance Company* – PIFCO) localizada em terceiro país — Ilhas Cayman — apenas de forma virtual, com o intuito de alongar o prazo de pagamento na transação comercial. Efetivamente, as mercadorias foram exportadas diretamente da Venezuela para o Brasil.

O certificado de origem do produto, óleo diesel (*gasoil*) proveniente da empresa petrolífera Petróleos da Venezuela S/A – PDVSA, e a cópia do Conhecimento de Transporte (*Bill of Lading*), comprovando que o produto embarcado na Venezuela foi transportado diretamente para o Brasil, encontram-se juntados aos autos. Daí conclui-se que, expedidas as mercadorias diretamente do país exportador ao país importador, a parte-autora faz jus ao benefício fiscal.

“O fato de os produtos terem sido faturados pelas subsidiárias da Petrobrás nas Ilhas Cayman, país que não é membro da Aladi, não desnatura o conceito de origem para fins de fruição do tratamento preferencial, pois o que importa é que o Certificado de Origem tenha sido emitido pelo país produtor, no caso a Venezuela, membro efetivo da Aladi.” (AGA 0016619-54.2011.4.01.0000/MA, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJ de 19/10/2012.)

Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 27/11/2018.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Oitava Turma

Apelação Cível 0000467-37.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
Apelante: Eloi Brunetta
Advogados: Dra. Jaqueline Alba Di Domenico e outros
Apelante: União (PFN)
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Apelados: Os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 07/12/2018, p. 6.962

Ementa

Tributário e Processual Civil. Ação de conhecimento. Lançamento de Imposto de Renda por omissão de receita contra pessoa jurídica. Retirada do diretor do conselho de administração da devedora antes do fato gerador do tributo. Inclusão indevida no processo administrativo fiscal. Sentença proferida na vigência do CPC/2015: verba honorária fixada sobre o valor da causa.

I. O crédito tributário de IRPJ com fato gerador de 30/09/2005 e 31/12/2005 decorreu de lançamento/auto de infração lavrado somente contra *Centrais Elétricas Belém S/A* por omissão de receita.

II. Não é possível atribuir corresponsabilidade ao autor *Eloi Brunetta* porque não estão comprovados os requisitos previstos no art. 135/III do CTN, em virtude de sua retirada do conselho de administração da *Centrais Elétricas Belém S/A* (22/08/2005) antes da ocorrência dos fatos geradores do tributo.

III. O autor foi incluído indevidamente no processo administrativo fiscal, sem a prévia intimação, violando assim o devido processo legal, nos termos do art. 5º/LV da Constituição. Pouco importa a “*grande quantidade de processos em trâmite, o que acarreta no tempo processual adequado a cada caso específico*”.

IV. Ademais, “*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*” (Súmula 430/STJ).

Verba honorária

V. Proferida a sentença na vigência do CPC/2015, a verba honorária é fixada sucessivamente nessa ordem: sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido pelo vencedor ou valor atualizado da causa (art. 85, § 2º).

VI. A pretensão do autor de impedir sua inclusão no processo administrativo fiscal foi inteiramente atendida somente pelo fundamento de que se retirou da sociedade antes do fato gerador. A ré ficou vencida, devendo assim pagar a verba honorária, sendo irrelevante a alegação de que a sentença é declaratória (CPC, art. 85).

VII. Subsiste, portanto, a dívida (R\$ 26.036.305,11) devida somente pela empresa, pelo que a verba honorária não pode ser calculada sobre “o proveito econômico obtido”, senão sobre o valor da causa (R\$ 100 mil), como bem decidiu o juiz de primeiro grau.

VIII. Sendo esse valor inferior a 200 salários-mínimos (R\$ 190.800,00), são razoáveis os honorários sucumbenciais no percentual mínimo de 10%, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, considerando o trabalho do advogado do autor, desde o ajuizamento da causa em 07/01/2016. Mais 2% de honorários recursais.

IX. Apelações das partes desprovidas.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, *negou provimento* às apelações das partes.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 26/11/2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

Apelação Cível 0002840-56.2003.4.01.3801 (2003.38.01.002614-8/MG)

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Tôrres Nobre (convocado)
Apelante: Francisco Jose Correa
Advogado: Dr. Murilo Vieira Brandão Filho
Apelada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 07/12/2018, p. 6.962

Ementa

Constitucional. Tributário. Embargos à execução fiscal. Quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, em procedimento administrativo para fins de constituição de crédito tributário. Ausência de nulidade do procedimento administrativo. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

I. Tratando-se de quebra de sigilo bancário para fins de constituição do crédito tributário em procedimento administrativo, não há como equiparar a situação apurada nos presentes autos com procedimentos investigatórios para fins penais, quando então o acesso aos dados, pelos órgãos de persecução criminal, deve ser necessariamente precedido de autorização judicial.

II. A autuação levada a efeito pelo Fisco foi baseada no conjunto dos elementos colhidos por meio de regular procedimento administrativo. Cumpre aqui lembrar que prevalece o entendimento do STJ, de que cabe ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados em contas correntes de sua titularidade, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, DJe de 28/10/2014, e AREsp 81.279/MG, DJe de 21/3/2012, entre outros), ônus probatório que não restou atendido. Assim, não há falar em arbitrariedade ou ilegitimidade da conduta fiscal e do lançamento tributário.

III. Apelação do embargante não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *negar provimento* à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 05/11/2018.

Juiz Federal *Carlos Augusto Tôrres Nobre*, relator convocado.

Apelação/Reexame Necessário 0005432-87.2005.4.01.4000 (2005.40.00.005435-7/PI)

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Tôrres Nobre (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Apelada: Usina Livramento Indústria e Comércio Ltda.
Advogados: Dr. Leonardo e Silva de Almendra Freitas e outros

Publicação: e-DJF1 de 07/12/2018, p. 6.633

Ementa

Tributário. Lançamento por homologação: IRPJ. Revisão de ofício. Erro no processamento de declaração imputável ao Fisco. Notificação para pagamento sem alteração dos valores declarados pelo contribuinte como devidos. Prevalência da entrega da declaração na definição do termo inicial da prescrição. Prescrição consumada.

I. De acordo com a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, “a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

II. O referido tribunal, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, pacificou seu entendimento no sentido de que, “em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) [...]” (REsp 1047176/SC, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe de 28/09/2010).

III. No caso posto, vê-se claramente do cotejo das datas de vencimento das obrigações (fls. 5-6 da execução em apenso) com a data de entrega da declaração (fl. 83), que esta é posterior. Assim o termo inicial do prazo prescricional corresponde a 30/04/1994.

IV. Há um dado a considerar e que não passou despercebido pelo juízo sentenciante. Refiro-me à alegada revisão, pelo Fisco, de dados declarados pelo contribuinte. Quanto isso se dá dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (e foi o que ocorreu), não se tem por consumada a decadência. Por sua vez, o termo inicial para se aferir a prescrição em casos assim tem a ver, em regra, com a data de vencimento da obrigação resultante daquela revisão.

V. Certo, a Fazenda Nacional alega ter havido revisão de ofício. Não se deve perder de vista, no entanto, que nos procedimentos burocráticos que se seguiram não se tem, como argutamente observado pelo juízo sentenciante, “qualquer menção a erro deste [do contribuinte], mas, sim, a equívoco no processamento eletrônico atribuído ao próprio Fisco, sem alteração do quantum inicialmente informado pelo contribuinte.”

VI. De fato, o Fisco processou em duplicidade a declaração do embargante (fls. 96-98), abriu procedimento interno e, depois de sanado o problema, promoveu a notificação de fl. 100. Porém, notificou-se para o pagamento do tributo exatamente na importância declarada pelo contribuinte (fls. 83 e 101-102).

VII. Logo, não se está diante de notificação hábil a definir marco prescricional diverso do correspondente à data da entrega da declaração, prevalecendo assim o termo inicial em 30/04/1994. Como o ajuizamento da execução se deu em 31/01/2001 (fl. 3 do apenso), tem-se por consumada a prescrição.

VIII. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 05/11/2018.

Juiz Federal *Carlos Augusto Tôrres Nobre*, relator convocado.

Numeração única: 0003038-70.2006.4.01.3807

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.07.003121-6/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Apelante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Apelado: Município de Botumirim/MG
Advogados: Dra. Maria de Fatima Procopio e outros
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Montes Claros/MG
Publicação: e-DJF1 de 23/11/2018, p. 855

Ementa

Tributário. Ação de rito ordinário. Certidão de regularidade fiscal (CND/CPD-EN). Município. Bens impenhoráveis. Inexigibilidade da(s) dívida(s) declarada em outra ação. Expedição da CPD-EN. Possibilidade. Delimitação dos efeitos da decisão. Apelação e remessa oficial não providas.

I. Sobre o tema posto nos autos, em precedentes dessa relatoria, esta Oitava Turma tem reiteradamente decidido no sentido de que é *“incabível a oferta de bens do município em garantia da dívida, uma vez que estes são impenhoráveis, devendo ser expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa para que não haja suspensão do repasse de verbas federais e a Administração Municipal possa assinar e implementar convênios para continuar desempenhando suas atividades de governo em prol dos municípios”* (AGA 0034627-74.2014.4.01.0000/DF, unânime, e-DJF1 de 06/03/2015).

II. Além disso, considerando que a dívida que impediu a expedição da almejada certidão de regularidade fiscal, referente às contribuições ao Pasep, foi declarada inexigível em outra ação judicial, consoante se observa da contestação da União (FN), ao consignar que *“foi concedido provimento que determinou a suspensão da exigibilidade das contribuições ao Pasep. Prova disto é que o sistema de emissão de certidões da Receita Federal acusa a existência de medida judicial afastando a cobrança de tal contribuição”*, não há, assim, motivos para a recusa do Fisco.

III. Cumpre salientar, ainda, que os efeitos dessa decisão devem ficar adstritos ao(s) débito(s) tributário(s) em referência no presente processo (contribuições ao Pasep), de forma que, em havendo restrições outras em nome do(a) autor(a), deve o Fisco realizar nova avaliação para a expedição das certidões de regularidade fiscal.

IV. Apelação e remessa oficial não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 05/11/2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

Ação Penal 0009603-10.2015.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Autor: Justiça Pública
Procurador: Dr. Osnir Belice
Réu: José da Cruz Marinho
Advogados: Dr. Ticiano Figueiredo de Oliveira e outros
Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 11

Decisão

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra *José da Cruz Marinho*, então deputado federal pelo Partido Social Cristão, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 316 c/c art. 71, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 709-711 informando que a investigação se refere a fatos que, embora supostamente praticados por *José da Cruz Marinho*, não foram perpetrados durante o seu mandato atual, fato que retira a competência perante esta Corte.

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar relevante Questão de Ordem na AP 937, da relatoria do Ministro Roberto Barroso, conferiu nova interpretação ao art. 102, I, b e c da Constituição Federal, dispondo sobre a competência da Corte Suprema para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados no exercício e em razão da função pública, e que tem efeitos prospectivos, em linha de princípio, ao menos em relação às pessoas detentoras de mandato eletivo com prerrogativa de foro.

Nesse diapasão, o Excelso Pretório entendeu que se faz necessária a adoção de interpretação restritiva das competências constitucionais, consoante precedentes recentes daquela Suprema Corte, fixando duas hipóteses para restrição do foro privilegiado: a) crimes praticados anteriormente à assunção do mandato, e b) crimes que, mesmo ocorridos no mandato, não têm relação com o cargo público.

Verifico, ainda, que a Segunda Seção desta Corte regional ao apreciar Questão de Ordem do Inquérito 0002754-17.2018.4.01.0000/AC, no dia 03/10/2018, seguiu na mesma linha de entendimento:

A Seção, por unanimidade, acolheu questão de ordem para, em harmonia com o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que deve prevalecer a tese de que o foro especial por prerrogativa de função perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região somente se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e nas hipóteses relacionadas às funções desempenhadas, no caso concreto, declínio da competência em favor da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul, Seccional do Acre, para promover o Juízo de legalidade do presente inquérito policial e demais procedimentos criminais dele decorrentes, nos termos do voto do Relator.

Pelo exposto, cessada a prerrogativa de foro neste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, declino da competência para processar e julgar a presente ação em favor da Seção Judiciária do Estado do Pará, nos termos do art. 29, XIX, do Regimento Interno desta Corte.

Cientifique-se a Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Após, remetam-se os autos à referida seção judiciária.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Brasília, 13 de novembro de 2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Revisão Criminal 0026154-60.2018.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
Requerente: Carlos Augusto de Oliveira Botelho
Advogados: Dr. Eduardo Vieira Mesquita e outro

Requerida: Justiça Pública
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2018, p. 102

Decisão

Cuida-se de revisão criminal requerida por Carlos Augusto de Oliveira Botelho, com pedido liminar, fundamentada no art. 621, inciso I, do CPP, visando desconstituir acórdão deste Tribunal que, nos autos da Apelação Criminal 0014841-94.2008.4.01.0000/DF, negou provimento à apelação do réu e deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, elevando a pena do ora requerente para 3 (três) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1 (um) salário-mínimo vigente na época dos fatos, pela prática do delito do art. 312, § 1º, c/c o arts. 71 e 29, todos do Código Penal.

Narra a petição inicial, em resumo, que a reformulação da dosimetria do ora requerente por este Tribunal, em grau de recurso, está eivada de nulidade, haja vista que não procedeu à individualização da pena, aplicando a mesma sanção para dois acusados, além de promover o aumento da continuidade delitiva em relação a uma única condenação, violando as normas que regulam o concurso de crimes. Sustenta, ainda, que o redimensionamento da pena-base em grau recursal foi feito com base em circunstâncias inerentes ao tipo penal.

Requer o deferimento de medida liminar para suspender a execução da pena, tendo em vista a plausibilidade e liquidez do direito invocado.

No mérito, requer seja julgado procedente o pedido revisional para que seja declarada a nulidade do aumento da pena-base, com decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório. *Decido.*

A revisão criminal é uma ação que possui natureza constitutiva, de competência originária dos tribunais, destinada a rever decisão condenatória com trânsito em julgado. Trata-se de autêntica ação rescisória na esfera criminal.

Três são as hipóteses de revisão criminal de acordo com o art. 621 do Código de Processo Penal:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Essa limitação tem raiz constitucional, pois o respeito à coisa julgada constitui garantia individual do ser humano, inserta, expressamente, no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Contudo, a revisão criminal é também uma garantia constitucional de correção de eventuais erros judiciais, devendo ser harmonizada com a coisa julgada, uma vez inexistente hierarquia entre direitos e garantias individuais, na medida em que o bem comum é o almejado.

Por outro lado, liminar em revisão criminal é situação excepcionalíssima, devendo ser concedida com total cautela, posto que a própria ação revisional já é exceção à coisa julgada. Por isso é que a ação revisional em processo criminal não detém efeito suspensivo, de modo que o ajuizamento de revisão criminal não configura óbice à execução de sentença condenatória transitada em julgado. Não obstante a ausência de previsão legal, a jurisprudência pátria tem admitido a concessão de liminar para suspender a execução da pena. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CRIMINAL. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

1. O ajuizamento da revisão criminal não tem o condão de suspender a execução da sentença penal condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Visto o pedido liminar sob o enfoque da sua eventual cautelaridade, na hipótese não se faz presente o fumus boni iuris, pois a prova nova apresentada - novo depoimento de corréu inocentando a autora - não tem, de pronto, a suficiência para infirmar

toda a prova já produzida nos autos e submetida ao contraditório, mormente na existência de vários outros depoimentos que confirmam a participação da autora nos fatos que motivaram a sua condenação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRVCR 2007.01.00.059454-2/PA, rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Segunda Seção, e-DJF1, p.19, de 10/03/2008)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO. NULIDADES. MATÉRIA ENVOLVENDO PROVAS. TEMA EM REVISÃO CRIMINAL.

- O habeas-corpus, em razão do seu rito célere que não comporta dilação probatória, não é instrumento processual adequado para o exame de nulidades relativas à quebra dos princípios da ampla defesa e contraditórios durante o curso da jurisdição ordinária.

- Não há constrangimento ilegal na hipótese em que o decreto de condenação encontra-se sob o exame de revisão criminal, com liminar suspensiva da ordem de execução.

- Habeas-corpus não conhecido.

(HC 9791/ES, rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000, p. 169)

No entanto, a hipótese dos autos não comporta referida excepcionalidade ante a ausência de plausibilidade (*fumus boni iuris*) do direito invocado pelo requerente.

Das razões da presente revisão criminal, alinhavadas pela defesa, percebo, a partir de um juízo de cognição sumária, que o requerente busca rediscutir pontos da dosimetria que foram suficientemente analisados pelo julgado que se quer rescindir, de forma fundamentada.

Não é possível, pela via da revisão criminal, a reforma de julgado com a reapreciação das provas que deram suporte à condenação, considerando que a admissão do processo revisional é limitada às hipóteses previstas no art. 621 do CPP, que tem rol taxativo, não se prestando, assim, ao mero reexame de provas.

Quanto ao alegado equívoco na dosimetria da pena, verifico, do mesmo modo, que estão ausentes os requisitos da cautelaridade. A possibilidade de modificação da dosimetria da pena, em sede de ação revisional, está prevista no art. 626 do CPP e tem sido aceita pela melhor jurisprudência, em reverência ao dogma constitucional da individualização das penas. Contudo, não obervo, nesta análise preliminar, qualquer situação excepcional de erro técnico ou explícita injustiça na dosimetria penal, a justificar a concessão da liminar para suspender a execução da pena.

Pelo exposto, *indefiro o pedido* de liminar.

Abra-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República da 1ª Região — art. 625, § 5º, do CPP e art. 272 do RITRF — 1ª Região.

Intime-se. Publique-se.

Brasília, 26 de novembro de 2018.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Numeração única: 0063429-58.2009.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2009.01.00.064992-7/DF

Relator:	Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Agravante:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Agravada:	SAE – Serviços de Análises Especializadas Ltda.
Advogados:	Dr. Carlos Edson Martins e outros
Litisconsortes passivos:	Marilene Rezende Melo e outro
Advogado:	Dr. Marcos Melo Perez
Publicação:	e-DJF1 de 19/12/2018, p. 3.009

Decisão

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 para reforma da decisão proferida em primeiro grau que, em execução de título judicial que considerou inconstitucional a revogação da isenção conferida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991, a despeito da existência de declaração posterior pelo STF de constitucionalidade da revogação, deferiu pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Alega a agravante que, apesar do seu trânsito em julgado, o conteúdo da decisão exequenda afronta o entendimento do STF.

Afirma que o título executivo é inexigível, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973.

Sustenta a necessidade de relativização dos efeitos da coisa julgada.

Decido.

A agravante pretende, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, impedir o levantamento dos valores depositados judicialmente para suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, sob o fundamento de que, apesar do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de origem, a declaração posterior pelo STF de constitucionalidade da lei afastada pela decisão exequenda torna inexigível o título judicial.

A decisão agravada não merece ser modificada.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2418, firmou entendimento no sentido de que o parágrafo único do art. 741 do CPC deve ser aplicado somente nas hipóteses em que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECEENDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15).

1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública.

2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Ação julgada improcedente.

(ADI 2418, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/11/2016.)

Portanto, considerando que o título executivo judicial transitou em julgado em 08/10/2007 e a decisão que declarou a constitucionalidade da revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/1996 da isenção em questão foi proferida em setembro de 2008 (RE 377457/PR, Tribunal Pleno, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJE de 18/12/2008), na espécie, deve ser afastada a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento.

Sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 5 de dezembro de 2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

Apelação/Reexame Necessário 0024451-45.2018.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Apelante: Wagner Aparecido de Lima
Advogado: Dr. Jorge Tomio Nose Filho
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelados: Os mesmos
Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de João Pinheiro/MG
Publicação: e-DJF1 de 23/11/2018, p. 70

Decisão

Wagner Aparecido de Lima propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a fim de obter aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. O pedido foi julgado procedente pela sentença de fls. 77-79. As partes apresentaram recurso de apelação às fls. 80-83 e 84-85.

II

O art. 109, I, da Constituição da República é expresso em estabelecer a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No sentido da competência originária da Justiça Estadual para processo e julgamento de casos da espécie, há muito o Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, cf. verbete 501, *verbis*: “competete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”.

Confira-se, a propósito e nesse mesmo sentido, o enunciado da Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “Competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho”.

Ressalte-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que a competência da Justiça dos estados alcança inclusive demandas previdenciárias relativas à pensão por morte decorrente de acidentes de trabalho, como se pode observar do primeiro dos arestos adiante transcritos:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI-AgR 722821, CÁRMEN LÚCIA, STF. 1ª Turma, 20.10.2009.)

ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF. Unânime. 1ª Turma, 26.04.2007.).

Nesta Corte, essa orientação tem sido igualmente adotada, fundando-se em julgado do Superior Tribunal de Justiça também se referindo à pensão por morte, no mesmo sentido da Suprema Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho” (Súmula nº 15 do STJ). 2. “Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista” (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 3. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que compete à Justiça dos Estados processar e julgar tanto da ação de acidente do trabalho quanto a ação que veicula pedido de concessão e revisão do benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, inclusive as que versem sobre pensão por morte (AgRg no CC nº 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 05/06/2013). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame da apelação. (AC 0049095-96.2011.4.01.9199 / MG, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Rel. Conv. Juiz Federal Cleberson José Rocha (Conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.135 de 18/05/2015)

Assim, forçoso reconhecer a incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal da Primeira Região para processar e julgar apelação interposta de sentença proferida por Juízo de Direito, não investido de jurisdição federal, mas no exercício de sua competência originária, conforme previsto no art. 109, I, da Constituição, sendo, portanto, competente para processar e julgar o respectivo recurso o Tribunal de Justiça do estado a que se vincula o juízo prolator da r. sentença recorrida.

III

Em face do exposto, *reconheço a incompetência recursal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.*

Brasília, 14 de novembro de 2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Agravo de Instrumento 0049689-52.2017.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão
Agravantes: Sidney Cardoso Ramos e outro
Advogado: Dr. Alberto Lurine Guimarães
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 16/11/2018, p. 749

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidney Cardoso Ramos e Alberto Lurine Guimarães em face de decisão que determinou que o primeiro e segundo agravantes restituíssem à União, respectivamente, os valores de R\$ 27.567,99 (vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e nove centavos) e R\$ 1.364,72 (mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e dois centavos), sob o fundamento de terem recebido referidos valores por meio de Requisição de Pequeno Valor – RPV anteriormente ao trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Os agravantes, em suas razões recursais, sustentam, inicialmente, a ocorrência da prescrição. Além disso, defendem a violação à coisa julgada, bem como a inviabilidade da restituição de verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé por meio de decisão judicial (fls. 3-25).

Relatado. *Decido.*

No caso dos autos, em sede da Ação Ordinária 2000.37.00.008699-0, foi determinada a incorporação do percentual de 11,98% na gratificação eleitoral do agravante Sidney Cardoso Ramos, com o pagamento retroativo das respectivas diferenças a partir de abril de 2000, bem como o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação ao agravante Alberto Lurine Guimarães, cujo acórdão transitou em julgado em 2004.

Em sequência, os agravantes promoveram a execução do referido julgado requerendo a expedição das RPVs, que foi resistida pela União mediante a oposição de embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, restando homologados os cálculos apresentados pelos agravantes (fls. 108-109).

Posteriormente, o juízo da execução proferiu decisão determinando a expedição de RPV, tendo os valores devidos a cada agravante sido levantados em 2006 (fl. 122). Todavia, em 2012, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, nos autos dos embargos à execução, deu provimento ao agravo regimental interposto pela União para limitar os reajustes de 11,98% a janeiro de 1995, decisão transitada em julgado em 2012. Em razão disso, o juízo *a quo*, mediante provocação da União (fls. 55-65), determinou a devolução dos valores recebidos pelos agravantes.

Entendo, nesse juízo de cognição sumária, que deve ser observado o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que os agravantes somente iniciaram a execução das quantias que lhes eram devidas após o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu o referido direito, tendo a expedição de RPV sido determinada por meio de decisão judicial (fl. 122).

Quanto ao princípio da segurança jurídica, valiosas são as lições de J. J. Canotilho, senão vejamos:

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional, p. 373).

Ademais, vislumbro que o recebimento das aludidas verbas pelos agravantes se deu de boa-fé, haja vista que as RPVs foram expedidas, em 2006, com base em decisão judicial do processo de conhecimento devidamente transitada em julgado. Sobre o tema, destaque-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal – TRF1, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União em face da sentença que concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na remuneração do Impetrante a título de reposição ao erário, bem como de efetuar a inscrição do débito em Dívida Ativa.

2. A decisão foi proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior.

3. O Impetrante foi notificado acerca da necessidade de devolver ao erário o valor de R\$ 7.172,69 (sete mil cento e setenta e dois reais e sessenta e nove centavos) em decorrência do pagamento a maior realizado através da Reclamação Trabalhista nº 1842/90.

4. *Esta Corte Regional já decidiu que “Ante a presunção de boa-fé no recebimento a maior de verbas remuneratórias e a sua natureza alimentar, descabe a reposição ao Erário de verbas pagas por errônea interpretação, má aplicação da lei pela Administração e erro de cálculos ou em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente desconstituída por ação rescisória. Precedentes”.* (Súmula 106 do Tribunal de Contas da União; MS 256.641/DF; RE 1.244.182/PB; ARE 734242 AgR e AC 0002750-37.2005.4.01.3200 / AM, TRF-1ª Região). (AC 0004810-52.2012.4.01.4100 / RO, Rel. Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, Primeira Turma, e-DJF1 de 21/09/2017). Precedentes do STJ indicados no voto.

5. *No caso dos autos, tendo o impetrante recebido quantia por meio de processo judicial, entendo que fica configurada a boa-fé, porquanto se mostrava razoável crer, no momento do pagamento efetuado pela Administração, em decorrência de decisão judicial, que o valor recebido estava correto. Logo, recebido de boa-fé, fica afastada a necessidade de restituição dos valores indevidamente recebidos.*

6. Apelação e reexame necessário não providos. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário. (AC 0046922-72.2012.4.01.3700, Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1 – Primeira Turma, *e-DJF1* de 07/08/2018) (grifo nosso).

Sob tais fundamentos, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, em especial o *periculum in mora*, considerando a determinação de pagamento imediato dos valores, razão pela qual, com fulcro no art. 1.019, inciso I, do CPC, defiro o efeito suspensivo pleiteado, de modo a suspender os efeitos da decisão recorrida, até o julgamento final do presente recurso.

Intime-se a agravada, para cumprimento da decisão, bem como para os fins do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 5 de novembro de 2018.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

Agravo de Instrumento 0031866-65.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha
Agravante: Maria Jaci Santos Amorim
Advogados: Dra. Brunna Tiemi Carneiro Kay e outros
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2018, p. 1.357

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de tutela recursal para conferir efeito suspensivo à agravada decisão de primeiro grau, interposto por Maria Jaci Santos Amorim, qualificada na peça inaugural deste recurso interlocutório.

O douto juízo de origem indeferiu a tutela antecipada que objetivava a manutenção da pensão civil que percebia com espeque na Lei 3.733/1958, instituída por *mortis causa* de seu genitor, ex-servidor da Câmara dos Deputados.

Alega a agravante ser solteira e não haver tomado posse em cargo público de caráter permanente, pois é empregada pública aposentada do Banco do Brasil.

Em suas razões de decidir, entendeu o douto magistrado de primeiro grau não concorrerem os requisitos que rendem ensejo à concessão do benefício, eis que, por interpretação teleológica do parágrafo único do art. 5º, II, da Lei 3.733/1958, deixaria de fazer jus a esse benefício a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, se ocupante de cargo público permanente, razão por que, na condição de empregada pública admitida por meio de concurso público, situação que a jurisprudência pátria já reconheceu não poder ser despedido sem decisão motivada, garantida a ampla defesa e o contraditório, razão por que, não obstante a ora requerente não ocupe cargo público permanente, a sua condição funcional é equivalente a tal situação.

É o breve relatório, no essencial.

Decido.

Sem desmerecer o douto fundamento eleito pelo ínclito julgador de primeiro grau para indeferir o pleito da agravante, há considerar, neste juízo perfunctório, que o ato administrativo, até prova em contrário, presume-se legal e legítimo. Sob essa ótica, e em que pese o *status* constitucional de *corte do controle da legalidade dos atos*

da Administração, ostentado pelo eg. Tribunal de Contas da União, há considerar que a República Federativa do Brasil não adotou o sistema do contencioso administrativo, razão por que, mantido o sistema binário, não é possível suprimir da apreciação do Poder Judiciário, desde que devidamente provocado, a apreciação de quaisquer ilegalidades ou ameaças de ilegalidade.

In casu, o cerne da controvérsia diz respeito à legalidade do ato do TCU que reputa necessária a comprovação de dependência econômica da agravante, filha solteira, maior de 21 anos, mas, em tese, não economicamente dependente do finado instituidor do benefício, para que este lhe seja reconhecido como devido, haja vista a regra do art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 3.373/1958. É dizer: trata-se de saber se a requerente pode continuar a perceber a pensão instituída pela Lei 3.373/1958, ainda que ausente o requisito da ausência de dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

O fato de a requerente ostentar a condição de empregada aposentada do Banco do Brasil, em princípio, ilide a dependência econômica. Entretanto, como o ato administrativo se presume legal, associado ao direito da agravante de demandar ao Poder Judiciário pelo exame da ilegalidade desse mesmo ato, afasta a necessidade de suprimir, liminarmente, o pagamento do benefício, por determinação do eg. TCU. Isso, à evidência, desde que a matéria seja posta à apreciação do Poder Judiciário, como é o caso dos autos.

Outrossim, na hipótese de o Poder Judiciário, ao cabo do curso do processo, entender pela ilegalidade da manutenção do pagamento do benefício, determinará à Administração a sustação deste. Ademais, a condição da autora de empregada aposentada do Banco do Brasil afasta a possibilidade de dano irreversível ao Erário, caso se entenda pela necessidade de recomposição deste, quando da prolação do *decisum* de mérito.

Ademais, saliento que o eg. Supremo Tribunal Federal, nos autos do MS 43.677/DF, da doutra relatoria do Ministro Edson Fachin, publicado em 04/04/2017, ao analisar o Acórdão 2.780/2016 do TCU, suspendeu a validade deste, em relação àqueles impetrantes, à exceção dos servidores públicos, que exercem cargos permanentes, ou seja, pela interpretação literal do dispositivo da Lei 3.733/1958.

Desse modo, no caso destes autos, considero que tal entendimento do STF está a caracterizar a fumaça do bom direito em favor da agravante, sendo incontroverso o *periculum in mora*, razão por que, até à prolação da sentença ou até que decidido o mérito deste agravo, concedo a antecipação da tutela para determinar a União que mantenha o pagamento integral do benefício em comento, bem como suspenda a cobrança dos valores pagos a agravante.

Intime-se, com urgência, para imediato cumprimento.

Dê-se ciência ao douto juízo *a quo*.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2018.

Desembargador Federal *Francisco Neves da Cunha*, relator.

Apelação Criminal 0003130-67.2014.4.01.3807/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)
Apelante: Daniel Paradella Ribeiro (réu preso)
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Marcelo Malheiros Cerqueira
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2018, p. 2.422

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado por *Mayara de Souza Ferreira* (fls. 659-663) em face de decisão que a condenou ao pagamento de 10 (dez) salários-mínimos, em razão de abandono do processo.

Sustenta que foi notificada da revogação de procuração pelo réu Daniel Paradella Ribeiro, em 14 de agosto de 2016. No entanto, não tomou as providências necessárias quanto à tal revogação, vindo a ser apenada com o pagamento em questão.

Conforme decisão, à fl. 544, de minha relatoria, a defesa constituída pelo réu Daniel Paradella Ribeiro manteve-se inerte, após ser intimada por duas vezes, razão pela qual foi aplicada multa processual correspondente a 10 (dez) salários-mínimos, por abandono do processo.

Pois bem. Vejamos.

O pedido ora formulado busca anular a condenação à pena de multa imposta, prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, sustentando que não houve abandono da causa, visto que o réu lhe comunicou a constituição de novos defensores, dispensando seus serviços, salientando que foi imprudente quanto à juntada da notificação de revogação da procuração aos autos.

Prevê o art. 265, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários-mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

A própria recorrente revela que deixou de atender a chamado judicial para representar o acusado no processo-crime, sem sequer ter esclarecido ao juízo que o réu havia dispensado seus serviços.

Cabe destacar trechos de suas razões, *in verbis* (fl. 661):

[...] o maior descuido ocorreu após ser intimada, por Vossa Excelência, sobre o fato de dar continuidade a representação processual. Afinal, quando esta causídica verificou que constou na publicação o nome de vários defensores, acreditou que o Sr. Daniel já se encontrava representado por outrem e acabou quedando-se inerte quanto a obrigatoriedade de jungir aos autos Notificação de Revogação de Procuração que recebera.

Quando da publicação, pela segunda vez, da necessidade de Manifestação nos presentes autos, esta causídica entrou em contato com o Sr. Durval, perguntando-lhe sobre o advogado que teria sido constituído, ocasião em que o mesmo informou que o seu filho já estaria devidamente representado.

De forma imprudente, esta causídica acreditou estar ocorrendo algum erro e, principalmente devido a dificuldade em acessar os autos que tramitavam no formato físico, novamente ficou-se inerte, vindo a ser condenada ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos pelo “suposto” abandono dos autos criminais.

A recorrente não cumpriu o disposto no art. 265, *caput*, do CPP, que determina que, *ao deixar de patrocinar a causa, o defensor comunicará previamente ao juiz, se podendo concluir que não havia notícias nos autos de que estava desconstituída da defesa do réu.*

O fato de o réu ter constituído novo defensor não a exime de seguir o trâmite processual adequado. Dessa forma, as justificativas, além de inconsistentes, vieram tardiamente ao processo, pois as circunstâncias alegadas deveriam ter sido comunicadas ao juízo em tempo hábil, de acordo com o que determina a lei, e não demorado mais de um ano para fazê-lo.

E mais, não há se falar em redução da multa porque aplicada no mínimo legal, conforme disposto no art. 265 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, mantenho integralmente a decisão de fl. 544.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2018.

Juiz Federal *José Alexandre Franco*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0011014-54.2016.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa
Agravante: Município de Itaparica/BA
Procuradores: Dr. Edvaldo Nilo de Almeida e outros
Agravada: Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis – ANP
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 13/12/2018, p. 205

Decisão

O Município de Itaparica reforça a alegação de descumprimento da decisão proferida nestes autos, em razão da aplicação da Lei 12.734/2012 por parte da ANP ao calcular o percentual que lhe cabe a título de *royalties*.

Tenho que a insurgência da agravante é relevante.

Embora não se tenha enfrentado especificamente a aplicação, ou não, da Lei 12.734/2012, a particularidade influi, sobremaneira, no valor dos *royalties* a serem repassados ao município.

Observo que a ANP noticia o cumprimento da decisão proferida, mas reconhece ter procedido segundo as diretrizes da Lei 12.734/2012, que alterou substancialmente os percentuais de *royalties* devidos aos municípios e aos estados.

A dita lei instituiu o pagamento de *royalties* a entes que antes não eram beneficiados, por não se enquadrarem no conceito de produtores de petróleo ou gás natural ou por não sediarem pontos de operação de embarque e desembarque, tendo o legislador inserido percentual a ser destinado a um fundo especial, *a ser distribuído entre estados e o Distrito Federal* não beneficiados pela regra anteriormente em vigor, segundo os critérios que estabelece.

O agravante arrima sua insurgência na decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.917 pela Ministra Carmem Lúcia, que teria suspenso a eficácia de alguns dos dispositivos da referida lei. E aqui faço um parêntese sobre a decisão proferida pela Ministra Carmem Lúcia na ADI 4.917, cujo dispositivo foi assim redigido:

41. Pelo exposto, na esteira dos precedentes, em face da urgência qualificada comprovada no caso, dos riscos objetivamente demonstrados da eficácia dos dispositivos e dos seus efeitos, de difícil desfazimento, defiro a medida cautelar para suspender os efeitos dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.734/2012, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal, até o julgamento final da presente ação.

Em que pese a decisão proferida nestes autos não fazer qualquer ressalva quanto ao afastamento das disposições da Lei 12.734/2012 (legislação já em vigor na data da decisão proferida no outro AGI), limitando-se a reconhecer que o pagamento dos *royalties* para o município agravante deve ser feito “*como previsto no art. 19 do Decreto nº 1/1991 combinado com o art. 7º da Lei 7.990-1989*”, o fato é que as disposições da lei que alteram os percentuais devidos foram suspensas pela Ministra Carmem Lúcia na ADI 4.917. E a decisão na referida ADI veio fundamentada, essencialmente, no desvirtuamento do preceito constitucional inserido no art. 20, § 1º, que assegura a compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural no respectivo território.

Seguindo esse raciocínio, e afastada a aplicabilidade da Lei 12.734/2012 pelo STF na parte questionada neste agravo, cuja decisão produz efeitos *erga omnes*, é inarredável a conclusão de que o pagamento dos *royalties* deve ocorrer segundo os parâmetros definidos na Lei 7.990/1989 e do Decreto 1/1991, porquanto sem eficácia os dispositivos que teriam supostamente revogado a lei anterior.

Vê-se que a decisão alcança dispositivos que agora são indicados pela ANP como justificadores do não cumprimento da decisão proferida na integralidade neste agravo.

Portanto, suspensos os dispositivos da Lei 12.734/2012 pelo STF, não pode a ANP invocar esses mesmos dispositivos para albergar o cumprimento da decisão proferida neste agravo.

Ante o exposto, traçado o contexto, *determino seja o juízo a quo comunicado a fim de providenciar a intimação da ANP* para o imediato cumprimento da decisão proferida neste agravo, segundo a disciplina da Lei 7.990/1989 e Decreto 1/1991; ao tempo em que afasto a aplicação da Lei 12.734/2012 ao caso em análise, na esteira do entendimento do STF na ADI 4.917.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Decorrido o prazo, incidirá a multa por descumprimento de ordem judicial, que arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso no cumprimento desta determinação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 10 de outubro de 2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Apelação/Reexame Necessário 0023562-65.2013.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelantes: Approvel – Associação de Benefícios e Facilidades de Minas Gerais e outros
Advogado: Dr. Geraldo Antonio Pereira Pedras
Apelada: Superintendência de Seguros Privados – Susep
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara/MG
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2018, p. 3.484

Decisão

Cuida-se de requerimento de intervenção de terceiro na modalidade de assistência (simples ou litisconsorcial) — com pleito eventual de ingresso na qualidade de *amicus curiae* — formulado pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNSeg, depois de interposta a apelação de fls. 1.506-1.531 pela associação ré (Approvel).

A associação requerente, em extenso arrazoado (fls. 1.587-1.632), sustenta que há interesse jurídico a justificar seu ingresso na lide. Para tanto, alega que

[...] os efeitos negativos da manutenção da atividade da associação ré/apelante projetam-se sobre a esfera dos consumidores – sujeitos a prejuízos significativos em suas poupanças irregularmente captadas, sem qualquer garantia ou reserva técnica –, e sobre a higidez e segurança jurídica do mercado em questão, repercutindo na esfera jurídica das empresas seguradoras sob a perspectiva regulatória do setor [...].

Quanto ao pleito eventual, correspondente ao ingresso como *amicus curiae*, sustenta que está presente o interesse institucional, haja vista que preenchidos todos os requisitos exigidos pelo art. 138 do CPC. Nesse sentido, afirma que o caso dos autos se refere a

[...] controvérsia jurídica relevante acerca de matéria de enorme repercussão social em relação a qual a requerente possui representatividade e capacidade de contribuir substancialmente para a compreensão da matéria sob exame, justamente por representar as pessoas jurídicas (seguradoras) que estão sob a direta supervisão e fiscalização da SUSEP, autora da ação civil pública [...].

A superintendência apelada, no exercício do contraditório, se manifestou à fl. 1.665-v, no sentido de que nada havia a opor ao requerimento em questão. A associação ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar, conforme certificado à fl. 1.666.

Não obstante os fundamentos deduzidos pela confederação em referência, não há como prosperar as pretensões apresentadas por ela, na medida em que não se vislumbra, na espécie, a hipótese de assistência litisconsorcial, a que alude parágrafo único do art. 54 do CPC.

Com efeito, nessa modalidade de assistência, o seu eventual acolhimento reclama o preenchimento de 2 (dois) requisitos básicos, quais sejam, a existência de uma relação jurídica de direito material entre o assistente e o adversário do assistido e que essa relação seja objeto de apreciação da sentença.

No caso concreto, como visto, a pretendida assistência litisconsorcial ampara-se no argumento de que foi demonstrado o interesse jurídico. Contudo, a associação peticionante não se desvencilhou do dever de demonstrar efetivamente a existência de tal interesse. Com efeito, não há qualquer mínima comprovação de que existe relação jurídica integrada por essa confederação e quaisquer das partes, que poderiam eventualmente ser atingidas por provimento judicial relacionado à demanda inicial mediante a estipulação de deveres jurídicos e obrigações.

Ora, a higidez e segurança do mercado, além dos efeitos pretensamente negativos sobre a esfera dos consumidores, conforme alegado pela requerente, nada mais repercutem que o mero interesse econômico, decorrente da alegada concorrência desleal observada a partir da atuação da confederação no mercado de seguros.

Sobre a questão, veja-se, *mutatis mutandis*, a seguinte ementa de julgado do col. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER FISCALIZATÓRIO DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO - CNSEG, COMO TERCEIRO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA SUSEP. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SOBRE A PARTE DO RECURSO QUE SUSCITA A VIOLAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO DA RECORRENTE - SUSEP DE OFENSA AO DISPOSITIVO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADES DA ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AUTOMOTIVA. CARACTERIZAÇÃO COMO PRÁTICA SECURITÁRIA. ARESTO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA OCORRÊNCIA DE UM "GRUPO RESTRITO DE AJUDA MÚTUA". ENUNCIADO N. 185 DA III JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DOS ARTS. 757 DO CÓDIGO CIVIL/2002 E DOS ARTS. 24, 78 e 113 DO DECRETO-LEI N. 73/1966. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO - CNSEG PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP CONHECIDO E PROVIDO. 1. O objeto desta lide não comporta alegação de "concorrência desleal", visto que o pleito originário foi interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP e, por óbvio, tal questão não integra a perspectiva regulatória que compreende os objetivos institucionais dessa autarquia federal na fiscalização do mercado privado de seguros. De outra parte, no que concerne à perspectiva econômica - sobre eventuais prejuízos que as associadas da recorrente poderão sofrer -, tal se revela irrelevante para efeito de integração a esta lide como terceiro prejudicado. 2. Não se encontra dentre as finalidades estatutárias da Associação recorrente - e nem poderia - qualquer atuação na fiscalização regulatória do mercado de seguros privados, já que isso é atividade privativa da União, que a exerce através da autarquia federal, Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Eventual consequência da atuação dessa autarquia federal, em relação às associadas da recorrente, ocorre no campo meramente do interesse econômico, não do interesse jurídico em si. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é clara ao afirmar que o interesse jurídico a ser demonstrado, para efeito de intervenção na ação com fundamento no § 1º do art. 499 do CPC/1973, deve guardar relação de "interesse tido por análogo ao do assistente que atua em primeiro grau ao auxiliar a parte principal na demanda". Precedentes: REsp 1.356.151/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 23/10/2017; REsp 1.121.709/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 5/11/2013, DJe 11/11/2013. 4. Assim, se no caso em exame a relação jurídica submetida à apreciação judicial concerne ao exercício do poder regulatório cometido ao órgão público sobre o mercado privado de seguros, descabe falar em interesse jurídico de uma associação privada, por mais relevante que o seja, por ausente comunhão de interesses nesse sentido. 5. No que diz respeito à ausência de prequestionamento dos dispositivos dos arts. 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1966 e do art. 757 do Código Civil/2002, não tem qualquer razão a recorrida, uma vez que a eg. Corte de origem debateu a matéria sob o enfoque de tais dispositivos legais. 6. O argumento da parte recorrida de que a pretensão da insurgente, quando alega violação do dispositivo do art. 535, II, do CPC/1973, é meramente suscitar irresignação que se reporta ao mérito em si será examinado no momento adequado, porque diz respeito ao mérito dessa parte da postulação recursal da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. 7. Com a rejeição da preliminar suscitada pela recorrida quanto ao prequestionamento dos dispositivos arts. 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1966 e do art. 757 do Código Civil/2002, por via oblíqua, rejeita-se a alegação da recorrente de nulidade do aresto impugnado. É que, ao considerar que as questões jurídicas que se reportam a tais dispositivos legais foram examinadas pelo eg. Tribunal de origem, descabe a alegação da recorrente de que houve omissão, nesse particular. O

fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte - ou mesmo de estar equivocada, ou não, o que será analisado a seguir - não autoriza afirmar a ocorrência de omissão e a consequente afronta ao art. 535, II, do CPC/1973. 8. Assim, não viola o art. 535 do CPC/1973 nem importa omissão o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente. 9. O Enunciado n. 185 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, no que concerne à interpretação atribuída ao art. 757 do Código Civil/2002, assenta que “a disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão”. 10. A questão desta demanda é que, pela própria descrição contida no aresto impugnado, verifica-se que a recorrida não pode se qualificar como “grupo restrito de ajuda mútua”, dadas as características de típico contrato de seguro, além de que o serviço intitulado de “proteção automotiva” é aberto a um grupo indiscriminado e indistinto de interessados, o que resulta em violação do dispositivo do art. 757 do Código Civil/2002, bem como dos arts. 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1966. 11. Aliás, tanto se trata de atividade que não encontra amparo na legislação atualmente vigente que a própria parte recorrida fez acostar aos autos diversos informes a título de projetos de lei que estariam tramitando no Poder Legislativo, a fim de alterar o art. 53 do Código Civil/2002, para permitir a atividade questionada neste feito. Ora, tratasse de ponto consolidado na legislação pátria, não haveria necessidade de qualquer alteração legislativa, a demonstrar que o produto veiculado e oferecido pela recorrida, por se constituir em atividade securitária, não possui amparo na liberdade associativa em geral e depende da intervenção reguladora a ser exercida pela recorrente. 12. Não se está afirmando que a requerida não possa se constituir em “grupo restrito de ajuda mútua”, mas tal somente pode ocorrer se a parte se constituir em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 2.063/1940 e legislação correlata, obedecidas às restrições que constam de tal diploma legal e nos termos estritos do Enunciado n. 185 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. 13. Recurso especial interposto pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNSEG prejudicado. Recurso especial interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP conhecido e provido (REsp 1616359/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

No que tange ao ingresso como *amicus curiae*, cabe salientar que, consoante dispõe o *caput* do art. 138 do CPC/2015, para o ingresso no processo em tal modalidade deve estar configurada a necessidade e a utilidade da participação do requerente na demanda, tendo como elementos de formação da convicção a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia.

Assim, do confronto entre os aspectos presentes nos autos e a argumentação exposta pela confederação requerente, não se vislumbram presentes, na espécie, os requisitos necessários ao ingresso nos autos como *amicus curiae*.

Sobre o tema, colaciona-se ementa de julgado daquela corte superior, *ad litteram*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE MEDICAMENTOS QUE NÃO CONSTA EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO PARA ADMISSÃO DE AMICUS CURIAE. REQUISITOS DA UTILIDADE E CONVENIÊNCIA NÃO ATENDIDOS. 1. A participação do *amicus curiae* tem por escopo a prestação de elementos informativos à lide, a fim de melhor respaldar a decisão judicial que irá dirimir a controvérsia posta nos autos. 2. No caso em foco, o agravante não ostenta representatividade em âmbito nacional. A ausência de tal requisito prejudica a utilidade e a conveniência da sua intervenção. 3. A admissão de *amicus curiae* no feito é uma prerrogativa do órgão julgador, na pessoa do relator, razão pela qual não há que se falar em direito subjetivo ao ingresso. A propósito: RE 808202 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-143 PUBLIC 30-06-2017; EDcl no REsp 1483930/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 03/05/2017; EDcl no REsp 1110549/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 30/04/2010. 4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl na PET no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

Indefiro, assim, o pedido de ingresso nos autos, tanto na modalidade de assistência (simples ou litisconsorcial) quanto na qualidade de *amicus curiae*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

Juíza Federal *Mara Elisa Andrade*, relatora convocada.

Agravo de Instrumento 1032583-26.2018.4.01.0000 – PJe

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
Agravante: Efcácia Organização Ltda. – ME
Agravada: União Federal
Publicação: Decisão em 23/11/2018

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Efcácia Organização Ltda. de decisão em que, nos autos de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato(s) atribuído(s) ao pregoeiro do Ministério do Planejamento, foi revogada liminar que havia suspenso o Pregão Eletrônico 2/2018.

Decido.

Ao que consta, a ora agravante foi classificada em primeiro lugar em pregão eletrônico promovido pelo Ministério do Planejamento, visando a “contratação de serviços de Tecnologia da Informação”.

Ocorre que, em face de recurso interposto por outra licitante, a ora agravante foi inabilitada, por não apresentar certidão negativa de falência válida.

A ora agravante impetrou mandado de segurança contra esse ato. A liminar foi deferida para suspender o andamento da licitação até que ouvida a autoridade impetrada. Prestadas as informações, a magistrada revogou a liminar, com base nos seguintes fundamentos:

*a) “pela análise dos documentos constantes dos autos e as informações trazidas pela autoridade impetrada, vislumbro que a eliminação da empresa impetrante do procedimento licitatório em questão não se baseou na ausência de consulta da Certidão de Falência e Concordata no Sicaf, mas sim em razão de sua validade estar expirada no momento da citada verificação”; b) “com efeito, a empresa juntou aos autos *print* demonstrando que a validade da certidão estava expirada desde 04/08/2017, tendo sido renovada apenas em 05/04/2018, ou seja, em momento posterior à consulta realizada pelo pregoeiro responsável pela condução do procedimento licitatório em questão, que ocorreu em 20/03/2018”; c) “aplicar entendimento diverso acabaria por contrariar o princípio isonômico do procedimento em questão, favorecendo a impetrante em detrimento das demais licitantes”.*

A agravante alega que, conforme o edital, constatando o pregoeiro que certidão constante do Sicaf está desatualizada, deve proceder à pesquisa nos sites oficiais para verificar a validade ou não do documento.

Pois bem.

A licitação não tem finalidade em si mesma; ela visa a propiciar à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa. Por isso mesmo, se não houver comprometimento essencial à lisura do certame, não deve haver apego ao formalismo. Isso não quer dizer, no entanto, que o processo deva transcorrer ao alvitre de um ou de outro licitante. Há que se respeitar o rito, sob pena de não se chegar a uma proposta que, além de ser a melhor, seja também válida. O rito valida, portanto, a proposta mais vantajosa.

Na espécie, mais eloquentes sejam as argumentações da petição de agravo, resta incólume a conclusão de que a certidão apresentada não era válida (validade expirada). A dinâmica do pregão eletrônico é diferente da licitação presencial, ou seja, não se pode simplesmente atribuir ao pregoeiro a responsabilidade por “ajustes” na documentação, ainda que tal atuação decorra de regramento do edital. Os atos são praticados *on line*, as fases são concentradas. Se na licitação a disputa já se inicia com a interpretação do edital e no zelo com os documentos exigidos, mais atenção deve ter o participante de pregão eletrônico, por conta dessa peculiar dinâmica.

Não vislumbro, portanto, direito líquido e certo a ser protegido na espécie.

Indefiro, por isso, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Com a resposta ou decorrido o prazo, vista ao MPF – PRR – 1ª Região (Lei 12.016/2009, art. 12).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de novembro de 2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 1033724-80.2018.4.01.0000 – PJe

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
Agravante: Caixa Econômica Federal
Agravado: Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A. – Centrad
Advogados: Dra. Helena Vasconcelos de Lara Resende e outros
Publicação: Decisão em 17/12/2018

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) de decisão em que, nos autos de tutela cautelar antecedente ajuizada por Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A. (Centrad) em face da ora agravante, foi deferida tutela de urgência para “determinar a suspensão do vencimento antecipado do Contrato de Financiamento nº 395.935, até posterior manifestação deste juízo”.

A decisão agravada está assim fundamentada:

De fato, a questão relativa à execução do contrato citado na exordial por parte do agente financeiro precisa ser mais detalhadamente analisada por este juízo, com a necessária dilação probatória e estabelecimento do contraditório, por ser notório que o governo estadual deixou de cumprir com sua parte na avença em tela.

Nessa conformidade, sem receber a contrapartida pelo serviço que prestou, efetivamente, a requerente se encontra em uma posição de vulnerabilidade perante a instituição bancária por motivo que não deu causa.

Assim, defiro o requerimento de urgência, para determinar a suspensão do vencimento antecipado do Contrato de Financiamento 395.935, até posterior manifestação deste juízo.

Deverá a requerente aditar a inicial, nos termos do art. 308 do CPC.

Intime-se a requerida para imediato cumprimento.

A CEF alega que:

A Centrad é uma Sociedade de Propósito Específico - SPE, comprometeu-se, por meio de Parceria Público Privada, a construir edifício para abrigar o centro administrativo do GDF, sendo constituída pelos Grupos Odebrecht e Via Engenharia, na proporção de 50% cada um. / A PPP entre Centrad e GDF aperfeiçoou-se com a assinatura do contrato em 08.04.2009, publicado em 15.04.2009. / O contrato previa pagamentos pelo GDF nas fases I e II, sendo que a primeira seria paga após a conclusão de 31,41% da obra. Tal acordo com o GDF ainda previa a garantia e recebíveis da Terracap e imóveis da mesma empresa, o que até o momento não ocorreu. / Ainda pelo contrato entre Centrad e GDF, a Centrad comprometeu-se a obter os recursos financeiros necessários à execução do objeto do contrato. / Assim, por meio do contrato de 28.06.2013, buscou empréstimo no valor de R\$ 604.084.035,77 perante a Caixa. Em outra operação, emitiu debêntures (não adquiridas pela Caixa), para captar R\$ 170.500.000,00, muito embora somente tenham sido captados R\$ 100 milhões de reais perante o Banco Santander. / De acordo com a Centrad, no final de 2014, 97% das obras estavam concluídas, sendo que o GDF até o momento não ocupou o empreendimento, nada tendo pago à Centrad. / De acordo com a Centrad, desde o término da fase 1 houve dissonâncias com o GDF, ensejando diversos processos judiciais. À pág. 6 da inicial são citadas diversas ações judiciais, sendo imperioso citar que a Caixa não é parte nessas ações. / Em face do problema, em 30.06.2016 a Caixa deferiu a suspensão da exigibilidade das obrigações da Centrad até janeiro/17. Por meio de novo Ofício, a Caixa prorrogou a suspensão até 15.06.2017. / Em 29.08.2017, a CAIXA encaminhou Ofício ao GDF, notificando-o para pagamento à Centrad. / Novamente a Caixa prorrogou o prazo para a adoção de medidas judiciais contra a Centrad até 17.01.2018. / Ainda em 2017, o GDF contratou um órgão da ONU para realizar a análise do empreendimento. Tal análise ainda não havia sido concluída ao tempo

do ajuizamento, e não temos notícia de posterior conclusão. / Após as referidas prorrogações, finalmente em 28.09.2018, por meio do Ofício n. 078/2018/Susan/Gesan, a Caixa notificou o Centrad do vencimento antecipado da dívida, nos termos do contrato, em caso do não pagamento em 02 dias. Tendo em vista o não pagamento, operou-se o vencimento antecipado da dívida. / A primeira prestação deveria ter sido paga em janeiro de 2016, sendo que os encargos vencidos já totalizavam R\$ 335.629.795,40. Contando o vencimento de toda a dívida, tais valores são próximos de R\$ 1 bilhão. / Em face do vencimento, foi ajuizada a ação objeto do presente agravo, na qual a Centrad sustenta que, como o GDF não adimpliu com sua parte no contrato, a Centrad não pode adimplir com a Caixa no contrato de financiamento, pois seriam os contratos coligados, e o descumprimento do GDF exoneraria a Centrad do cumprimento de seu contrato com a Caixa. / Com base nisso, pleiteou liminar para suspender o vencimento antecipado de seu contrato, o que conseguiu, e tal decisão é objeto do presente agravo. [...] O magistrado apreciou o pleito de modo bastante sucinto, não adentrando nas questões propostas, mas apenas no problema entre GDF e Centrad e no alegado risco, e entendendo que a matéria não estava pronta para análise, exigindo dilação probatória: [...] A presente ação tem uma premissa: o GDF encontra-se inadimplente com a Centrad. / A partir dessa premissa, a Centrad não tem condição de pagar a Caixa, e nem a obrigação, pois os contratos seriam coligados. A ação tem por base o alegado inadimplemento do GDF. Ora, o GDF não é parte, de modo que não há como se apurar se houve ou não inadimplemento do GDF. Não cabe à Caixa defender o GDF, nem pode o GDF ser acusado pela Centrad sem ter o direito à defesa. / Desse modo, sem ter como demonstrar a inadimplência do GDF nos presentes autos, toda a ação fenece. / Por argumentar, sendo outro o entendimento, será demonstrado que, independentemente do GDF estar inadimplente ou não, não assiste razão à Centrad. [...] O primeiro aspecto para o deferimento de uma tutela provisória é aparência do bom direito. A decisão agravada não vislumbrou o bom direito, dizendo o magistrado apenas que a questão precisa de dilação probatória. Assim dispõe o CPC: Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. – g.n. Conforme já transcrito, a decisão agravada resumiu-se a dizer que seria necessária maior dilação probatória para que o juízo possa analisar mais detalhadamente a questão. Ou seja, o magistrado reconhece que não consegue enxergar o bom direito sem dilação probatória. / O bom direito é requisito para a concessão da antecipação da tutela, e se o juiz não o consegue ver, não pode deferir a antecipação. / De modo curiosamente contrário, o magistrado não pede dilação probatória para concluir que é “notório que o governo estadual deixou de cumprir com sua parte na avença”. O GDF, que nem sequer é parte nos autos, não pagou à Centrad, mas o pagamento decorre de um contrato que o magistrado não analisou, e nem tem condição de analisar, até porque há fatos a serem apreciados, e o GDF não é parte na ação. Ainda nessa linha, conclui que a Centrad não recebeu a contrapartida pelo serviço que prestou (embora o GDF não tenha reconhecido a prestação, por isso, não pagou), mas não traz qualquer elemento que justifique a afirmação. / [...] Por fim, afirma que a Centrad encontra-se em situação de vulnerabilidade perante a instituição bancária ‘por motivo que não deu causa’. / Contudo, se a Centrad deu ou não causa ao não pagamento pelo GDF, isso não a coloca em situação de vulnerabilidade perante a CAIXA. O não pagamento somente deixa Centrad em situação de inadimplência, sendo que a inadimplência é regida pela lei e pelo contrato livremente assinado. / Se GDF e Centrad não se entendem, então a vulnerabilidade é da CAIXA, que cumpriu sua parte na avença e foi além, prorrogando o vencimento da dívida e conferindo tempo para a Centrad regularizar sua situação perante o GDF. / De acordo com a Centrad, em 2014, 97% das obras estavam concluídas. *Passados quatro anos, a Centrad não conseguiu regularizar a situação de 3% do empreendimento, e pretende que a Caixa arque com o problema?* / Insta reforçar a grandeza dos grupos econômicos envolvidos, em especial o Grupo Odebrecht, um dos maiores do país, de modo que não há que se falar em vulnerabilidade, nem se pode observar que o valor envolvido não é tão elevado se considerar o porte as empreiteiras. / Assim, do ponto de vista técnico, a decisão não se sustenta, pois o magistrado não só não indicou o bom direito, como disse que não tinha condição de enxergá-lo sem dilação probatória. A probabilidade é requisito da decisão, e o magistrado não viu probabilidade, de modo que não poderia suspender o vencimento antecipado da dívida. / Em relação ao perigo da demora, há uma dívida vencida e não paga com a Caixa, de modo que a demora prejudica este agente financeiro, que cumpriu sua parte na obrigação. / Ademais, as empresas envolvidas, repita-se, tem porte para suportar o pagamento do empréstimo, afastando também qualquer risco. / Conforme já descrito, a Centrad, Sociedade de Propósito Específico - SPE, comprometeu-se, por meio de Parceria Público Privada, a construir edifício para abrigar o centro administrativo do GDF. / A referida SPE foi constituída pelos Grupos Econômicos Odebrecht e Via Engenharia, com participação de 50% cada um. / O contrato com a Caixa, no valor de R\$ 604.084.035,77 foi assinado em 28/06/2013. Em relação ao período, vejamos o que diz o *Relatório Anual do Grupo Odebrecht de 2013*: / Crescer continuamente é a vocação da Odebrecht, desde sua fundação há 69 anos. Para isso, reinvestimos parte significativa dos resultados em setores produtivos da economia. Em 2012, foram R\$ 13 bilhões de investimentos totais, e outros R\$ 53 bilhões deverão ser aplicados no próximo triênio. *Nossa Receita Bruta ultrapassou R\$ 84 bilhões em 2012, estabelecendo aumento médio de 20% nos últimos 10 anos.* – g.n. / Observemos também o Relatório Anual de 2018 do Grupo Odebrecht, no qual consta receita bruta de Receita Bruta de R\$ 82 Bilhões em 2017. O relatório ainda diz (p. 42): O conjunto de Negócios reflete empresas com capacidade de crescer e explorar as oportunidades em seus setores de atuação. Além disso, o portfólio da holding abrange um nível de diversificação que *reduz a exposição aos riscos de mercado, permitindo a gestão das externalidades como flutuações cambiais, entre outras.* – g.n. / Os referidos relatórios são indicadores para o mercado e, como tal, não podem conter informações que não sejam fidedignas, de modo que, não só podemos confiar nos valores envolvidos, como no fato de que o grupo tem reduzida exposição aos riscos de mercado. / Assim, somente um dos grupos

envolvidos tem faturamento muito superior ao R\$ 1,1 bilhão do presente contrato, acrescido do contrato de debêntures, de modo que a vultosa quantia envolvida não é tão expressiva. / Ademais, o grupo tem reduzida exposição aos riscos de mercado, podendo suportar os riscos inerentes aos contratos. / Embora a SPE não tenha sido capitalizada de modo suficiente para a edificação do Centrad, nada impediria que os grupos arcassem com a construção, tendo optado por contrair empréstimos. Tal opção, por certo, envolvia riscos, que agora a empresa não quer suportar. / Sustenta o Centrad que os contratos em comento seriam coligados, de modo que, a despeito da individualidade estrutural, teriam a mesma finalidade econômica. / Alega que na PPP a Concessionária realiza os investimentos, mas não recebe tarifas, e sim e tão somente o pagamento pelo Governo. / Sustenta que os contratos de financiamento integrariam o próprio contrato da PPP, e que o financiamento seria inexorável à PPP. A própria citação trazida pelo Centrad vai em outro sentido (p.11): 'o parceiro privado dependerá, como regra geral, de financiamento...' – g.n. / Vê-se que o contrato de financiamento não é 'inexorável' e 'indissociável' à PPP, mas apenas uma possibilidade, o que vai de encontro à tese do autor. / Diz ainda o autor que corrobora com sua tese o fato de que, no contrato da PPP, prevê-se que o início das obras depende da contratação do financiamento, e que o GDF prestará auxílio institucional à contratada para conseguir o empréstimo. Com a devida vênia do entendimento, não há sustentação. / Indubitável que há uma relação entre as operações, haja vista que se está falando de um financiamento para a construção de um empreendimento de uma PPP. Contudo, daí deduzir que os efeitos de um contrato dependem do outro é um equívoco. / Quando a Caixa liberou o dinheiro para o Centrad, não houve qualquer subordinação. Havia um projeto e foi disponibilizado capital para este projeto. / O propósito não envolvia nem envolve a Caixa, que entra na mera condição de agente financeiro. / O próprio doutrinador citado pelo Centrad diz que o financiamento é uma regra geral na PPP, mas não uma imposição. E ainda que o fosse, isso em nada alteraria a independência do contrato. / O argumento de que o contrato da PPP prevê que o início das obras se dê somente depois do financiamento também não representa qualquer coligação. A questão é por demais simplória. Não há interesse de qualquer governo em uma obra inacabada. Sem a certeza de sua conclusão (representada, no caso, pelo empréstimo), não se poderia iniciar a obra. / Ainda, o auxílio institucional do GDF para consecução em empréstimo é também apenas uma manifestação do interesse do ente público no sucesso da PPP, nada além disso. / A referida coligação de contratos, a despeito de aparente diferenciação decorrente da complexidade da operação, em nada difere de um contrato comum de financiamento. / Se um indivíduo A contrata uma construtora B para um empreendimento, e essa construtora contrai um empréstimo com C, temos uma operação exatamente igual à do Centrad. Vejamos algumas situações: a) a construtora B conta com o pagamento de A, para honrar seu financiamento com C. Caso A não cumpra sua parte, então o agente financeiro C não pode executar B? Se fosse o caso, milhares de execuções seriam frustradas; b) imagine-se que o indivíduo A presta serviços à empresa B, e contrai um empréstimo com o agente financeiro C para, por exemplo, adquirir um automóvel. O indivíduo A conta com o pagamento de B, para honrar seu empréstimo com C. Na hipótese de B não pagar pelos serviços prestados por A, o agente financeiro C fica impedido da cobrança? Certamente não. / Veja-se, pelo mesmo conceito da inicial, temos contratos coligados: o serviço que A presta para B resultará em pagamento, que será utilizado para pagamento do empréstimo com C. Se B não paga A, então A pode dizer que não tem que pagar C até que receba de B? Importante reforçar que qualquer financiamento depende da comprovação de renda, de modo que os pagamentos de B para A são considerados quando da contratação, o que vincula tais contratos, como no caso presente – mas não provoca os efeitos invocados pela Centrad. / A operação da Centrad é mais complexa que os exemplos, por certo, e por isso envolve mais contratos e mais garantias, mas isso não altera a sua natureza, que é exatamente a mesma dos exemplos acima, ou seja, a Caixa tem uma relação com a Centrad, que não depende da relação da Centrad com quem quer que seja, de modo que a dívida com a Caixa encontra-se vencida e deve ser paga, independentemente dos problemas da Centrad com o GDF. / Não se pode transferir os ônus dos riscos negociais, especialmente porque a Caixa trabalha com dinheiro público. / A Centrad pretende fazer uma ponte, como se o GDF estivesse obrigado a pagar pelo contrato que ela tem com a Caixa, ou seja, na prática, exonera-se de seu compromisso. Ao invés de coligada, trata-se de uma obrigação desligada, ou seja, o vínculo Caixa/Centrad deixa de existir, já que a Centrad torna-se mera leva e traz do que o GDF paga e, se não paga, nada a levar e trazer. / Há que se ver também a questão da legitimidade. Conforme já dito, a Centrad tem uma série de ações judiciais com o GDF, conforme ela mesma enumera na inicial. A despeito da ora referida coligação, a Caixa não é parte nessas ações. / Do modo como a Centrad fala, existe uma legitimidade ampla e independente entre todas as partes da relação, ou seja: • se o GDF/Terracap não constitui a garantia devida à Centrad, a Caixa pode ajuizar obrigação de fazer contra o GDF; • Se o GDF não libera o habite-se, a Caixa pode ingressar em juízo contra a medida; • Se a Caixa não tivesse liberado o valor, o GDF poderia demandar a Caixa; • Se a Caixa não tivesse liberado o valor, o Santander (debenturista) poderia demandar a Caixa para que liberasse o dinheiro à Centrad. / Ou seja, todos seriam responsáveis por tudo, tendo plena legitimidade para exigir o que quer que seja. / Obviamente não é assim, de modo que a referida coligação há que ser tratada em sua exata medida, haja vista que há contratos independentes, com partes distintas, e escopos distintos, jamais produzindo os efeitos pleiteados pela Centrad. / Ainda que a Centrad queira dizer que há só uma finalidade econômica, as finalidades econômicas são distintas. O GDF busca a construção de um edifício para centralizar suas operações; a Centrad busca lucrar com a construção; e o agente financeiro busca o lucro do empréstimo. / Não há uma só finalidade, e nem se pode dizer que os contratos guardam relação a ponto de um interferir na liberdade do outro. / Ao final, sustenta que o contrato de financiamento vincula que o valor emprestado deve ser utilizado na PPP. Trata-se de questão óbvia, até porque há taxas de juros distintas conforme a linha de crédito utilizada. No caso, tudo foi dimensionado a partir do que a própria Centrad pediu, e a Centrad pediu empréstimo para a construção do centro administrativo. Além disso, as garantias da Caixa encontravam-se vinculadas à realização do

objeto da lide, de modo que a Caixa tinha todo o interesse em vincular tal valor. / Mas isso, novamente, em nada difere de um contrato comum. Se uma construtora pleiteia valores para construir um edifício, esse edifício será uma das garantias do financiamento, de modo que o dinheiro há que ser vinculado à construção do edifício. Mas se o adquirente da unidade 001 do edifício não honra seu compromisso com a construtora, a construtora não pode recusar-se a pagar ao agente financeiro, alegando que não recebeu do adquirente. / Alega a Centrad que houve inadimplemento do GDF, sendo que o GDF não é parte no caso presente, nem consta que haja decisão, transitada em julgado ou não, declarando tal culpa. / Assim, a questão parte de um ente que não pode se defender, de modo que a premissa dos autos não poderá ser comprovada, inviabilizando toda a ação, ou correremos o risco de ter aqui uma decisão, culpando ou absolvendo o GDF, e acolá outra decisão em sentido contrário, o que só serve para demonstrar que não há coligação entre os contratos, pois há possibilidade de decisões conflitantes, haja vista que a coisa julgada se dá entre as partes, de modo que o resultado aqui não vinculará o GDF, e o resultado na Justiça do DF não vinculará a Caixa. / Assim, digamos que no presente feito seja reconhecida a culpa do GDF, e se adote a tese da coligação, impedindo a Caixa de executar o contrato. / Por outro lado, em ação na Justiça do DF, reste reconhecido que a Centrad é que foi inadimplente, estando correto o GDF ao não receber a obra. / A situação inversa implica problema similar. Teremos a absurda situação de decisões conflitantes, e o impedimento para que a Caixa execute o contrato, a despeito de haver um reconhecimento judicial de que a Centrad deu causa ao inadimplemento. Logo, a questão do GDF não pode ser parâmetro para o caso presente, especialmente porque o GDF não é parte. *Ou teremos a absurda situação de a Caixa, sem qualquer procuração para tanto, e sem o conhecimento adequado das razões do GDF, ter que defender o GDF para, em última análise, defender seu contrato.* / Mas a Centrad sustenta ser possível opor a exceção do contrato não cumprido contra a Caixa, como fundamento para afastar seu inadimplemento. / Conforme já muito tratado, o contrato com a Caixa não se confunde com o contrato Centrad X GDF. Se houve contrato não cumprido, este ocorreu entre Centrad e GDF, não podendo a Caixa ser afetada, especialmente porque, conforme já dito, não há a coligação sustentada pela Centrad. / Até porque, sendo repetitivo, não é possível saber das razões do GDF, nem das razões opostas da Centrad, de modo que *o inadimplemento entre Centrad e GDF não pode ser discutido em um processo no qual o GDF não é parte.* E se não pode ser discutido, não pode ser fundamento para qualquer decisão. / *A execução a ser movida pela Caixa seria comportamento contraditório* Tendo e vista ter a Caixa suspenso o vencimento da dívida em mais de uma oportunidade, e ter demandado o GDF, sustenta a Centrad que o comportamento da Caixa, ao notificar do vencimento antecipado, seria contraditório. Nada mais absurdo. Se o credor que, ciente das dificuldades do devedor, abre mão de seu direito, e alonga o prazo de vencimento, é penalizado por isso no momento em que decide pelo cumprimento estrito do contrato, então o recado é claro: o Direito brasileiro pede que se seja impiedoso com o devedor. / A tese não faz sentido e, se o faz, melhor seria abandonar a boa-fé das relações contratuais. Ou seja, o ignorar qualquer argumento do devedor e simplesmente cobrar a dívida no prazo estabelecido em contrato. É isso o que pleiteia a Centrad, que a Caixa seja punida por ter conferido um tempo para a ela acertar-se com o GDF. / *Salta aos olhos a Centrad falar da boa-fé objetiva dos contratos, sendo que a Caixa alongou o prazo de vencimento da dívida em mais de uma oportunidade, e a Centrad agora quer se utilizar dessa concessão contra a Caixa.* / Alega-se que a Centrad 'e suas sócias-acionistas' entrariam em "colapso" com a dívida bilionária. As sócias-acionistas sofreriam com o 'efeito cascata', acarretando o vencimento antecipado de outras dívidas, e uma visão negativa do mercado. Com a devida vênia, e sem nos alongarmos, haja vista os inúmeros argumentos já trazidos, há um contrato vencido e não pago. As consequências do inadimplemento são decorrência natural dos contratos e risco negocial. Os lucros de eventual sucesso não seriam transferidos à Caixa, ao GDF ou a quem quer que seja, mas somente à empresa e seus acionistas. Eventuais prejuízos devem ter o mesmo destino, sob pena da tão propalada socialização das perdas. / Os riscos de um inadimplemento não são razão para suspensão de um débito, e não restou demonstrado qualquer equívoco no vencimento apontado pela Caixa, que inclusive retardou tal evento, em benefício da Centrad. Assim, não há que se falar em risco, mas em consequência. E a consequência apontada está prevista na legislação e no contrato. Em síntese, o que pretende a Centrad é uma situação de perfeita perda: o GDF não tem o prédio; a Centrad não recebe do GDF; e a Caixa não recebe da Centrad. / Conforme dito alhures, o financiamento da Centrad nasceu de operação estruturada onde vários contratos se interligam oriundos da Parceria Pública Privada para construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal em Taguatinga-DF, onde a Caixa por meio do contrato Finisa nº 395.935-42, de 28/06/2013, emprestou à Centrad R\$ 604.084.035,77 (seiscentos e quatro milhões e oitenta e quatro mil e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos). / Além desta quantia houve a injeção no projeto de capital próprio da Centrad de R\$ 135 milhões e captação no mercado de R\$ 100 milhões junto ao Banco Santander (BRASIL) S.A por meio de emissão de Debêntures através do Agente Fiduciário BRL Trust Distribuidora De Títulos E Valores Mobiliários S.A. que posteriormente foi sucedido pela Simplific Pavarini Distribuidora De Títulos E Valores Mobiliários. / Buscando resguardar a operação, foram realizados diversos contratos de garantia e de compartilhamento destas entre os credores Caixa e Santander. / Neste Contrato de Compartilhamento de Garantias e do Financiamento ficou estabelecido o dever das Patrocinadoras que nada mais são do que os acionistas da Centrad de aportarem recursos financeiros na Centrad em determinados casos de insuficiências de recursos, conforme estabelecido no Contrato de Suporte das Patrocinadoras firmado em 11/07/2013. São diversas as hipóteses para que seja realizado o aporte de dinheiro na companhia, como exemplo temos o evento aporte da Cláusula Primeira, item IV do Contrato de Suporte: IV - Ocorrência de quaisquer insuficiências de recursos estritamente necessários para composição dos saldos mínimos das contas de reservas dos serviços das dívidas financiados quais sejam a 'Conta reserva Caixa' e a 'Conta Reserva Debêntures', mencionadas nos Contratos de Financiamentos. / Estas contas de reservas acima mencionadas referem-se a recursos equivalentes a soma de 6 (seis) parcelas vincendas do serviço da dívida Caixa. Cada uma

destas contas possuem Cessão de Direitos Creditórios a favor das Instituições Financeiras, estabelecidos por meio de um Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos da Conta Centralizadora. Vejamos o que nos trás a Cláusula 11.1.1 do Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos da Conta Centralizadora: 11.1.1 Caso, a qualquer momento durante a vigência do Contrato de Financiamento Caixa, o ICSD esteja menor que 1.2, a Cedente se compromete a depositar e manter (i) na Conta Reserva Caixa o equivalente às 6(seis) parcelas de pagamento de principal, juros e demais acessórios da dívida imediatamente vincendas do Contrato Financiamento Caixa; e (ii) na Conta Reserva Debêntures, o equivalente aas 06(seis) parcelas de pagamento de principal, juros e demais acessórios da dívida imediatamente vincendas da Escritura de Emissão. (sublinhamos). / Assim vemos que *a Companhia vem há muito quebrando como seu dever de manter saldo nestas contas*. Portanto não se trata de inadimplência de parcelas, trata-se de rompimento de obrigação contratual em amplo sentido. / Em outro contrato, denominado Instrumento Particular de Contrato de Penhor de Direitos Creditórios e outras avenças realizado entre a Terracap (Companhia Imobiliária de Brasília- instituída sob a forma de Empresa Estatal do DF), Centrad, BRL Trust, tendo como intervenientes anuente o BRB – Banco de Brasília e o GDF ficou estabelecido que a carteira de recebíveis da Terracap denominados Penhor De Direitos Creditórios que época perfaziam o valor de R\$ 925.000.000,00 (novecentos e vinte e cinco milhões de reais) ficariam vinculados para o cumprimento da obrigação. / Infelizmente vê-se que a Centrad nada fez para buscar tais garantias, até porque por força deste instrumento contratual seria possível a manutenção de 60 (sessenta) CPM's (contraprestações pecuniárias mensais) durante todo o prazo de concessão. Diante de tal infringência o que faz a Centrad para recomposição destas contas frente à Terracap? / Portanto, Excelência, não há que se dizer que a inadimplência surgir unicamente por falta de pagamento por parte do GDF. O contrato possui garantias que não foram até então acionadas pela Centrad, por desídia dela, não podendo ser imputada onerosidade excessiva ao credor diante do impasse que foi criado pelas partes. Poder concedente – DF e Contratada – Centrad. / *Urge ainda salientar que quando houve a notificação da Patrocinadora Especial, a resposta obtida foi no sentido de que sua obrigação era subsidiária, limitada à complementação dos recursos necessários à composição das contas reservas, mas não de recompô-las ou mantê-las indefinidamente, mas tão somente inicialmente. / Afinal qual o conceito de 'manutenção de saldo mínimo do serviço da dívida' que a requerida se refere?* Uma vez que o entendimento do homem comum é de que enquanto existir dívida deverá ser mantido saldo nas contas. Conclui-se, por fim que *a Centrad lava suas mãos e afirma que o problema não é seu*. Frise-se, a Caixa não emprestou dinheiro ao GDF e sim à sociedade de propósito específico. Se ela não consegue o 'Habite-se' seja por falta de projetos de risco de tráfego, seja por alteração de projeto não cabe à Caixa a onerosidade sobre a falta de ação. / A melhor solução é o cumprimento das pendências impostas à Centrad e conclusão da obra. Até agora a Caixa esperou que a solução fosse encontrada e que a Centrad buscase a regularização efetiva para entrega do projeto ao poder concedente. / Se não houve soluções entre as partes da PPP, a Caixa não pode mais esperar e por isso a decisão ora agravada deve ser cassada permitindo que a Caixa promova a execução do contrato. / Por todo o relato dos fatos mencionados vê-se que a decisão da Magistrada de primeiro grau está a impedir que a Caixa busque o que é seu de direito, ou seja, o cumprimento da obrigação e a execução do contrato. / Veja Nobre Desembargador (a) Relator(a), a Caixa há pelo menos dois anos vem concedendo prazos e benesses aos devedores, esperando a boa vontade da Centrad para que ela chegue a um bom termo extrajudicialmente junto ao Distrito Federal. / Mas urge salientar que esta empresa pública presta conta aos órgãos de controle e deixar de executar dívidas caracterizam desídia e que seus prepostos podem vir a responder por atos de improbidades. Ou seja, a Caixa estará vinculada à vontade do devedor e não poderá intentar nenhuma medida expropriatória, significando uma total inversão de valores. / Salvo melhor juízo transparece que a Caixa está errada em buscar o cumprimento da obrigação, o que não pode de maneira alguma se permitir, sequer poderá a Caixa valer-se dos benefícios fiscais quando de operações lançadas em prejuízo posto que para o devido abatimento fiscal é imprescindível o ajuizamento da demanda executiva conforme determina a Lei 9.430/1996 Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo. § 1º Poderão ser registrados como perda os créditos: I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário; II - sem garantia, de valor: a) até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento; b) acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa; c) superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento; III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias; IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica em concordata ou recuperação judicial, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) / Assim se vê que o devedor potestativamente quer imputar as suas mazelas à Caixa e mais, além de não honrar com o contratualmente estabelecido impede desta fruir benefícios fiscais que somente podem ser obtidos por meio do ajuizamento da execução ora obstada. / Estando no dia 20/11/2018, a exatos um mês do início do recesso forense de 2018 urge a concessão de tal efeito para que a Caixa possa ajuizar a demanda e usufruir da benesse fiscal. [...] pede e espera a Caixa que o recurso seja processado, e requer ainda: 1. Seja recebido e conhecido o presente agravo, dando-se ao mesmo efeito suspensivo, inaudita altera pars, concedendo a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tendo como efeito a possibilidade de a Caixa promover a execução do contrato de financiamento firmado com a Centrad.

Decido.

Não foi juntada cópia da inicial da cautelar e, ao contrário do alegado pela CEF, este gabinete não tem acesso aos autos principais (seriam sigilosos?).

Pois bem. Do que consta dos autos, há que se anotar, primeiramente, que a CEF pretende uma discussão pormenorizada do contrato, o que é incabível em sede de agravo de instrumento interposto de medida cautelar. É longevo o entendimento de que em sede de cautelar não se discute direito material; a cautelar visa a garantir a possível satisfação do direito. Isso não se alterou com o novel Código de Processo Civil.

A par disso, estranha, em exame preliminar, essa posição equidistante que a CEF pretende manter em relação ao objeto da parceria público-privada. A CEF, é verdade, quando atua como agente financeiro está sujeita ao regramento imposto aos seus concorrentes. Isso não quer dizer que a instituição pode transmudar sua natureza jurídica de empresa pública. Nessa perspectiva, a CEF tem compromisso com o interesse público na exata medida que está sujeita à juridicidade que sustenta a Administração como um todo.

Ainda que a discussão paute-se pelo direito contratual, não pode a CEF pretender, simplesmente, lavar as mãos ante as dificuldades enfrentadas por aquela que com ela contratou. Essa visão individualista não se sustenta mais, presentes os princípios da boa-fé e da finalidade social do contrato. É sempre oportuna, em apreciação de conflitos contratuais, a leitura do art. 478 do Código Civil:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirá à data da citação.

Obviamente que nem sempre haverá se falar em “extrema vantagem para” a “outra” parte contratante; o desequilíbrio em si mesmo impõe a revisão do contrato. Do mesmo modo, nem sempre a resolução do contrato é o ideal para as partes, especialmente quando, por princípio, o contrato é para ser cumprido (princípio da conservação dos contratos).

O fato é que a onerosidade excessiva pode ensejar o reequilíbrio da contratação, devendo ambas as partes contratantes colaborar entre si para que o contrato cumpra com sua finalidade. Na espécie, a Centrad sofre com a inadimplência do Poder Público, o que amolda o caso ao enunciado 366 da IV Jornada de Direito Civil: “o fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente e pelos riscos próprios da contratação”. Ora, se a solvabilidade é nota intrínseca ao Poder Público, a Centrad pode sim pretender que se reconheça circunstância excepcional na execução do contrato.

Tudo isso pode ser revisto após exame mais detalhado do caso.

Não se está, de forma alguma, antecipando juízo sobre inadimplemento contratual, qualquer que seja o contratante.

De todo modo, em juízo perfunctório sobre medida de natureza cautelar, não há, ainda, fundamento para a tutela pretendida.

Indefiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de dezembro de 2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 1034767-52.2018.4.01.0000 – PJe

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
Agravante: Pedro Paulo Rebelo Pereira Volpini Castanheiro
Agravados: União Federal e outro
Publicação: Decisão em 30/11/2018

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Pedro Paulo Rebelo Pereira Volpini Castanheiro de decisão em que, nos autos de ação anulatória, c/c cominatória, ajuizada pelo ora agravante em face da União e do Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe), foi indeferida, liminarmente, tutela de urgência para

(a.1) suspender os efeitos da avaliação psicológica realizada pela banca examinadora, na parte em que considera o autor inapto, e determinar à União que, imediatamente, convoque e matricule o autor no Curso de Formação em Inteligência (com dispensa de frequência das aulas eventualmente ministradas até a efetivação da tutela de urgência) ou em curso a ser realizado, em qualquer caso obedecida a ordem de classificação, bem como, se aprovado, proceda à nomeação e posse do autor, permitindo-lhe o exercício do cargo; (a.2) subsidiária e sucessivamente, caso indeferido o pedido a.1, em caráter cautelar, determinar à União a reserva de vaga ao autor, até decisão posterior a ser proferida por esse Juízo, sem prejuízo de realização de futuro curso de formação para o autor [...].

A decisão agravada está assim fundamentada:

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, na qual o requerente objetiva que sejam suspensos os efeitos da avaliação psicológica realizada no certame que o considerou inapto, procedendo com a sua matrícula no curso de formação, próxima etapa da seleção.

Requer, de forma subsidiária, a reserva da vaga em seu favor.

Juntou procuração e documentos.

É o relatório. Decido.

A concessão da antecipação da tutela pressupõe a existência de prova inequívoca que confira verossimilhança à alegação inicial e, ainda, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu.

Na hipótese, não há prova inequívoca conferindo verossimilhança ao direito alegado, diante da legalidade do exame psicotécnico quando previsto em lei, hipótese dos autos, bem como por não ter comprovado o autor, qualquer irregularidade que acarretasse o deferimento do pleito inicial.

Resalte-se, ainda, que na hipótese, houve possibilidade de recurso administrativo que se viabilizou. Além disso, as condições de realização das provas obedeceram ao princípio da isonomia, uma vez que a elas foram submetidos todos os candidatos.

Por fim, a discussão sobre as condições de avaliação do exame psicotécnico, impostas pelo edital, devem ser impugnadas quando da inscrição do candidato, momento em que ele se submete às regras do certame.

Ausente, portanto, a verossimilhança imprescindível ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Não há que se falar, ainda, em reserva de vaga, tendo em vista que este juízo não vislumbra qualquer probabilidade de direito que justifique tal medida.

Pelo exposto, *indefiro a tutela de urgência*.

O agravante alega que:

A avaliação psicológica, no caso, visava investigar a adequação da personalidade do candidato ao perfil profissiográfico estabelecido pela banca examinadora, porém não especificado no edital. A avaliação psicológica foi realizada em 2 turnos distintos, ambos no dia 30 de setembro de 2018, sendo que aos candidatos cabia comparecer no local designado com uma hora de antecedência. Assim que os candidatos chegavam às salas, eram avisados pelo psicólogo que não seria possível utilizar o banheiro no decorrer dos turnos de avaliação sem prejudicar o tempo de algum dos testes. Em outros termos, para que o candidato utilizasse o banheiro, deveria utilizar o tempo previsto para cada exame psicotécnico (consequentemente perdendo tempo neste exame em questão). Não foram realizados intervalos entre os exames para a utilização dos banheiros, nem havia, no local das provas, lanchonete disponível para aquisição de lanche ou almoço. [...] De acordo com o Edital de Abertura, foi assegurado ao candidato conhecer as razões que determinaram a sua inaptidão, por meio de Sessão de Conhecimento das Razões da Inaptidão, previamente requerida, bem como a possibilidade de interpor recurso. / A Sessão de Conhecimento das Razões foi realizada em 21 de outubro de 2018, o autor, que estava acompanhado por Salvador Juliano Neto, psicólogo do Departamento da Polícia Federal, CRP 05/5628, tomou conhecimento que embora estivesse apto nos quesitos Raciocínio Lógico e Habilidades Específicas, sem ressalvas, quanto à dimensão da Personalidade, estava apto em apenas 3 (três) de um total de 6 fatores, sendo que bastava a aprovação em mais um fator para ser considerado apto na avaliação psicológica. / A inaptidão foi sugerida nos fatores de assistência, deferência, afiliação e agressão com percentis 25, 20, 10 e 15. A mesma avaliação foi sugerida quanto aos fatores amizade autêntica, responsabilidade e autoadoção, com

percentis 20, 30 e 10. O agravante também foi considerado inapto no fator extroversão, com percentil de 05, no que diz respeito à capacidade de se comunicar com os outros, e, por fim, foi considerado inapto nos fatores competência e aventureiro/exótico, com percentis 30 e 05, quanto à capacidade de realização adequada de atividades e exploração de novas experiências. / Observa-se, desde logo, que tais resultados não são condizentes com a personalidade do agravante, vez que, na prática pessoal e profissional nunca apresentou qualquer problema ou inadequação quanto aos fatores elencados, sendo que as próprias características da profissão por ele exercida (advocacia), e mesmo os resultados obtidos em outras dimensões da mesma avaliação, contradizem a inaptidão apontada. Em razão disso é que, contra o resultado da avaliação psicológica que o considerou inapto, o autor interpôs recurso administrativo. Contudo, a Banca Revisora decidiu indeferir o pedido de recurso. O autor tomou ciência do indeferimento quando não encontrou seu código de verificação no Edital nº 18, de 9 de novembro de 2018, publicado pela banca do certame com a relação final dos candidatos aptos na avaliação psicológica e tomou conhecimento dos motivos do indeferimento no dia 16 de novembro, quando foram disponibilizados os resultados. / Ocorre que, além das irregularidades e contradições verificadas na aplicação do exame em si e seus resultados, no caso também não foram observados os critérios mínimos de objetividade e o princípio da publicidade que, segundo o Supremo Tribunal Federal e o TRF da 1ª Região, constituem requisito para a validade de aplicação de exames psicotécnicos para acesso ao serviço público. / Com efeito, a avaliação psicológica do concurso público ocorreu sem a divulgação prévia e objetiva, pela banca, dos caracteres exigidos para o cargo, ato que viola o artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, porque impossibilita o exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa, dificultando o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual quando não se sabe quais critérios se deve cumprir. / Além disso, a mesma jurisprudência veda a exigência da banca examinadora pela adequação dos candidatos em perfil profissiográfico, na forma como ocorre no certame em questão, conforme dispõe, por exemplo, o item 14.7.3 do Edital nº 1/2018 'a inaptidão na avaliação psicológica não significa, necessariamente, incapacidade intelectual e(ou) existência de transtornos de personalidade; indica apenas que o candidato não apresentou os requisitos psicológicos exigidos ao exercício do cargo pretendido.' / Ocorre que o perfil profissiográfico está pautado em critérios subjetivos capazes de viabilizar a arbitrariedade do examinador. Bem por isso, não pode tal avaliação servir para aferir se o candidato ostenta perfil adequado para o exercício da profissão, sem previsão em lei, e considerar inaptos mesmo os candidatos que não apresentam a existência de traço de personalidade que prejudique o regular exercício das funções do cargo. / Ademais, o agravante juntou aos autos o parecer da Psicóloga Clínica Rosirene Rocha do Rosário, CRP 05/50238, no qual a referida Especialista conclui que de nenhuma forma o perfil do autor poderia ser considerado extremo ou distante da normalidade, para que se justificasse a inaptidão. Além disso, chama a atenção sobre a impossibilidade de aferição a análise científica da avaliação psicológica por não ter sido viabilizado o perfil profissiográfico para o cargo e do Teste de Personalidade ser um fator subjetivo (anexo 8 da inicial). / Por fim, o parecer ressalta que a forma de aplicação da avaliação violou o disposto no artigo 31, alínea a, da Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 009/2018, que veda a aplicação de testes psicológicos pela realização de atividades que caracterizam o abuso dos instrutores. / É, pois, evidente que o exame impugnado apresenta vícios que não são admitidos no ordenamento jurídico, não restando alternativa ao autor, além da busca pela tutela no Poder Judiciário, tendo em vista que o início do Curso de Formação em Inteligência, de caráter eliminatório, está programado para os dias 17 (matrícula) e 18 (início do curso) de dezembro de 2018, sendo imprescindível que se garanta a participação do autor no referido Curso, a fim de evitar-se prejuízo irreparável. / Além do que, a convocação se dará no dia 5 de dezembro, nos termos do item 6.1 do Edital 19-ABIN que agora se anexa. / No caso em apreço, é plausível o direito invocado, vez que amparado pelos documentos e fundamentos expostos na inicial, que aqui serão ratificados, os quais demonstram violações aos princípios da legalidade, da publicidade, do contraditório e da ampla defesa cometidas pela banca do certame quando realizou a avaliação psicológica utilizando-se de critérios desconhecidos pelos próprios candidatos, além da adoção de requisitos meramente subjetivos, viabilizando arbitrariedades dos examinadores durante a avaliação de adequação ao perfil profissiográfico, prática também vedada em entendimento consolidado nos tribunais pátrios. / Ademais, o agravante foi considerado apto psicologicamente para a continuidade no concurso e provimento do cargo em análise da avaliação psicológica sobre os critérios e métodos utilizados pela banca. O parecer juntado aos autos salienta que além das condições do local em que o exame é realizado, a avaliação deve propiciar a exclusão de perfis extremos e distantes da normalidade, o que não é o caso do autor. / Além disso, foram verificadas contradições nos resultados alcançados pelo candidato, desfecho típico de avaliação que não considera o trabalho criterioso e procedimental, que requer longas sessões e utilização de diversas ferramentas para obter resultado mais próximo a realidade e que considere a dinâmica e complexidade da personalidade humana. / O risco ao resultado útil do processo, por sua vez, mostra-se evidente considerando que a convocação para a próxima etapa do certame ocorrerá em 05 de dezembro, nos termos do item 6.1 do Edital nº 19-ABIN, em anexo, bem como o credenciamento do Curso de Formação (entrega de documentos) e o início do mesmo estão agendadas para os dias 17 e 18 de dezembro de 2018, respectivamente [...].

Decido.

Na jurisprudência desta Corte, pacificou-se entendimento segundo o qual “exigência de perfil profissiográfico positivo (em vez da reprovação de desvios de personalidade ‘que prejudiquem o exercício do cargo’) é atentado ao direito à diferença, que se afirma no pluralismo democrático, contra a ideologia (neoliberal) do pensamento único”

(AC 0009220-27.2009.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 517, de 05/09/2012). No mesmo sentido:

Esta Corte, por intermédio das 5ª e 6ª Turmas, tem recusado legitimidade ao teste psicotécnico na forma como vem sendo aplicado, ao fundamento de que não é dado à Administração exigir que os candidatos se enquadrem em perfil psicológico/profissiográfico específico, previamente traçado por ela, visto que os critérios informadores de tal perfil não constam do edital do certame nem de lei, tampouco foram noticiados aos concorrentes, de modo que tal procedimento termina por macular o referido exame, conferindo-lhe caráter subjetivo e sigiloso, fazendo-o extrapolar os fins a que se destina” (AMS 0009816-11.2009.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1, p. 252, de 24/09/2012).

Na espécie, a resposta ao recurso interposto administrativamente pelo ora agravante contra a decisão em que fora considerado inapto no exame psicotécnico corrobora, em princípio, a alegação de que “a avaliação psicológica [...] visava investigar a adequação da personalidade do candidato ao perfil profissiográfico estabelecido pela banca examinadora”:

Em resposta ao seu recurso, quanto ao resultado preliminar da Avaliação Psicológica do Concurso Público da Agência Brasileira de Inteligência para ingresso no cargo de Oficial de Inteligência, a banca revisora esclarece o que segue. Primeiramente, o perfil de um cargo é formado por todas as características (personalidade, raciocínio e habilidades específicas) importantes ao desempenho do cargo ao qual se refere. Assim, o critério final da avaliação psicológica sempre leva em conta a análise conjunta de todos os testes, considerando os testes de personalidade, de raciocínio e de habilidades específicas. No concurso em tela, para ser recomendado ao cargo de Oficial de Inteligência, o candidato deveria obter resultado adequado (decisão igual a 1), em, pelo menos, QUATRO testes de personalidade [...] e resultado adequado (decisão igual a 1) em, pelo menos, DOIS testes de habilidades específicas [...].

Não há, pois, como negar, em exame preliminar, a plausibilidade do direito invocado.

De outro lado, a participação do agravante na sequência do concurso pode gerar situação de custosa reversibilidade, sem prejuízo de frustração de alta relevância para o próprio interessado, se a tutela provisória for revogada ou não confirmada.

A reserva de vaga, portanto, afigura-se adequada, porquanto assegura o resultado útil do processo, ao tempo que faz jus ao princípio da deferência.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal a fim de que se proceda à reserva de vaga para o agravante.

Comunique-se.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de novembro de 2018.

Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado, relator convocado.

Agravo de Instrumento 1005769-74.2018.4.01.0000 – PJe

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
Agravante: Auto Escola Rally Ltda. – ME
Agravada: União Federal
Publicação: Decisão em 09/11/2018

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Auto Escola Rally Ltda. de decisão em que, nos autos de ação declaratória c/c cominatória, ajuizada pela ora agravante em face da União (Conselho Nacional de Trânsito – Contran), foi indeferida tutela de urgência para “afastar a obrigatoriedade da utilização de direção veicular, previsto na Resolução 543, de 15/07/2015, expedida pelo Conselho Nacional de Trânsito – Contran, como condição necessária à formação de condutores de veículos automotores terrestres”.

A decisão agravada foi assim fundamentada:

Para a concessão da tutela de urgência antecipada é necessária a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano, nos termos do art. 300 do NCP.

Não vislumbro a fumaça do bom direito.

De acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, detém o CONTRAN competência para estabelecer normas e diretrizes sobre a aprendizagem para a condução de veículos. Confira-se:

Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I – estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da política Nacional de Trânsito;

[...]

X – normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículo;

Art. 141. O processo de habilitação, as normas relativas à aprendizagem para conduzir veículos automotores e elétricos e à autorização para conduzir ciclomotores serão regulamentados pelo CONTRAN.

Neste contexto, em exame de cognição sumária, não se verifica flagrante inconstitucionalidade ou ilegalidade na norma que determinou aos Centros de Formação de Condutores a adoção de simulador de direção.

É evidente que a introdução de horas-aula em simuladores tem, primordialmente, o objetivo de submeter os pretendos motoristas a situações similares à realidade fática, com segurança à integridade física de condutores e pedestres.

Além do mais, a instituição de simulador veicular não visa substituir as aulas práticas de direção, mas sim promover a complementação da fase experimental da formação, com o elogiável propósito de imprimir maior eficiência no processo de aprendizagem, simulando situações adversas como neblina, chuva, sono, fadiga, avarias na pista, dentre outros.

Está-se, pois, diante de procedimento cuja regulamentação foi claramente delegada ao CONTRAN, que não desbordou do seu poder regulamentar conferido pela Lei.

Registre-se, por fim, que a Resolução atacada foi publicada em 20.07.2015, sendo a presente ação proposta somente no presente mês, portanto, mais de três anos após a exigência, a afastar o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (perigo da demora).

Ante o exposto, à míngua da fumaça do bom direito e do perigo da demora, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

Decido.

O regulamento contra o qual se insurge a agravante é a Resolução 543/2015, do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), em que ficou estabelecido o seguinte:

Art. 1º Alterar o art. 13 da Resolução CONTRAN nº 168, de 14 de dezembro de 2004, com a redação dada pela Resolução CONTRAN nº 493, de 05 de junho de 2014, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13. O candidato à obtenção da ACC, da CNH, adição ou mudança de categoria, somente poderá prestar Exame de Prática de Direção Veicular depois de cumprida a seguinte carga horária de aulas práticas:

I - obtenção da ACC: mínimo de 20 (vinte) horas/aula, das quais 04 (quatro) no período noturno;

II - obtenção da CNH na categoria “A”: mínimo de 20 (vinte) horas/aula, das quais 04 (quatro) no período noturno;

III - adição da CNH na categoria “A”: mínimo de 15 (quinze) horas/aula, das quais 03 (três) no período noturno;

IV - obtenção da CNH na categoria “B”: mínimo de 25 (vinte e cinco) horas/aula, distribuídas na seguinte conformidade: a) 20 (vinte) horas/aula em veículo de aprendizagem, das quais 04 (quatro) no período noturno; b) 05 (cinco) horas/aula em simulador de direção veicular, das quais 1 (uma) com conteúdo noturno;

V - adição para a categoria “B”: mínimo de 20 (vinte) horas/aula, distribuídas na seguinte conformidade: a) 15 (quinze) horas/aula em veículo de aprendizagem, das quais 03 (três) no período noturno; b) 05 (cinco) horas/aula em simulador de direção veicular, das quais 1 (uma) com conteúdo noturno; § 1º Para atendimento da carga horária prevista nas letras “a” dos incisos IV e V deste artigo, as aulas realizadas no período noturno poderão ser substituídas, opcionalmente, por aulas ministradas em simulador

de direção veicular, desde que o aluno realize pelo menos 01 (uma) aula de prática de direção veicular noturna na via pública, conforme disposto no § 2º, do Art. 158, do Código de Trânsito Brasileiro. § 2º As aulas realizadas em simulador de direção veicular, em substituição às aulas de aprendizagem no período noturno, deverão observar o conteúdo didático noturno. § 3º Os Centros de Formação de Condutores deverão comprovar junto aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal a realização das aulas de prática de direção veicular e de aulas em simulador de direção veicular executadas no período noturno nos termos desta Resolução.

[...]

Art. 7º As instituições ou entidades públicas ou privadas credenciadas para a realização dos cursos especializados e de atualização para os condutores das categorias “C”, “D” e “E”, quando do uso do simulador de direção veicular, deverão observar as seguintes regras:

I – Uso do equipamento, opcional;

II – observância das exigências previstas nos subitens 1.5.3 e 1.5.3.1 do Anexo II da Resolução CONTRAN nº 168, de 14 de dezembro de 2004.

III – impossibilidade do aproveitamento das aulas ministradas no equipamento para fins de cômputo da carga horária mínima estabelecida nos itens 6 e 7 do Anexo II da Resolução CONTRAN nº 168/04;

IV – infraestrutura física e recursos didático-pedagógicos mínimos, com observância das exigências previstas no art. 8º da Resolução CONTRAN nº 358, de 13 de agosto de 2010, com suas alterações, admitido o uso de simulador de direção veicular próprio ou compartilhado, desde que vinculado a outra instituição de ensino credenciada.

[...]

A agravante alega que a exigência de uso do simulador de direção veicular no processo de formação de condutores de veículos ofende o princípio da legalidade.

O Código Brasileiro de Trânsito (Lei 9.503/1997) dispõe:

Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;

II - coordenar os órgãos do Sistema Nacional de Trânsito, objetivando a integração de suas atividades;

III - (VETADO)

IV - criar Câmaras Temáticas;

V - estabelecer seu regimento interno e as diretrizes para o funcionamento dos CETRAN e CONTRANDIFE;

VI - estabelecer as diretrizes do regimento das JARI;

VII - zelar pela uniformidade e cumprimento das normas contidas neste Código e nas resoluções complementares;

VIII - estabelecer e normatizar os procedimentos para a aplicação das multas por infrações, a arrecadação e o repasse dos valores arrecadados; (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016 (Vigência))

IX - responder às consultas que lhe forem formuladas, relativas à aplicação da legislação de trânsito;

X - normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos;

XI - aprovar, complementar ou alterar os dispositivos de sinalização e os dispositivos e equipamentos de trânsito;

XII - apreciar os recursos interpostos contra as decisões das instâncias inferiores, na forma deste Código;

XIII - avocar, para análise e soluções, processos sobre conflitos de competência ou circunscrição, ou, quando necessário, unificar as decisões administrativas; e

XIV - dirimir conflitos sobre circunscrição e competência de trânsito no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal.

XV - normatizar o processo de formação do candidato à obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, estabelecendo seu conteúdo didático-pedagógico, carga horária, avaliações, exames, execução e fiscalização. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Não se vislumbra, portanto, da aludida resolução, iniciativa do Contran que extrapole a competência (na verdade, dever) para “normatizar o processo de formação do candidato à obtenção da Carteira Nacional de Habilitação”. No preâmbulo da resolução, está dito, com clareza, que a introdução do “simulador de direção veicular” no processo de ensino-aprendizagem dos condutores de veículos tem sustentação em estudos técnicos, presumivelmente, coordenados pelo pessoal da área técnica do órgão:

Considerando a necessidade do detalhamento do conteúdo pedagógico das aulas ministradas em simulador de direção veicular, permitindo adequada abordagem didático-pedagógica e aproveitamento dos estudos de conteúdos, tendo por objetivo precípuo instruir e qualificar os pretendentes à obtenção da categoria "B";

Considerando os estudos técnicos levados a efeito pelo Departamento Nacional de Trânsito – Denatran, destinados à definição dos requisitos técnicos para a regulamentação das aulas ministradas em simulador de direção veicular para a habilitação na categoria "A", conforme Processo 80.000.024330/2012-71;

A Resolução 358/2010 do Contran (cuja legalidade nunca fora questionada) já exigia para o credenciamento que o centro de formação de condutores dispusesse de "infraestrutura física e recursos instrucionais necessários para a realização do(s) curso(s) proposto(s)" (art. 5º, II). A "introdução" de uma técnica de aprendizagem, por si só, não ofende o princípio da legalidade. A Administração deve atenção à lei e ao Direito (juridicidade; cf. art. 2º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999). Os recursos pedagógicos não são (não podem ser) imutáveis, haja vista o notório e contínuo impacto das inovações tecnológicas em todos os setores da vida em sociedade, incluído o sistema de trânsito.

Poder-se-ia questionar a eficácia do equipamento, nesse processo de aprendizagem. A matéria, no entanto, é de natureza técnica, exigindo, por princípio, suporte igualmente técnico para formação do convencimento do julgador. A par disso, ainda que em juízo meramente perfunctório, há que se admitir a pertinência das justificativas da Administração para a exigência do equipamento no processo de formação de condutores:

Com o uso do simulador, os pretendentes à obtenção da permissão para dirigir na categoria "B" se submeterão a situações simuladas que permitirão verificar previamente à realização das aulas de prática de direção veicular, as condições de domínio do veículo, atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, seja em condições normais ou adversas ou em situações imprevistas ou de emergência, conforme as normas gerais de circulação e conduta previstas no Capítulo III do Código de Trânsito Brasileiro.

Ademais, a implementação desta tecnologia possibilita a reprodução/indicação de eventuais falhas e recursos para avaliação, contribuindo para um processo de aprendizado mais eficiente. Estudos realizados pelo "National Center Injury - EUA" demonstraram que o uso do simulador pode reduzir até a metade do número de acidentes nos 24 primeiros meses de habilitação.

O que talvez deva ser dimensionado, também, no exame de "legalidade" da medida, é se houve efetiva participação, desde a concepção do regulamento, dos diversos segmentos envolvidos. Essa ampla participação é que democratiza o funcionamento da administração; concretiza os termos da lei de forma mais geral e menos arbitrária (casuística); permite o desenvolvimento de políticas públicas numa perspectiva global, valorando todos os aspectos envolvidos, o que implica sua maior eficácia; reduz a discricionariedade; facilita o controle.

Não se pode ignorar, ainda, recentes julgados desta 6ª Turma, em que se agasalha a tese da inicial, v.g.:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. CONTRAN. RESOLUÇÃO. EXIGÊNCIA DE SIMULADOR DE DIREÇÃO VEICULAR NOS PROCESSOS DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PARA CATEGORIA B. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA NORMA. PROVIMENTO.

1. A Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), no art. 12, define ser de competência do CONTRAN estabelecer as normas regulamentares referidas no Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito, além de normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos.

2. No uso da competência definida em lei, o CONTRAN editou a Resolução 543/2015 para normatizar os procedimentos para a formação de condutores de veículos automotores e elétricos, com a exigência de horas/aula em simulador de direção veicular.

3. Mesmo que existente outorga legal de competência ao CONTRAN para regulamentar os processos de habilitação, houve, por outro lado, inovação na seara de requisitos dos processos de habilitação, o que reputo como indicativo de que o ato regulamentar exorbitou a competência ao implantar o simulador de direção veicular, sem o devido respaldo na lei. Dada a natureza controvertida da matéria, em sede de agravo de instrumento, não deve ser proferido juízo conclusivo sobre o direito, sob pena de esgotar o mérito da ação principal. Relevância dada as particularidades das causas em demanda, favoráveis às autoescolas.

4. No âmbito legislativo, o Projeto de Lei 4.449, de 19 de setembro de 2012, que pretendia tornar obrigatório o uso do simulador de direção veicular nos processos de habilitação, foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados por considerá-lo ofensivo aos princípios da liberdade de iniciativa, da igualdade das condições econômicas e da liberdade de exercício de qualquer atividade econômica, consagrados no art. 170 da Constituição Federal.

5. A obrigatoriedade de simuladores nos processos de habilitação não implica necessariamente na redução de acidentes, ou mesmo na circunstância de que o condutor estará mais bem preparado, eis que estão envolvidos vários outros fatores nesses processos. Ausência de razoabilidade na utilidade da exigência contida na norma ao fim que se propõe.

6. Agravo conhecido e provido para afastar a exigência contida no ato administrativo fustigado, qual seja, a utilização do simulador de direção veicular nos processos de habilitação de condutores.

(AG 0011737-73.2016.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 23/06/2017)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. CONTRAN. RESOLUÇÃO. EXIGÊNCIA DE SIMULADOR DE DIREÇÃO VEICULAR NOS PROCESSOS DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PARA CATEGORIA B. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA NORMA. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), no art. 12, define ser de competência do CONTRAN estabelecer as normas regulamentares referidas no Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito, além de normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos.

2. No uso da competência definida em lei, o CONTRAN editou a Resolução 543/2015 para normatizar os procedimentos para a formação de condutores de veículos automotores e elétricos, com a exigência de horas/aula em simulador de direção veicular.

3. Mesmo que existente outorga legal de competência ao CONTRAN para regulamentar os processos de habilitação, houve, por outro lado, inovação na seara de requisitos dos processos de habilitação, o que se reputa como determinante de que o ato regulamentar exorbitou a competência, ao implantar o simulador de direção veicular, sem o devido respaldo na lei.

4. No âmbito legislativo, o Projeto de Lei 4.449, de 19 de setembro de 2012, que pretendia tornar obrigatório o uso do simulador de direção veicular nos processos de habilitação, foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados por considerá-lo ofensivo aos princípios da liberdade de iniciativa, da igualdade das condições econômicas e da liberdade de exercício de qualquer atividade econômica, consagrados no art. 170 da Constituição Federal.

5. A obrigatoriedade de simuladores nos processos de habilitação não implica necessariamente na redução de acidentes, ou mesmo na circunstância de que o condutor estará mais bem preparado, eis que estão envolvidos vários outros fatores nesses processos. Ausência de razoabilidade na utilidade da exigência contida na norma ao fim que se propõe.

6. Apelação, conhecida e desprovida.

(AC 0021307-68.2016.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 13/06/2017)

A possibilidade de que outros centros de formação estejam desobrigados da compulsória utilização do simulador projeta situação de desvantagem mercadológica de difícil reversão para a agravante, se, ao final, a decisão judicial for pelo afastamento da exigência.

De outro lado, conquanto se reconheça valor intrínseco à (contínua) melhoria do processo de formação de condutores, na realidade, recente ausência de simulador de direção veicular no projeto pedagógico não era óbice à obtenção da CNH nem ao credenciamento e funcionamento dos centros de formação.

Defiro, por isso, o pedido de antecipação da tutela recursal para afastar, em relação à agravante, a exigência de simulador de direção veicular, objeto da Resolução 543/Contran.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 8 de novembro de 2018.

Desembargador Federal João Batista Moreira, relator.

Agravo de Instrumento 0037671-96.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Agravante: União Federal

Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira

Agravado: Município de Água Branca

Procuradores: Dr. Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outro

Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 1.068

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de expedição de precatório do valor que entende incontroverso.

Decido.

A jurisprudência assentada no âmbito desta Corte e do colendo Superior de Justiça orienta-se no sentido de que é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso da execução de título judicial contra a Fazenda Pública, ainda que pendente de julgamento os embargos do devedor. Precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. É possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental da União/executada desprovido. (AGA Nº 0027768-18.2009.4.01.0000/DF, Rel. Des. Federal Novély Vilanova, Oitava Turma, unânime, e-DJF1 12/09/2014, pág. 1498.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PARCELA INCONTROVERSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC.

2. O STJ tem jurisprudência firmada no sentido de ser possível a expedição de precatório referente às parcelas incontroversas da dívida em execução contra a Fazenda Pública. Entretanto, tal entendimento não se aplica à hipótese dos autos, haja vista o Tribunal a quo ter expressamente registrado não haver parte incontroversa apta a ser executada.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1224556/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, unânime, DJe 13/11/2012.)

Na hipótese dos autos, contudo, como restou consignado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, nos embargos à execução foram arguidas questões prejudiciais que, em caso de acolhimento, culminará na extinção da execução sem resolução de mérito, ou seja, somente haverão valores incontroversos se superadas as questões prejudiciais.

Portanto, apesar da impugnação à execução ter reconhecido um excesso de execução, não há que se falar de valor incontroverso, tendo em vista que a União não se limitou a alegar somente o excesso de execução, mas se insurgiu de forma ampla contra o título executivo, de maneira que sendo acolhidas suas alegações, pode haver a desconstituição do próprio título.

Assim, não há como determinar a expedição de precatório antes do julgamento final dos embargos à execução opostos na origem.

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Sem manifestação, archive-se.

Brasília, 18 de outubro de 2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

Apelação Cível 2009.38.03.007080-2/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
 Apelantes: Seta Topografia Ltda. e outro
 Advogados: Dr. Ivando Roberto Clemente e outro
 Apelada: Fazenda Nacional

Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 04/12/2018, p. 851

Decisão

Fls. 223-226: a sentença recorrida (13/02/2011) *rejeitou* o pedido da presente ação de conhecimento para anular a exclusão da autora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003 por inadimplência de três parcelas consecutivas.

Fls. 227-234: os autores *apelaram* alegando, em resumo, que “*se o valor pago está aquém daquele estimado para o pagamento total da dívida, deveria pois, a apelada notificar os apelantes para comparecerem a Secretária da Fazenda Nacional a fim de proceder o reajuste das parcelas, e não simplesmente excluí-los do programa e pior, lançar o nome deste no cadastro de proteção CADIN*”.

Preliminar

É princípio de direito processual intertemporal que a lei do recurso é aquela que vigorava na data da publicação da sentença/decisão recorrida (Súmula 26/TRF1). Publicada a sentença/decisão na vigência do CPC/1973, o relator ainda *pode decidir recurso* nos termos do art. 557 e § 1º-A do código revogado, não se aplicando as regras do art. 932/IV e V do NCPC/2015.

O caso

O pagamento com valor inferior ao devido configura inadimplência, que legitima a exclusão do contribuinte do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003:

Art. 7º O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.

O STJ, no REsp 1.321.865/PE, rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma em 26/06/2012 decidiu que:

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que “as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.” (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Ademais, é legítima a exclusão da autora do parcelamento sem prévia notificação, como decidido na Arguição de Inconstitucionalidade na AC 0031139-14.2005.4.01.3400, rel. Des. Federal João Luiz de Sousa, Corte Especial do TRF 1ª Região em 07/04/2016:

1. O art. 12 da Lei n. 10.684/2003, que prevê a exclusão do sujeito passivo optante pelo Programa de Parcelamento Especial - PAES, *independentemente de sua notificação prévia, não ofende os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório estabelecidos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal*, restando afastado o suscitado vício de inconstitucionalidade.

2. A exclusão do devedor acordante sem a sua prévia notificação não o priva, não o exclui e tampouco lhe veda o exercício, a posteriori, do direito ao contraditório e à ampla defesa. Ao aceitar as condições, extremamente favoráveis,

de renegociação de seu débito, o devedor, ciente de todos os termos do programa de parcelamento, também aceita o rompimento dessa avença, unilateralmente, pela outra parte acordante, acaso incorra em inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados.

3. O acordo de parcelamento é favor legal, sendo uma opção do devedor aderir às condições previstas no referido programa, tornando desnecessária a notificação prévia do contribuinte inadimplente para a sua exclusão do programa. Aplicação, por analogia, do princípio contido no brocardo latino fundado no princípio da boa-fé: “pacta sunt servanda”, segundo o qual os pactos devem ser cumpridos e o não cumprimento das respectivas obrigações implica a quebra daquilo que foi pactuado.

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto à afetação infraconstitucional da matéria ora controvertida, em apreciação à situação similar envolvendo o REFIS, haja vista demandar o enfrentamento da questão sob o pálio das disposições da Lei n. 10.684/03, de modo que “eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, é indireta” (RE 560477/DF).

5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.530.832/PE, na sistemática de recurso representativo da controvérsia, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, publicado no DJe de 05/08/2015, assentou o entendimento no sentido de que “a Lei 9.784/1999 tem aplicação apenas subsidiária aos processos disciplinados por lei específica. Na oportunidade, afastou-se a necessidade de notificação pessoal do contribuinte para a exclusão do Refis (REsp 1.046.376/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11.2.2009, DJe 23.3.2009).

6. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento previsto na Lei 10.684/2003, que instituiu o Paes, não exige prévia notificação do contribuinte. Precedentes: (EDcl no AgRg no REsp 1.374.034/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2013) e (REsp 1.151.058/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).”

Dispositivo

Nego seguimento à apelação dos autores em confronto com a jurisprudência do STJ e deste Tribunal (CPC/1973, art. 557).

Publicar e intimar a União/PFN: se não houver recurso, devolver para o juízo de origem.

Brasília, 22 de novembro de 2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

Agravo de Instrumento 0001589-76.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
 Agravante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
 Agravada: Fundação Comunitária de Saúde de Candeias
 Advogado: Dr. Wandyck Fernandes Badaro
 Publicação: e-DJF1 de 07/12/2018, p. 6.479

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão interlocutória que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto para deferir a penhora sobre percentual do faturamento da parte executada (hospital).

Alega a parte recorrente, em síntese, que “houve equívoco na apreciação da controvérsia, pois não há na movimentação processual na origem indicação de arquivamento dos autos. Portanto, não existe o fundamento no qual se apoiou o relator para negar seguimento ao presente agravo de instrumento”.

Requer a Fazenda Nacional a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pela turma julgadora.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão interlocutória que negou seguimento ao agravo de instrumento pela perda de objeto, por manifesto equívoco, e passo à análise do recurso.

A decisão recorrida foi proferida com os seguintes fundamentos:

- Considerando os relevantes motivos trazidos pela executada, através da petição acostada aos autos às fls. 225/30;
- Considerando que o funcionamento daquele estabelecimento de saúde está sendo comprometido com o bloqueio de valores em suas contas (fls. 226/30);
- Considerando que a penhora, de seu faturamento o afetará, por razões ainda maiores;'
- Considerando a primazia do direito à saúde, que, por estar diretamente ligado à vida, torna-se superior aos demais;
- 1) Indefero o pedido de penhora do percentual do faturamento da executada. Intime-se.
 - 2) Com a anuência do exequente, determino a liberação do valor bloqueado nas contas poupanças da executada (fls. 311/3). Oficie-se, imediatamente.
 - 3) Expeça-se mandado de penhora dos valores bloqueados nas contas correntes (fls. 311/3). Proceda-se com as formalidades legais.
 - 4) Após, intime-se a executada para, querendo, oferecer embargos, no prazo legal.

Com efeito, nos termos do art. 649, inciso IX, do CPC/1973 (vigente à época), são absolutamente impenhoráveis, “os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006)”.

No caso, conforme os documentos aos autos, o bloqueio de verbas públicas da parte executada (Fundação Comunitária de Saúde de Candeias/MG — mantenedora do Hospital Carlos Chagas) decorrentes do sistema de saúde (Sistema Único de Saúde, convênios do Ministério da Saúde e prefeitura municipal) é absolutamente impenhorável, além de ser apto a inviabilizar o funcionamento da unidade hospitalar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FATURAMENTO. SOCIEDADE. ATIVIDADE HOSPITALAR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE. INVIABILIDADE. POTENCIAL DE PARALIZAÇÃO (sic) DO FUNCIONAMENTO. 1. O faturamento da empresa, que não é igual a dinheiro, é expectativa de receita ainda não realizada, somente passível de penhora em situação excepcional, quando não encontrado nenhum bem penhorável. 2. A análise do cenário fático demonstra que o bloqueio de verbas decorrentes do Sistema Único de Saúde e do repasse por planos de saúde é apto a inviabilizar o funcionamento de uma sociedade que se dedica à exploração de atividade hospitalar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 0066376-46.2013.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1119 de 25/04/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. VALORES PROVENIENTES DE REPASSES DO SUS. ARTIGO 649, IX DO CPC. IMPENHORABILIDADE. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da execução originária, determinou a penhora no percentual de 5% sobre o faturamento da agravante. 2. O artigo 649, IX, do CPC prevê a impossibilidade de se penhorar recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em saúde. Sendo assim, são impenhoráveis os valores provenientes de repasses do SUS recebidos pela empresa, por ora agravante. 3. Existindo, no faturamento na empresa, créditos advindos de repasses do SUS, esses devem ser liberados da penhora. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 5ª Região, AG 0009554-89.2014.4.05.0000, Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, DJE - Data: 06/03/2015 - Página:140)

Portanto, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, reconsidero a decisão interlocutória anterior e *nego provimento* ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intime-se.

Não havendo recurso, arquivem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Agravo de Instrumento 0012982-61.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Agravados: São Luiz Agroindustrial Sá e outros
Advogado: Dr. Edison Freitas de Siqueira
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2018, p. 2.648

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta que o julgado versa sobre matéria diversa da tratada nos autos, porquanto a decisão prolatada discutiu a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas, sendo que o recurso se refere ao deferimento de depósitos judiciais a título de parcelamento de tributos em ação de consignação em pagamento.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão agravada.

Com efeito, considero relevantes os argumentos expendidos na inicial.

Assim sendo, recebo o presente recurso como pedido de reconsideração e torno sem efeito a decisão de fls. 103-105.

Passo à análise do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu o pedido de depósitos judiciais a título de parcelamento de tributos em ação de consignação em pagamento.

Alega que a ação de consignação em pagamento não serve para obter a modificação de elemento da obrigação, com a instituição de um "parcelamento tributário judicial", como se pretende na presente ação.

No caso dos autos, a agravante aduz que a empresa pretende depositar em juízo os valores que entendem devidos como se fosse o parcelamento da Lei 11.941/2009, combinada com as Leis 10.684/2003, 10.511/2002 e 9.964/2000, sem, contudo, preencher os requisitos legais.

Acrescenta que a Lei 11.941/2009 criou a possibilidade para as empresas parcelarem seus débitos fiscais em até 180 vezes.

É o relatório do essencial.

Com efeito, o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas.

Por conseguinte, a via da ação de consignação em pagamento, cujo objeto é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, não deve ser utilizada para a obtenção de favor fiscal.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO E POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário (precedentes citados: AgRg no Ag 1.285.916/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 15.10.2010; AgRg no REsp 996.890/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 13.3.2009; REsp 1.020.982/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 3.2.2009; AgRg no Ag 811.147/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.3.2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201101276258, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO COM EXCLUSÃO DOS ACRÉSCIMOS QUE A AUTORA REPUTA INDEVIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que a agravante sustenta que a Ação de Consignação em Pagamento é meio hábil para a discussão de toda matéria de fato e de direito relacionada com o crédito tributário.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a ação de consignação em pagamento não se apresenta como via adequada para fins de parcelamento de crédito fiscal, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência. Precedentes: REsp 1.020.982/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/2/2009; REsp 1.095.240/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27/2/2009; AgRg no REsp 1.082.843/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/10/2008; AgRg no Ag 811.147/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29/3/2007.

3. Agravo regimental não provido.(AGA 200902325048, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA: VALOR DA CAUSA MAJORADO - CORRESPONDÊNCIA COM A PRETENSÃO ECONÔMICA DA LIDE (ART. 295 DO CPC) - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO PELA CONVENIÊNCIA DO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - VALOR DA CAUSA QUE DEVE CONSIDERAR O TOTAL DO DÉBITO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei, não aquele que a parte pretende usufruir, consoante o perfil econômico-financeiro que entender conveniente ou sem as limitações (de prazo e modo) que reputar desconfortáveis.

2. Não se abona aderir a favor fiscal e, adiante, tencionar - à margem da lei expressa, específica e vigente - reduzir o sentido da expressão "confissão irrevogável e irretroatável", o que caracterizaria gozo do benefício do parcelamento sem submissão aos seus rigores (art. 108 e art. 111 do CTN), para amoldá-lo à magnitude do débito que se entende devido.

3. Para a aplicação do art. 260 do CPC, necessário que haja parcelas vencidas e vincendas, não podendo ser considerado como parcelamento havido, se o contribuinte não cumpre as regras e condições que o parcelamento estabelece as regras e condições para a adesão ao programa ("favor legal"), que importa em confissão dos débitos consolidados e na aceitação de todas as condições. Prevendo a Lei n.º 11.941/2009 "a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a inobservância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício" (REsp n. 720.624/RS).

4. Restando a pretensão da autora extinguir a totalidade de seu débito fiscal (R\$ 4.236.900,22), o valor desse débito é o conteúdo econômico almejado no feito, daí porque, nos termos do art. 259 do CPC, deve ser o valor da causa.

5. Se a autora preferiu se aventurar, ajuizando lide temerária, deve arcar com as consequências desse ato.

6. Agravo de instrumento não provido.

7. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 9 de outubro de 2012., para publicação do acórdão. (AG 0039765-90.2012.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1379 de 19/10/2012).

Em face do exposto, *dou provimento ao agravo de instrumento* para sustar os efeitos da decisão agravada que deferiu o depósito judicial a título de parcelamento de tributos em ação de consignação em pagamento.

Publique-se. Intimem-se.

Não havendo recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 7 de dezembro de 2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Medida Cautelar Inominada 0046105-45.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Requerente: Gráfica e Editora Brasil Ltda.
Advogados: Dr. Valerio Alvarenga Monteiro de Castro e outros
Requerida: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Requerido: Distrito Federal
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2018, p. 2.686

Decisão

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, objetivando o depósito judicial, pela Fazenda Nacional, do ISS retido na fonte, antes do repasse dos valores ao Distrito Federal. Requer ainda que o depósito fique à disposição do Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, vinculado à Ação Cautelar Preparatória 46420-58.2015.4.01.3400/DF (ação principal).

Liminar deferida.

É o relatório, *decido*.

A requerente ajuizou a Ação Cautelar Preparatória 46420-58.2015.4.01.3400/DF em 13/08/2015, a qual fora extinta sem resolução do mérito, em 14/08/2015, ao fundamento de inadequação da via eleita.

Informa ter sido contratada pelo Governo Federal para confecção de livro, entendendo não ser cabível tributação de qualquer imposto distrital, no caso ISS, sobre o pagamento efetuado, em razão da imunidade conferida pela Constituição Federal aos “livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão” (art. 150, VI, *d*). Assim, requereu a concessão de medida liminar, a fim de evitar o repasse de tal valor diretamente ao Distrito Federal, determinando-se à União que efetue o depósito à disposição do juízo, dizendo, ainda, que pretende ajuizar ação ordinária principal em cujos autos discutirá o cabimento ou não da tributação.

Contudo, deferida a liminar em 25/08/2015, até a presente data não há notícias nestes autos ou na Cautelar Preparatória 46420-58.2015.4.01.3400/DF sobre o ajuizamento da ação principal, fato que acarreta a extinção do feito, a teor do disposto art. 806 do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento da ação.

Destaco, ainda, que a medida cautelar (46420.58.2015.4.01.340/DF), interposta pela parte-autora para impedir o repasse do Imposto sobre Serviços – ISS ao Distrito Federal, foi julgada improcedente, o que retira qualquer interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.

Desta forma, tendo em vista o caráter meramente instrumental e acessório do processo cautelar, bem como a sua finalidade de garantir a eficácia do processo principal e tendo este sido julgado improcedente, a ação cautelar perde a eficácia e desaparece a sua utilidade e finalidade, com a cassação da liminar anteriormente concedida, nos termos do art. 808, inciso III, do CPC.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. APELAÇÃO INTERPOSTA NOS AUTOS PRINCIPAIS JULGADA. JUÍZO DE MÉRITO FAVORÁVEL AO REQUERENTE. MANUTENÇÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO.

1. Registre-se, por oportuno, que a ação principal desta medida cautelar foi julgada nesta assentada por esta Sétima Turma que, à unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, confirmando a sentença que julgou procedente, em parte, o pedido.

2. Diante de tal quadro, e considerando que eventuais recursos a serem interpostos não possuem efeito suspensivo, o que permite a imediata consumação dos efeitos do acórdão proferido no âmbito da ação principal, entendo que o julgamento da medida cautelar fica prejudicado, por não remanescer interesse processual no seu prosseguimento. E assim é porque tendo a ação cautelar a finalidade precípua de garantir o resultado final do processo principal, a possibilidade de execução do decisum de mérito retira a necessidade da cautela.

3. “Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC).” (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010).

4. Extinção do processo, nos termos dos arts. 267, VI; 796 e 808, III do Código de Processo Civil. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(AC 0010973-92.2004.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL ARTHUR PINHEIRO CHAVES (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.277 de 28/06/2013)

Isso posto, julgo extinto o processo cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973.

Transcorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 7 de dezembro de 2018.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Agravo de Instrumento 0070137-17.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Agravantes: Maura Gomes de Paula Araujo e outros
Advogados: Dr. Edson Machado Guimarães e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2018, p. 2.688

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por Maura Gomes de Paula Araujo e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Unai/MG que, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em desfavor de Epaminondas de Araujo Lacerda, falecido no curso da ação, rejeitou arguida prejudicial de prescrição intercorrente para redirecionamento do feito executivo aos sucessores e determinou a consulta e o bloqueio de veículos de sua propriedade via sistema Renajud.

Os agravantes alegam que foi ajuizada execução fiscal em desfavor de Epaminondas de Araujo Lacerda, que foi redirecionada para seus sucessores após seu óbito; e que opuseram exceção de pré-executividade alegando que ocorreu a prescrição intercorrente, por ter transcorrido mais de treze anos entre a citação do *de cujus* e a citação dos herdeiros e quase oito anos entre a morte do *de cujus* e a citação dos herdeiros, tendo a mesma sido rejeitada.

Sustentam ainda que a responsabilidade da meira e de cada herdeiro está limitada ao valor do quinhão recebido, inexistindo solidariedade entres estes, conforme inferem do disposto no art. 131, II, do CTN e art. 1.792 do CC; e que, diante da ausência de solidariedade, qualquer constrição a ser levada a efeito depende de prévia individualização do *quantum* supostamente devido.

Às fls. 94-98, o agravante Sidney Morais Lacerda reiterou pedido de atribuição de efeito e requereu a revogação dos despachos de fls. 670-671 e fl. 720 (autos originais) e o cancelamento de todas as constrições levadas a efeito; alternativamente, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo em relação a ele, com a liberação de todos os veículos de sua propriedade, em razão de ter depositado o valor correspondente à sua quota-parte do quinhão hereditário recebido; e, em caso de não acolhimento dos referidos pedidos, requereu o cancelamento apenas da constrição incidente sobre o veículo OPJ-6495, mantendo as demais constrições para garantir eventual obrigação residual ao depósito judicial já efetivado pelo mesmo.

Às fls. 113-117, os agravantes reiteraram o pedido de revogação das constrições levadas a efeito em desfavor do agravante Sidney Morais Lacerda.

Consoante dispõe o art. 14 do NCPC, Lei 13.105, de 16/03/2015, “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”, o que impede que atinja os atos processuais já praticados. Nesse sentido, serão examinados segundo as normas do NCPC apenas os recursos em face de decisões publicadas a contar do dia 18/03/2016, o que não se amolda ao presente caso que, portanto, permanece submetido às normas insculpidas no CPC/1973. No mesmo sentido: Súmula 26 – TRF 1ª Região.

Os agravantes se insurgem contra a decisão que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente e determinou o cumprimento da ordem judicial de consulta e bloqueio de veículos de sua propriedade via sistema Renajud, que resultou na constrição de veículos existentes em nome de Sidney Morais Lacerda.

Eis a decisão agravada, cujos bem lançados fundamentos considero que também informam minha decisão:

Alegam os excipientes que ocorrera a prescrição intercorrente do débito exequendo tendo em vista que decorreram mais de 5 anos entre a data do óbito (02/04/2005) e as datas do pedido de redirecionamento e citação do espólio/herdeiros, ocorridas em 18/02/2013 e 26/09/2013, respectivamente.

No entanto, a tese dos excipientes não merece prosperar. Em que pese o óbito do executado ter ocorrido em 2005, somente em 13/08/2010 (fl. 76) a Fazenda Nacional foi intimada da certidão de óbito juntada aos autos.

Para certificar o óbito, é necessário que haja prova de sua ocorrência, mediante juntada da certidão aos autos. Entender de modo diverso é possibilitar a burla e fraude processual.

Nesse sentido:

Processual civil. Execução fiscal. Extinção. Prescrição intercorrente. Acolhimento. Óbito do executado. Informação da viúva. Certidão do oficial de justiça. Necessidade de prova concreta. Desconhecimento da data do falecimento. Ausência de inércia da Fazenda. Possibilidade de redirecionamento. 1. Sentença proferida com esteio na ausência de citação do devedor Elizeu de Oliveira, e a inércia da Fazenda Nacional em requerer o redirecionamento da execução contra o espólio, considerando a notícia do falecimento do executado, dada pelo oficial de justiça no auto de penhora de bem imóvel, obtida por meio da própria viúva do executado. 2. A prescrição intercorrente pressupõe inércia do exequente, dando causa à paralisação do feito pelo prazo quinquenal. Salvo as hipóteses de morte presumida, declarada por sentença, o óbito deve ser provado por meio de certidão fornecida pelo registro civil. 3. A morte somente é comprovada com a apresentação da respectiva certidão (art. 6º, primeira parte, c/c o inciso I, do art. 9º, ambos do Código Civil). Inexistindo-a e não tendo o magistrado, diante das notícias certificadas pelo oficial de justiça, determinado a intimação das partes para fazerem provas do óbito, indevida é a sua presunção. 4. Ainda que se considere fato incontroverso o óbito do devedor, que no caso beneficiou a União quando da extinção dos embargos do devedor, haveria de ser ponderado que a srª Zoraide Andrade Oliveira recebeu a citação e a intimação da penhora na qualidade de inventariante do espólio de Elizeu Oliveira, sem qualquer impugnação. Essa situação é relevante, ainda que, pelo menos, para afastar a incúria da exequente. 4. Prosseguimento da execução que se impõe, até se estabelecer a prova do óbito. Constatado, todavia, que ele ocorreu no curso da execução, será possível, teoricamente, o redirecionamento desta, na forma do art. 131, inciso II, do CTN; do contrário, ajuizada a execução contra pessoa já falecida, a jurisprudência é pacífica pela necessidade de extinção do processo sem resolução de mérito. 5. Provimento da apelação. UNÂNIME

(AC - Apelação Cível - 394923 2005.85.01.004968-1, Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/12/2009 - Página::373.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIA FALECIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. I. Inexistindo, nos autos, vício de representação processual, não há que se falar em anulação do processo. II. Nos termos do art. 174 do CTN, antes da redação dada pela LC 118/2005, a prescrição se interrompia pela efetiva citação do executado. Desta forma, nos casos de redirecionamento da execução para os sócios de empresas executadas, na vigência original do artigo 174 do CTN, considerava-se como termo inicial da contagem do prazo prescricional, a data em que a pessoa jurídica foi efetivamente citada. III. O Código Tributário Nacional, em seu art. 131, II e III, preconiza que os sucessores a qualquer título e o cônjuge meeiro são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo de cujus até o momento da partilha, bem como o espólio é responsável pelos tributos devidos até a data da abertura da sucessão. IV. Constatado o óbito de contribuinte inadimplente (sócio-redirecionamento), o Fisco deve propor ação de execução contra o espólio ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário ou de encerramento deste - o que é o caso -, diretamente contra os sucessores do executado. No caso sub judice, todavia, tal medida não restou observada pela exequente em tempo hábil, uma vez que promoveu a citação dos embargantes em prazo superior a 05 (cinco) anos da citação da empresa executada, ocorrendo, portanto, a prescrição intercorrente. V. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 5766 2008.84.00.007535-9, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::29/07/2009 - Página::256 - Nº::143.)

Parte inferior do formulário

Com efeito, entre a data da constatação do óbito do executado pela Fazenda Nacional (13/08/2010) e o pedido de redirecionamento do feito executivo aos sucessores (18/02/2013 – fls. 434/435), bem como do despacho de citação (23/07/2013 – fl.443) e ainda da citação dos herdeiros/sucessores (26/09/2013 – fls. 457/471), não houve lapso temporal superior a 5 anos, apto a configurar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Tendo em vista a não ocorrência do quinquênio legal, verifica-se, com clareza, a inexistência de prescrição dos créditos executados.

Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta.

Cumpra-se o despacho de fls. 670/671.

No que se refere à ordem de bloqueio de veículos de propriedade dos agravantes via sistema Renajud e às petições de fls. 94-98 e 113-117, protocoladas em 04/02/2016 e 29/07/2016, respectivamente, em que os agravantes informam que, em cumprimento à decisão agravada, houve a imposição de restrição de diversos veículos de propriedade do agravante Sidney Morais Lacerda via sistema Renajud e requerem sua liberação, verifco, em consulta à documentação acostada a este recurso e ao Agravo de Instrumento 1029541-66.2018.4.01.0000/MG, que o referido herdeiro depositou em juízo o valor de R\$ 8.321,77 em 07/05/2015, que corresponderia aproximadamente à sua quota parte registrada na partilha extrajudicial, o que levou o magistrado *a quo*, em sentença proferida nos autos dos embargos à execução, a reconhecer o excesso de penhora e determinar a liberação da penhora e a retirada das restrições do Renajud em face do embargante ora agravante.

Assim, há de ser confirmada a liberação da penhora e a retirada das restrições incidentes sobre os veículos de propriedade do agravante Sidney Morais Lacerda via sistema Renajud.

Pelo exposto, *defiro em parte a antecipação da pretensão recursal*, para determinar a liberação da penhora e das restrições via sistema Renajud que recaíram sobre os veículos de propriedade do agravante Sidney Morais Lacerda nos autos da Execução Fiscal 0003668-20.2011.4.01.3818.

Intimem-se, sendo o agravado, na forma do inciso II do art. 1.019 do NCPC.

Comunique-se ao magistrado de origem para as providências cabíveis acerca do cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2018.

Desembargadora *Federal* *Ângela Catão*, relatora.

Relator: Juiz Federal Wilton Sobrinho da Silva
Autor: Julio Cesar Silva Neves
Ré: Caixa Econômica Federal
Publicação: e-DJF1 de 11/10/2018, p. 416

Sentença

Relatório dispensado na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

De pórtico, defiro à parte demandante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Pretende a parte-autora a repetição do indébito, em dobro, em virtude decobrança de débito não autorizado em sua conta poupança (1558.013.00049905-5), no valor de R\$ 812,37, além da condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por dano moral supostamente sofrido em virtude desta cobrança indevida.

Aduz a parte-autora que, no dia 07/12/2018, foi surpreendida ao consultar o extrato de sua conta poupança, com a cobrança de um débito no valor de R\$ 812,37 (oito centos e doze reais e trinta e sete centavos), não tendo autorizado tal desconto em momento algum.

A demandada, em sede de contestação, asseverou que o valor debitado refere-se à liquidação do contrato de empréstimo consignado, com um desconto de 85% sobre o saldo devedor que perfazia o montante de R\$ 11.955,60 (onze mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos).

Da análise detida dos autos, e de tudo que deles transparece, observo assistir razão à parte-autora, pelos motivos que exponho a seguir.

A Caixa Econômica Federal limitou-se a alegar que, de fato, procedeu com o débito na conta poupança do demandante e que este seu atuar foi extremamente mais vantajoso para a parte-autora, já que lhe garantiu um desconto de 85% sobre o saldo devedor do contrato de empréstimo. Contudo, olvidou a instituição financeira da mais comezinha regra de direito contratual consumerista, qual seja, a garantia de que seja respeitada a autonomia da vontade, sobretudo da parte mais hipossuficiente. Em síntese, não houve qualquer declaração de vontade da parte-autora no sentido de anuir com as condições oferecidas para liquidação de seu contrato, cuja posição de inadimplência não se discordou. No entanto, quando da liquidação unilateral do débito, não procedeu a CEF sequer a um comunicado prévio para aceitação das condições da novação contratual. Um verdadeiro absurdo em termos de recuperação de créditos antigos.

O caso é gravíssimo. Diferentemente do que afirmou a CEF, a situação não é de cumprimento de cláusula contratual que prevê o débito nas contas autorais para quitação das parcelas em atraso. A tônica da operação foi a efetivação do débito para liquidação contratual, portanto, tal procedimento caracterizou-se como um negócio jurídico do tipo “transação” (art. 840 do Código Civil/2002) ou na melhor das hipóteses, uma “novação” (art. 360 do Código Civil/2002) de dívidas antigas (na hipótese dos autos, vencida há mais de quatro anos — desde novembro de 2013), porém, em qualquer das situações, a CEF levou a cabo o seu intento sem a coleta do consentimento necessário para tais tipos de negócio bilateral.

Aproveitou-se o banco réu de sua posição de depositário dos valores contidos na conta poupança do autor para promover a atuação que melhor lhe agradara, contrariando toda e qualquer noção de contratualidade e boa-fé no curso de suas relações com os clientes.

Desse modo, revela-se hialino que, na verdade, *houve uma falha na prestação dos serviços bancários pela CEF.*

Nessa esteira, tenho por verdadeiras as alegações da parte-autora quanto à ilicitude do débito em sua conta poupança mantida na agência 1558, devendo a instituição financeira devolver a respectiva quantia, em dobro, à parte-autora. Significa dizer que, realizado o débito de forma manual (deb. autor.), ou seja, após comando interno da agência para que a quantia fosse extraída de uma segunda conta poupança mantida pela autora, *em agência diversa daquela em formalizado o contrato anterior, sem o seu consentimento e, passados mais de 4 anos do inadimplemento contratual*, exsurge a má-fé da parte demandada, uma vez que o desconto se apresentou de forma intencional,

atraindo, portanto, a incidência do regramento contido no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao dano moral postulado, igualmente assiste razão à acionante.

De fato, evidenciam-se os aborrecimentos, constrangimentos, abalos e sofrimentos que fogem à normalidade, experimentados pela parte demandante, com desgaste que se mostra claro, em especial pela necessidade de recorrer ao judiciário para reverter a situação vivenciada.

A indevida investida no patrimônio da parte-autora, extraindo valores da conta de sua conta poupança é um fato que se traduz em violação à direito fundamental do indivíduo, devendo a parte que deu causa reparar o dano extrapatrimonial detectado.

É de se notar, por oportuno, que a autora, no dia do indevido débito, mantinha em sua conta um pouco menos de 2 mil reais (fl. 12). Tal situação dimensiona a extrema angústia pela qual passou a autora, desaguando na impossibilidade de utilizar suas parcas economias quando delas mais necessitava.

Nesse diapasão, delineados o dano, a conduta comissiva ou omissiva e o nexo causal entre eles, tratando-se de relação de consumo, resta a este julgador fixar o *quantum debeatur*, atento aos ditames do ordenamento jurídico e da orientação jurisprudencial, devendo, de um lado, inibir a prática de atos ilícitos causadores do dano e de outro, amainar a dor experimentada pela vítima, sem, contudo, desbordarem enriquecimento sem causa, prática tão abusiva e odiosa quanto a ação ou omissão causadora do dano.

Considerando que a ré é instituição financeira de grande porte e ostenta elevada capilaridade no território nacional, e, portanto, possuía estrutura que poderia ter evitado o evento danoso logo após a primeira queixa da parte-autora, mas, no caso concreto, agiu com menos cabo da situação, permitindo que o sofrimento da acionante se estendesse até o presente momento, fixo a indenização por danos morais em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), considerando para tanto que o valor arbitrado deve atender a função pedagógica para a ré, evitando-se que repita os erros identificados. Ademais, valor ora arbitrado, por outro tanto, revela um conteúdo compensatório para o acionante, sem que desborde em um enriquecimento sem causa da parte acionante.

Note-se que, a reparação ora arbitrada está um pouco acima daquelas que ordinariamente este Órgão Julgador vem aplicando à demandada, justamente por se tratar de caso em que a gravidade do ilícito se mostrou um pouco mais acentuada.

Por fim, não se esclareceu o móvel da atuação dos prepostos da CEF neste caso concreto. Não se sabe se tal atitude foi uma operação isolada ou fruto de política de cumprimento de metas baseada no oportunismo gerencial (em sua acepção técnica¹, isto é, na adoção de atitudes que melhor convenham ao preposto/gerente/executivo, ainda que disso resulte prejuízo aos sócios/acionistas titulares da propriedade no negócio), uma vez que o débito foi realizado no último mês do ano, podendo ser fruto de eventual gerenciamento de resultados empresariais. Desta forma, entendo por bem determinar a expedição de ofício à Superintendência da CEF, nesta cidade, para conhecimento dos termos desta decisão e adoção de providências internas que considerar pertinentes.

Dispositivo

Ante o expandido e por tudo mais que dos autos transparece, *julgo procedente* o pedido vertido na inicial, para condenar a CEF na repetição da quantia indevidamente debitada na conta poupança da autora, em dobro, totalizando o valor de R\$ 1.624,74 (um mil e seiscentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos) a título de indenização pelos danos materiais, com juros e correção monetária apurados pela aplicação da taxa Selic, a partir da citação, e, ainda, condenar a ré a pagar em favor da parte-autora uma indenização pelo dano moral experimentado, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a ser pago com incidência de juros de mora e correção monetária correspondentes à taxa Selic, a partir desta sentença.

Sem custas e honorários advocatícios neste primeiro grau de jurisdição.

1 Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/RAM/article/view/3520/3963>>.

Havendo recurso, intime-se a parte contrária para tomar ciência e apresentar contrarrazões. Adotadas as providências pertinentes — juntada de contrarrazões e/ou eventual intimação para contrarrazões a recurso —, enviem-se os autos à Turma Recursal.

Com o trânsito em julgado e, após comprovado o pagamento da indenização ora fixada, expeça-se alvará em favor da parte-autora.

Antes de eventual subida dos autos à instância recursal, expeça-se ofício à Superintendência da CEF nesta cidade, dando-lhe conhecimento desta decisão.

Oportunamente, arquivem-se os autos

Itabuna, 1º de outubro de 2018.

Juiz Federal substituto *Wilton Sobrinho da Silva*, relator.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 0002831-36.2013.4.01.3901/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Recorrente: José Alves da Silva
Advogada: Dr. Daniella Schmidt Silveira
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 26/10/2018, p. 2.399

Decisão

Vistos, etc.

I. Trata-se de agravo interposto por José Alves da Silva, contra decisão que não admitiu o incidente de uniformização pretendendo a reforma do acórdão da Turma Recursal dos Estados do Pará e Amapá, que negou provimento ao recurso por entender que a autora não faz jus ao recebimento de indenização por dano moral, uma vez que a cessação indevida do benefício previdenciário não gera dano.

Aponta divergência com o pronunciamento exarado pela Turma Recursal de Goiás e do TRF 1ª Região, alegando que estão comprovados os requisitos para a interposição do incidente de uniformização. Sustenta que, por um erro administrativo, teve seu benefício suspenso, o que lhe gerou grande abalo moral e psíquico, tendo em vista que ficou vários meses sem receber seu benefício, de caráter alimentar, fazendo jus ao recebimento da indenização.

II. É o relatório.

III. Decido.

O art. 1º da Resolução/Presi 600-008, de 05/07/2004, dispõe que:

Art. 1º Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência, acerca de questões de direito material, entre decisões proferidas pelas Turmas Recursais da Primeira Região na interpretação da lei.

Como se observa, o pedido de uniformização de lei federal em questão de direito material somente será cabível quando a divergência ocorrer entre julgados de Turmas Recursais da Primeira Região. De forma que não será admitido pedido de uniformização interposto quando a divergência refere-se a julgados da própria Turma e do TRF 1ª Região.

No que se refere ao paradigma da Turma Recursal de Goiás, verifico que entendeu-se que a parte-autora faz jus ao recebimento de indenização por dano material e moral em face da omissão do INSS em cumprir o acordo homologado. Por sua vez, no caso em tela, a Turma Recursal do Pará/Amapá entendeu que a cessação indevida de

benefício previdenciário não enseja dano moral. Assim, não há qualquer similitude fático-jurídica entre os acórdãos, a autorizar o prosseguimento do incidente de uniformização.

IV. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

V. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de outubro de 2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Presidente.

Numeração única: 0048347-26.2010.4.01.3500

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2010.35.00.920593-2/GO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira

Recorrido: Edson Alves de Farias

Advogado: Dr. Alvacir de Oliveira Berquó Neto

Litisconsorte passivo: Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN

Defensor sem OAB: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região

Publicação: e-DJF1 de 31/10/2018, p. 1.357

Decisão

Vistos, etc.

I. Trata-se de agravo interposto pela União Federal, contra decisão que não admitiu o incidente de uniformização pretendendo a reforma do acórdão da 2ª Turma Recursal do Estado de Goiás, que deu parcial provimento ao recurso por entender que o autor faz jus ao recebimento da pensão especial instituída pela Lei 9.425/1996 para as vítimas do Césio 137, uma vez que ficou comprovada a correlação entre a doença diagnosticada e a exposição à radiação.

II. Aponta divergência com o pronunciamento exarado pela 1ª Turma Recursal do Estado de Goiás, alegando que estão comprovados os requisitos para a interposição do incidente de uniformização. Sustenta que o laudo pericial foi claro no sentido de que as enfermidades do requerente não têm nexo de causalidade com o acidente radioativo, não fazendo jus ao recebimento da referida pensão.

III. Em contrarrazões, o recorrente requer o desprovimento do recurso (fls. 93-99).

IV. É o relatório.

V. Decido.

O art. 95 da Resolução/Presi 17/2014, dispõe que:

Art. 95. Compete à Turma Regional de Uniformização da 1ª Região processar e julgar pedido fundado em divergência entre as decisões das turmas recursais da 1ª Região, os embargos de declaração opostos aos seus julgados e o agravo regimental da decisão do relator e do presidente.

No presente caso, não se trata de questão de direito material, a União pretende análise da matéria de fato, pois quer demonstrar que não há correlação entre a doença diagnosticada e a exposição à radiação. Assim, a procedência ou improcedência do pedido implicaria em reexame de prova, o que é incompatível com a via processual escolhida.

VI. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

VII. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de outubro de 2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Presidente.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 0025592-37.2012.4.01.3500/GO

Relatora: Juíza Federal Mei Lin Lopes Wu Bandeira
Recorrente: Dalila Braga de Moraes
Procurador: Dr. Josilma Batista Saraiva
Recorrida: União
Advogado: Advocacia Geral da União – AGU
Publicação: e-DJF1 de 09/11/2018, p. 1.614

Decisão

Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência entre Turmas Recursais da Primeira Região (fls. 57-63), interposto contra acórdão da Turma Recursal de Goiás de fls. 37-38, 43 e 50.

Aponta a parte recorrente a divergência jurisprudencial em relação aos julgados da Turma Recursal do Distrito Federal (processo 2012.34.00.945837-0) e Turma Recursal de Goiás. Requer seja admitido o incidente

[...] para fixar o pagamento da GDPST – até fevereiro de 2012, data em que foram publicados os resultados do primeiro ciclo de avaliação através da Portaria CGESP de 30/01/2012, momento em que os servidores em atividade deixaram de receber independentemente de avaliação de desempenho 80 (oitenta) pontos e passaram a receber conforme a avaliação do seu desempenho, ou, quando menos até junho de 2011, data do encerramento do 1º Ciclo de Avaliação os servidores ativos. (fl. 63).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 64-71.

O recurso foi admitido através da decisão de fl. 74, ao entendimento de que o julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 631.880/CE (Tema 409) não assentou tese sobre qual a data ou ato normativo representaria o termo final para que seja considerada genérica a gratificação de desempenho e, portanto, para percepção dos efeitos financeiros.

É o breve relatório.

A requerente aponta divergência de entendimentos entre turmas recursais componentes da mesma região (Goiás e Distrito Federal). Sustenta que o acórdão recorrido, oriundo da Turma Recursal de Goiás, acolhendo parcialmente os embargos, fixou a incidência da GDPST equivalente a 80 pontos à 22/11/2010, data da publicação da Portaria 3.627/2010. Por outro lado, segundo demonstra, a Turma Recursal de Goiás no julgado 4684.2012.401935-0 (fl. 62), em contraposição ao entendimento firmado no acórdão impugnado, considerou ilegal a Portaria 3.627/2010, que fundamentou a decisão objurgada.

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de inadmissibilidade do recurso, suscitada pela União nas contrarrazões (fl. 66). Quanto à alegada imprestabilidade do julgado divergente sob o fundamento de que não enfrentaria a questão nuclear da apontada divergência, reconheço a existência de dissídio jurisprudencial entre os acórdãos em cotejo. Ambos tratam da data final do recebimento da GDPST, o que será devidamente apreciado adiante.

Ademais, consoante Questão de Ordem 3 da TNU, com alteração aprovada na 9ª Sessão Ordinária de Julgamento, de 13 de novembro de 2013, estabelece:

A cópia do acórdão paradigma somente é obrigatória quando se tratar de divergência entre turmas recursais de diferentes regiões, sendo exigida, no caso de julgado obtido por meio da internet, a indicação da fonte que permita a aferição de sua autenticidade.

Por outro lado, é importante registrar que a pretensão deduzida pelo demandante em seu pedido inicial é que seja considerada, para efeito de limite para pagamento da GDPST no montante de 80 (oitenta) pontos, a data de 30 de junho de 2011, conforme regulamentação pela Portaria 3.627 de 19/11/2010, publicada em 22 de novembro de 2010.

Dispõe o art. 14 da Lei 10.259/2001: “Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei”.

A primeira questão discutida no incidente em exame refere-se à data final da percepção da GDPST – Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho por servidora aposentada/pensionista vinculada ao Ministério da Saúde em paridade com o pessoal da ativa. O acórdão recorrido funda-se no entendimento de que, considerando o teor da Portaria 3.627 (art. 36, inciso II), de 19/11/2010, os efeitos financeiros do pagamento da GDPST devem retroagir à data de sua publicação (22/11/2010), quando findo o primeiro ciclo de avaliação dos servidores ativos.

A GDPST devida a partir de 14/05/2008, data da edição da MP 431/2008, posteriormente convertida na Lei 11.784/2008, apresenta caráter misto, uma vez que instituída, inicialmente, de forma genérica, até vir a se tornar, efetivamente, estímulo à produtividade com o advento de critérios objetivos de avaliação. A afirmação tem fundamento na redação dada ao § 5º do art. 5º-B da Lei 11.355/2006:

Art. 5º-B – Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

§ 1º - A GDPST será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º - A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º - Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º - Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 5º - Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

O Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, apreciou o RE 631880, estabelecendo que a GDPST deve ser deferida aos inativos no valor correspondente a 80 pontos até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Vejamos:

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO – GDPST. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. EXTENSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRECEDENTES. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da GDPST estabelecidos para os servidores públicos em atividade.

(RE 631880 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00114)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE APRECIOU OS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I – O acórdão ora embargado, ao determinar a extensão aos servidores inativos do pagamento da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho – GDPST no percentual de 80% de forma permanente, implicou *reformatio in pejus*, pois a extensão da gratificação referida foi limitada, na origem, ao processamento do resultado do primeiro ciclo de avaliação. A questão relativa ao pagamento aos inativos da GDPST em

período posterior à sua regulamentação está, portanto, acobertada pela preclusão. II – Segundos embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão que julgou os primeiros embargos declaratórios e explicitar, nos termos da sentença, que a GDPST deve ser deferida aos inativos no valor correspondente a 80 pontos até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho.

(RE 631880 RG-ED-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05-02-2015 PUBLIC 06-02-2015)

Assim, o cerne da questão controvertida é a data em que a GDPST devida aos servidores ativos do Ministério da Saúde efetivamente adquire a natureza individual, *pro labore faciendo*, pondo fim à paridade em relação aos servidores inativos e pensionistas.

A questão encontra-se decidida no âmbito da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região que, na Sessão realizada em 08/04/2016, assim estabeleceu:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GDPST. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DOS RESULTADOS DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Trata-se de pedido de uniformização regional interposto pela parte autora contra acórdão da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que fixou o pagamento das diferenças da gratificação GDPST até a Portaria n. 3.627/10, publicada em 22/11/2010 que veiculou os critérios e procedimentos específicos de avaliações de desempenho individual e institucional no âmbito do Ministério da Saúde.

2. O recorrente objetiva, em síntese, a uniformização de jurisprudência quanto à limitação temporal do pagamento das diferenças da gratificação GDPST, defendendo ser devido até 13/02/2012, data da publicação da Portaria CGESP de 30/01/2012, que homologou e divulgou o resultado final das avaliações de desempenho individual correspondente ao primeiro ciclo de avaliações.

3. Há similitude fático-jurídica entre o aresto recorrido e o paradigma apresentado da Turma Recursal do Distrito Federal. Preenchidos os requisitos necessários ao conhecimento do recurso, passo a analisar o mérito.

4. A respeito da questão jurídica abordada no incidente, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese, em julgamentos recentes (0514474-74.2011.4.05.8400 e 0513382-27.2012.4.05.8400, ambos da relatoria do Juiz Federal BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, j. 11/03/2015), de que a extensão da gratificação de desempenho aos servidores inativos deve ter como limite a conclusão do primeiro ciclo de avaliação individual/institucional de desempenho.

5. Em seus precedentes, a Turma Nacional menciona a posição do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 631.389 com repercussão geral reconhecida, em que se decidiu que a extensão aos inativos vale até a data de conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho (na hipótese, analisava-se a GDPGPE). No mencionado precedente, a Suprema Corte entendeu que enquanto não adotadas as medidas para a avaliação do desempenho dos servidores em atividade, a gratificação teria caráter genérico e deveria ser paga nos mesmos moldes aos pensionistas e aposentados.

6. Seguindo o entendimento do STF, a TNU tem adotado a tese de que a percepção da gratificação pelos inativos/pensionistas, no mesmo valor pago aos servidores ativos, é limitada à conclusão do primeiro ciclo de avaliação individual/institucional de desempenho, assim entendido o momento da homologação do primeiro ciclo de avaliação. (PEDILEF 0508881-30.2012.4.05.8400, Rel. Paulo Ernane Moreira Barros, data do julgado:07/05/2015). A simples existência de norma regulamentadora não retira o caráter de generalidade da gratificação (PEDILEF 2010.72.57.003211-8, Rel. Juiz Gláucio Maciel, data do julgado:17/05/2013).

7. Precedentes. (PEDILEF 5021076-57.2012.404.7200; RELATORA: JUÍZA FEDERAL SUSANA SBORGIO GALIA; JULGADO: 18/02/2016) e (PEDILEF: 0506461-52.2012.4.05.8400; RELATOR(A): JUIZ (A) FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ; JULGADO 11/03/2015).

8. O raciocínio jurídico consagrado nos precedentes em tudo se aplica à extensão da gratificação objeto deste PUIF, tendo em vista a similaridade da questão jurídica, razão pela qual as diferenças em questão são devidas até 13/02/2012, data da publicação da Portaria CGESP de 30/01/2012, que homologou e divulgou o resultado final das avaliações de desempenho individual correspondente ao primeiro ciclo de avaliações do Ministério da Saúde.

9. Incidente de Uniformização Regional conhecido e provido.

(PUIF 0001995-61.2011.4.01.3504, Relatora Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA, Data Decisão 08/04/2016, Publicação: 13/05/2016 - pág. 3.549)

Desta forma, com fundamento no art. 55, inciso XXIV, da Resolução/Presi 17, de 19/09/2014, e no art. 932, inciso V, b, do CPC, *dou provimento* ao pedido de uniformização, uma vez que a decisão recorrida contraria o entendimento

do Supremo Tribunal Federal, contudo, há que se observar, em atenção à postulação inicial e ao princípio da adstrição, que as diferenças em questão são devidas até 30/06/2011, data prescrita no art. 30 da Portaria 3.627/2010 de 19/11/2010, que fixou os critérios e procedimentos de avaliação de desempenho individual e institucional para efeito de pagamento da gratificação.

Salvador, 10 de outubro de 2018.

Juíza Federal *Mei Lin Lopes Wu Bandeira*, relatora.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência publicados de acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997

- Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- Editora Fórum: *Fórum Administrativo e Interesse Público*;
- Editora Forense: *Revista Forense*;
- Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- Editora IOB Thompson/Síntese: *Repertório de Jurisprudência IOB Civil, Processual, Penal e Comercial; Repertório de Jurisprudência IOB Trabalhista e Previdenciário; Repertório de Jurisprudência IOB Tributário, Constitucional e Administrativo; Direito Público; Jusis Síntese DVD; Revista de Estudos Tributários; Revista Direito Aduaneiro Marítimo e Portuário; Revista Jurídica/RS; Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público; Revista Síntese Direito Administrativo; Revista Síntese Direito Ambiental; Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil; Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal; Revista Síntese Licitações Contratos e Convênios; Revista Síntese Responsabilidade Pública; Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.*

Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor será fornecido um exemplar da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3572 e 3410-3582 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br.

Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio à Revista/Nujur – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 112 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

