

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 27 n. 3/4 março/abril 2015

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 27	n. 3/4	p. 1/246	março/abril 2015
---------	----------	-------	--------	----------	------------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/Cojud

Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/Serev

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Leandro Scapellato Cruz

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – Nagra/Secge

Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3574 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

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/portaltarf1/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

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 Ítalo Mendes
outubro/2010 – maio/2012

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



Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
a partir de maio/2014

Direito de autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor, **11**
Leonardo Estevam de Assis Zanini

Responsabilidade civil subjetiva do servidor público, **24**
Sebastião José Lessa

Inovações Legislativas

Lei 13.105, de 16/03/2015.

Medida Provisória 670, de 10/03/2015.

Decreto 8.420, de 18/03/2015.

Decreto 8.426, de 1º/04/2015.

Arguição de Inconstitucionalidade

Art. 1º da Lei 10.698/2003. Declaração de parcial inconstitucionalidade. *Vantagem Pecuniária Individual*. Afrenta ao princípio da isonomia revisional. Competência privativa do presidente da República. Iniciativa de lei voltada à revisão geral para os servidores dos três Poderes. Concessão da VPI com verba orçamentária prevista para a revisão anual. Extensão do maior percentual para os demais servidores. Súmula Vinculante 37 do STF. Inaplicabilidade.

Numeração única: 0004423-13.2007.4.01.4100

Arguição de Inconstitucionalidade 2007.41.00.004426-0/RO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Acórdãos — Inteiros Teores

Corte Especial – Indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência de demora no exame de pedido de anistia de servidor demitido no Governo Collor, **81**

Conflito de Competência 0033417-39.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Corte Especial – Servidor público. Pensão por morte. Beneficiário maior de 60 anos. Teoria dos motivos determinantes (presunção) e prova de dependência econômica, **83**

Mandado de Segurança 0026227-71.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira

Primeira Seção – Juizado especial federal. Juízo federal. Anulação de ofício de sentença transitada em julgado. Mesmo juízo, **89**

Conflito de Competência 0053061-14.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Primeira Seção – Carta precatória. Prazo para opor embargos à execução, **91**

Numeração única: 0023611-07.2006.4.01.0000

Ação Rescisória 2006.01.00.023187-0/PI

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Segunda Seção – Desapropriação. Reforma agrária. Cobertura florística. Indenização, 94

Numeração única: 0040823-17.2001.4.01.0000

Embargos Infringentes 2001.01.00.045921-8/MT

Relator: Juiz Federal Alderico Rocha Santos (convocado)

Segunda Seção – Apropriação indébita previdenciária. Revisão criminal. Hipóteses de cabimento. Perdão judicial e princípio da insignificância, 97

Revisão Criminal 0049206-66.2010.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Relatora p/acórdão: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Terceira Seção – Juizado especial federal e juízo federal. Anulação de ato administrativo. Vedação expressa, 102

Conflito de Competência 0015602-12.2013.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Terceira Seção – Ação popular. Convênio de delegação. Bem adquirido para a construção de porto público e privado. Ausência de afetação às atividades do porto. Não reversibilidade, 105

Numeração única: 0035223-24.2006.4.01.3400

Embargos Infringentes 2006.34.00.036233-5/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Quarta Seção – Fundef. Forma de pagamento do repasse ao município. Necessidade de utilização da sistemática do precatório, 110

Embargos Infringentes 0045479-84.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Quarta Seção – Recuperação judicial. Execução fiscal posteriormente ajuizada. Competência do juízo universal para todos os atos que acarretem constrição patrimonial, 113

Conflito de Competência 0028832-87.2014.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Primeira Turma – Anulação de ato que tornou insubsistente a nomeação e posse de servidora. Reclassificação. Surgimento de vagas no prazo de validade do concurso. Direito líquido e certo à nomeação. Reintegração ao cargo, 116

Apelação Cível 0057137-71.2011.4.01.3400/DF

Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)

Primeira Turma – Benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso. Implantação do benefício. Multa diária, 121

Apelação/Reexame Necessário 0036597-31.2012.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Segunda Turma – Revisão de anistia. Servidores da Portobras. Pedido de pagamento de parcelas vencidas, 125

Numeração única: 0023769-81.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.024032-3/DF

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Segunda Turma – Benefício previdenciário postulado diretamente na via judicial. Prévio requerimento administrativo, 129

Apelação Cível 0034137-42.2010.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Terceira Turma – Tráfico de entorpecentes. Procedimento administrativo militar. Inexistência de vício formal. Prisão disciplinar, 132

Habeas Corpus 0045926-48.2014.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Terceira Turma – Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Fraude à licitação. Pagamento e recebimento de verbas indevidas. Condenação de pessoa jurídica de direito privado, 136

Numeração única: 0028528-25.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.028597-7/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Quarta Turma – Improbidade administrativa. Descumprimento da carga horária. Desvio de finalidade das verbas. Pagamentos para cargo inexistente, 146

Numeração única: 0000828-44.2009.4.01.4000

Apelação Cível 2009.40.00.000852-9/PI

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Quarta Turma – Ação de desapropriação por utilidade pública. Depósito da oferta inicial com dedução do *passivo ambiental*. Imissão na posse do imóvel. Incompatibilidade com o princípio da justa indenização, 156

Agravo de Instrumento 0029910-19.2014.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado(convocado)

Quinta Turma – FGTS. Levantamento de saldo por empregados da extinta SHIS. Criação da autarquia IDHAB/DF. Manutenção do regime jurídico *celetista*. Levantamento dos saldos, 160

Numeração única: 0026103-88.2005.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2005.34.00.026369-4/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Quinta Turma – Ação popular. Uso de imóvel funcional como endereço comercial. Ato lesivo ao patrimônio público, 167

Apelação/Reexame Necessário 0022159-52.2013.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Sexta Turma – Contrato. Construção de sede de seção judiciária. Inexecução parcial. Responsabilidade da seguradora pela multa, 169

Numeração única: 0013334-59.2007.4.01.3600

Apelação Cível 2007.36.00.013334-4/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sexta Turma – Anvisa. Medicamento. Patente. Anuência prévia, 174

Apelação Cível 0036354-24.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Sétima Turma – Imposto de Renda. Reclamação trabalhista. Verbas salariais. Obrigações não saldadas em época própria. Pagamento único aglomerado. Lei do tempo do fato gerador, 181

Apelação/Reexame Necessário 0008397-77.2010.4.01.3801/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Sétima Turma – Conselho Regional de Química. Companhia de Saneamento Básico. Registro. Inexigibilidade. Responsável técnico. Obrigatoriedade da Taxa de Anotação de Função Técnica – AFT, 184

Apelação Cível 0018233-18.2012.4.01.3700/MA

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Oitava Turma – Regime aduaneiro especial de *drawback interno*. Valor do financiamento internacional superior ao da importação, **187**

Apelação Cível 0000338-42.2010.4.01.3400/DF

Relatora: Juíza Federal Lana Lúcia Galati (convocada)

Oitava Turma – Contribuição para o Funrural. Produtor rural pessoa física. Não incidência sobre a comercialização da produção. Exigibilidade do tributo. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Inexistência de efeito repristinatório, **190**

Apelação/Reexame Necessário 0022759-75.2014.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Decisões Monocráticas

195

Desapropriação. Fase de execução de sentença. Multa diária, **195**

Agravo de Instrumento 0007426-73.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Suspensão da execução do seguro-garantia oferecido em contrato de concessão firmado junto à Aneel, **197**

Agravo de Instrumento 0073773-25.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Suspensão de auto de interdição. Competência exclusiva dos órgãos ambientais para a concessão e validação da licença de operação, **201**

Agravo de Instrumento 0073944-79.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Permissão para prestação de serviços de transporte rodoviário coletivo no Distrito Federal e entorno. Alegação de vício no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora, **203**

Agravo de Instrumento 0008254-69.2015.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Estado do Pará x Embrapa. Abstenção de turbação ou esbulho sobre a área em litígio, **205**

Agravo de Instrumento 0005531-77.2015.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Emissão do certificado de conclusão do ensino médio. Determinação de matrícula em instituição de ensino superior. Estudante menor de idade, **207**

Agravo de Instrumento 0006691-40.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Suspensão da exigibilidade do adicional de 1% à Cofins-importação e não interrupção dos procedimentos de desembaraço aduaneiro de aeronaves, **210**

Agravo de Instrumento 0012032-47.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Renovações e aditivos aos contratos de financiamento – Fies sem limitação de valores mínimos e máximos, **212**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0012790-26.2015.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Opção por regime previdenciário, **214**

Agravo de Instrumento 0010994-97.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Pedido de expedição de RPV de valor equivalente a 40% do total da condenação, a título de destaque de honorários contratuais, mediante dedução da quantia recebida pelo requerente, 216

Agravo de Instrumento 0008230-75.2014.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Município. Não cumprimento de determinações da Aneel, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), 219

Agravo de Instrumento 0012338-16.2015.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Pregão eletrônico. Pedido de reconsideração de decisão que deferiu efeito suspensivo à decisão que restabeleceu a situação anterior da licitação efetivada e o contrato dela decorrente, 221

Agravo de Instrumento 0003687-92.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Professora demitida. Suposto abandono do cargo. Pedido de restabelecimento imediato e integral do pagamento da sua remuneração até a conclusão do processo administrativo, 223

Apelação Cível 0038292-88.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Propriedade na iminência de desapropriação. Não atendimento à legislação ambiental. Exploração inadequada de propriedade privada, 224

Agravo de Instrumento 0001262-92.2015.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

JEFs em Revista

227

Servidor público. GDASST. Pontuação. Extensão a inativos e pensionistas. Pedido limitado a período certo. Adequação do julgado aos limites da pretensão, 227

Numeração única: 0015200-68.2009.4.01.4300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2009.43.00.907669-0/DF

Relator: Juiz Federal Marcelo Honorato

Benefício de salário-maternidade. Concessão por decisão judicial. Indeferimento administrativo. Responsabilidade civil da autarquia previdenciária não caracterizada. Inexistência de presunção de dano, 228

Numeração única: 0016943-47.2011.4.01.3200

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2011.32.00.905903-9/DF

Relator: Juiz Federal Marcelo Honorato

Breviário

231

Queixa-crime. Difamação. *E-mail*. Elemento imprescindível. *Animus injuriandi*. Ausência. *Animus criticandi*.

Multa inscrita em dívida ativa. Competência para julgamento da ação anulatória.

Restabelecimento de benefício previdenciário. Prova de irregularidade produzida em auditoria. Desconstituição efetiva da presunção de legitimidade do ato concessório.

Importação de sementes de maconha. Remessa pelo correio para o domicílio do suposto destinatário. Investigação. Busca e apreensão.

Fraude a procedimento licitatório. Dispensa de licitação. Alegação de erro de direito e erro de proibição.

Assistência à saúde de comunidade indígena. Condenação em obrigação de fazer.

Instituição de ensino superior não autorizada pelo MEC. Propaganda enganosa. Dano moral coletivo.

Normas reguladoras para ingresso e inspeções de saúde no Exército Brasileiro. Exigência de altura mínima e higidez de saúde bucal. Exclusão sumária de candidatos portadores de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível. Violação ao princípio da reserva legal. Discriminação configurada.

Recuperação judicial. Criação de empresa subsidiária integral por decisão judicial. Extensão das vedações impostas à empresa em recuperação à subsidiária. Impossibilidade. Suspensão do direito de licitar e contratar com o Poder Público.

Regularização e recuperação de pistas de pouso em comunidades indígenas. Aeródromos particulares. Direito à saúde.

Comemoração do V Centenário do Descobrimento do Brasil. Polícia Militar do Estado da Bahia. Uso excessivo e imotivado de força policial. Violação aos direitos de reunião e de livre expressão de pensamento. Dano moral coletivo.

Câmara de vigilância bancária. Imagem de cliente de banco fornecida irregularmente para terceiro sem autorização judicial. Violação da dignidade da pessoa humana. Filmagem utilizada em processo criminal. Absolvição do acusado por fragilidade de prova na justiça criminal. Danos morais.

Proibição de comercialização e uso de equipamentos para bronzamento artificial com finalidade estética. Disciplina por meio de resolução. Possibilidade.

Acidente em agência dos Correios. Piso escorregadio e porta de vidro simples. Lesão a terceiro. Responsabilidade configurada.

Embargos à execução fiscal. Taxa de limpeza pública. Município. Serviços públicos específicos ou singulares.

Imposto de Renda. Moléstia grave. Pensão alimentícia. Isenção. Impossibilidade.

Penhora de imóveis. Pedido de substituição da garantia por dinheiro. Valores destinados à distribuição de dividendos em exercício financeiro já findo. Maior onerosidade ao executado.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

243

Instruções Editoriais

245

Direito de Autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor

Leonardo Estevam de Assis Zanini*

Resumo

O artigo aborda os aspectos históricos mais relevantes do Direito de Autor. Inicia as investigações na Idade Média e Moderna, cuidando da invenção da imprensa de tipos móveis, do regime dos privilégios, bem como do sistema de censura criado pelos Estados para o controle da publicação das obras. Trata do fim dos privilégios na Inglaterra e do surgimento do sistema do *copyright* em 1710, com a entrada em vigor do Estatuto da Rainha Ana. Examina a propriedade literária, artística e científica, cujo fundamento remonta aos decretos revolucionários franceses de 1791 e 1793 e marca a aparição do moderno sistema de Direito de Autor. Por fim, o estudo investiga a construção dos direitos morais do autor pela jurisprudência francesa.

Introdução

A previsão jurídica sistematizada dos direitos do autor é algo bastante recente na civilização ocidental. A despeito disso, não se pode dizer que a tutela das criações intelectuais, na história do Direito, foi simplesmente ignorada, passando a ser regulamentada apenas a partir dos decretos revolucionários franceses de 1791 e 1793.

Como se sabe, a arte e a literatura eram inicialmente reproduzidas apenas de forma manual, o que em muito limitava a atividade cultural, já que seu custo era altíssimo e o montante produzido bastante reduzido. Os livros, nesse contexto, eram reproduzidos em forma manuscrita e ainda enfrentavam a problemática da escassez de pessoas alfabetizadas em condições de adquiri-los. Tudo isso conduzia à

inexistência de um interesse jurídico específico a proteger¹.

Contudo, ainda que de forma incipiente, se comparamos com nossa realidade, há inúmeros registros históricos da proteção do autor em épocas bastante remotas. Assim, pode-se dizer que sempre foi reconhecida alguma forma de proteção aos autores, ainda que meramente moral, sem apoio em normas jurídicas.

Isso se explica justamente pelo fato de que as necessidades sócioeconômicas nem sempre demandaram que a tutela do autor viesse prevista na legislação². No mais das vezes bastava a utilização de outras fontes do Direito, como os costumes.

Por isso, para uma melhor compreensão da necessidade de proteção das criações intelectuais, trataremos, no presente trabalho, da evolução histórica do Direito de Autor. Iniciaremos nossos estudos na Idade Média, passando pela era Moderna e encerraremos no final do século XIX, com o reconhecimento dos direitos morais do autor e a inauguração da era das grandes convenções internacionais de Direito de Autor³.

1.2. Da Idade Média ao sistema dos privilégios

1.2.1 Da Idade Média à invenção da imprensa

Com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., a Europa mergulhou nas sombras da Idade Média. O comércio de livros entrou em declínio, mesmo porque muitos escritos antigos foram perdidos com as invasões bárbaras, enquanto que outros caíram no esquecimento. Ao mesmo tempo, com a ascensão do Cristianismo, artistas, estudiosos e leitores passaram a se dedicar, cada vez mais, aos temas cristãos⁴.

¹ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 29.

² *Ibidem*, p. 29.

³ Cuidamos do desenvolvimento do Direito de Autor após a Convenção de Berna em outra publicação, à qual remetemos o leitor: ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do *copyright* e *droit d'auteur*. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrr/article/viewFile/242/231>.

⁴ SOUZA, Allan Rocha de. *A construção social dos direitos autorais: primeira parte*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/>>

* Pós-doutorado em Direito pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutor em Direito Civil pela USP, com estágio de doutorado na Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal. Diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento da Justiça Federal em São Paulo. Professor universitário. Ex-diretor da Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Ex-delegado de Polícia Federal. Ex-procurador do Banco Central do Brasil. Ex-defensor público federal. Ex-bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da Capes.

Nesse contexto, coube aos mosteiros o trabalho de preservar a cultura existente, reproduzindo os manuscritos, especialmente os escritos clássicos e os trabalhos de cunho religiosos, que certamente não teriam chegado até nós sem o dedicado e artístico labor dos monges medievais⁵.

Entretanto, nesse período não se dava à criação o mesmo significado que lhe damos hoje. Os eruditos medievais eram indiferentes em relação à identidade dos autores de obras literárias, visto que se entendia que o autor não estava autorizado a criar, mas apenas expressava a voz de Deus. A autoria aparecia então puramente como um gesto de inscrição e não como forma de expressão⁶.

Assim sendo, muitos autores medievais acabaram permanecendo no anonimato⁷, dado que as pessoas não estavam preocupadas, pelo menos até o início do século XVI, “em verificar a identidade exata do autor de um livro que estavam lendo ou citando, pois isto não era uma questão importante”⁸.

Outrossim, como a elaboração e a reprodução da obra normalmente ocorria no interior do mosteiro, por óbvio, ainda mais difícil se tornava o conhecimento da autoria⁹, uma vez que o acesso aos mosteiros não era livre. Ademais, diante da posição assumida pelos monges em relação às obras, eram muito comuns acréscimos e alterações dos textos, em total afronta à integridade do trabalho¹⁰.

Aliás, vale aqui notar que os poucos autores do período, diante do desrespeito e da ausência de proteção jurídica, chegavam mesmo a apelar para

maldições e pragas. Esse é o caso, por exemplo, do Espelho da Saxônia (*Sachsenspiegel*), um compêndio jurídico escrito por Eike Von Repgow em 1230, no qual o autor, em sua introdução, deseja lepra e inferno àqueles que alterarem o seu trabalho, o que se convencionou chamar de maldição do livro (*Buchfluch*)¹¹.

Com efeito, diante de todos esses percalços, ausente a individualização da obra, ficava também prejudicado o surgimento e desenvolvimento do Direito de Autor, mesmo porque a proteção jurídica, nesse período, estava ligada tão somente à propriedade do original.

A situação permaneceu inalterada por cerca de mil anos, até o final da Idade Média, quando as cidades começaram a florescer, as universidades foram criadas e sucessivas elevações populacionais levaram ao crescimento do número de pessoas alfabetizadas em condições de adquirir livros, ampliando a demanda pelo trabalho dos reprodutores de livros¹².

Com a demanda crescente, a produção e reprodução de livros pelo método manuscrito, que vinha sendo utilizado há vinte séculos (do século V a.C. ao XV d.C), já não estava mais atendendo ao mercado. Em boa hora surgiu então uma nova tecnologia, a imprensa de tipos móveis.

1.2.2 A imprensa de tipos móveis

A imprensa de tipos móveis foi inventada por Hans Gutenberg em meados do século XV. Revolucionou os métodos existentes à época, permitindo “a produção e reprodução de livros em grandes quantidades e a baixos custos”. Também criou a oportunidade para que o individualismo e a autoexpressão se manifestassem na sociedade¹³.

Para se ter uma ideia da revolução trazida pela imprensa, estima-se que antes de sua invenção existiam cerca de 30 mil livros em toda Europa¹⁴, enquanto que em 1500 já circulavam 13 milhões de livros, sendo que aproximadamente 2 milhões deles foram produzidos somente em Veneza¹⁵.

arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2012.

⁵ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*, p. 23.

⁶ CARBONI, Guilherme, *Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede*, p. 37. O mesmo ensinamento é expresso por Rehbinder, o qual aduz que a ideia já existente na Antiguidade acerca dos criadores foi reinterpretada pelo cristianismo, que viu na atividade meramente uma forma de mediação entre Deus e os homens, deixando então a personalidade do autor esquecida no anonimato (REHBINDER, Manfred, *Urheberrecht*, p. 8).

⁷ SCHACK, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, p. 52.

⁸ CARBONI, Guilherme, *Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede*, p. 41-42.

⁹ SOUZA, Allan Rocha de. *A construção social dos direitos autorais: primeira parte*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2012.

¹⁰ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*, p. 23.

¹¹ REHBINDER, Manfred, *Urheberrecht*, p. 8.

¹² SOUZA, Allan Rocha de. *A construção social dos direitos autorais: primeira parte*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2012.

¹³ CARBONI, Guilherme, *Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede*, p. 38.

¹⁴ TRIDENTE, Alessandra, *Direito autorial*, p. 3.

¹⁵ BRIGGS, Asa; BURKE, Peter, *A social history of the media: from Gutenberg to the Internet*, p. 13.

Acrescente-se a isso o fato de que “os textos impressos são muito mais fáceis de ler do que os manuscritos”, permitindo “uma leitura rápida e silenciosa e propiciando uma diferente relação entre autor e leitor, bem como diferentes estilos de escrita”¹⁶.

A impressão possibilitou ainda a criação de textos que não se modificavam ou alteravam a cada reprodução, já que não havia mais a interferência dos escribas, que normalmente desrespeitavam a integridade das obras no processo de elaboração das cópias manuscritas¹⁷.

Tudo isso levou a uma profunda mudança na forma de ver a obra e seu autor. Antes da imprensa a produção de um texto não tinha como fim precípuo o lucro, mas o que o autor buscava era *glória*, tanto que vivia em regime de mecenato. Com a nova invenção, além de fama, também foram proporcionados ao autor dinheiro e lucro, criando um novo mercado, com enorme potencial econômico¹⁸.

Todavia, se por um lado a invenção da imprensa possibilitou a reprodução de livros em escala infinitamente superior àquela alcançada pelo método manuscrito e criou um novo mercado, por outro lado era necessário um grande investimento de capital nessa nova indústria, que demandava equipamentos de impressão e materiais muito caros. A nova atividade era bastante arriscada e a recuperação dos gastos com a venda de livros era lenta e aleatória. Além disso, a inexistência de regulamentação deu espaço ao surgimento de edições abusivas¹⁹.

O controle sobre a reprodução da obra, que até então se dava pela posse do manuscrito original, foi perdido, visto que os possuidores de uma cópia impressa podiam, sem grandes dificuldades, reproduzi-la²⁰. Por isso, pode-se dizer que a facilidade de disseminação das obras também provocou o aumento de incidência do plágio e da contrafação.

Nessa situação, perdia o impressor original o dinheiro investido na criação e no processamento do texto, montante esse que não era despendido em caso de reimpressão do trabalho por terceiro, o que tornava bastante lucrativa a atividade daquele que simplesmente pegava a obra já editada e a reimprimia²¹.

Por conseguinte, os impressores passaram a clamar por medidas para garantir seus investimentos contra a concorrência de edições abusivas, pedindo aos governantes a concessão de privilégios de impressão. Daí o reconhecimento, no final do século XV, da necessidade de proteção dos trabalhos escritos publicados, o que inicialmente se deu pelo regime dos privilégios²².

1.2.3 Os primeiros privilégios de que se tem notícia

A invenção da imprensa levou ao surgimento dos privilégios, que eram concedidos pelos monarcas aos editores e garantiam a exploração econômica de determinada obra por certo período. Para tanto, não eram levados em conta os interesses dos autores, mas tão somente as necessidades daqueles que exercitavam uma atividade econômica, isto é, os impressores²³. Tais privilégios indicavam ainda a existência, no que diz respeito às obras literárias, artísticas e científicas, de uma atividade comercial bastante intensa²⁴.

O primeiro privilégio de impressão foi concedido pela República Sereníssima de Veneza, em 1469, a um alemão de nome Johannes von Speyer, pelo prazo de 5 anos, para a edição das cartas de Cícero e Plínio. Contudo, tal privilégio foi extinto depois de um ano, com a morte prematura de Speyer, não tendo sido renovado a outro impressor²⁵.

Ao lado dos privilégios de impressão, em 1486 teria surgido em Veneza o primeiro privilégio autoral, concedido ao historiador Marcus Antonius Sabellicus, para a publicação da sua obra *História da cidade de Veneza*, o que configurou uma exceção e permitiu ao autor a escolha do editor²⁶. Podemos ainda destacar outros privilégios concedidos diretamente ao autor, como o privilégio outorgado em Milão, no ano de

¹⁶ CARBONI, Guilherme, *Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede*, p. 45. Nesse sentido também pondera Eduardo Lycurgo Leite: “cada escriba possuía uma grafia diferente, o que limitava ainda mais o acesso às obras intelectuais, pois, se raros eram os indivíduos que conheciam o alfabeto e dominavam as técnicas de leitura, ainda mais raros eram os indivíduos que conheciam ou tinham conhecimento suficiente para distinguir dois ou mais tipos de grafia” (LEITE, Eduardo Lycurgo, *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*, p. 118).

¹⁷ LEITE, Eduardo Lycurgo, *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*, p. 123.

¹⁸ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*, p. 27.

¹⁹ COSTA NETTO, José Carlos, *Direito autoral no Brasil*, p. 54.

²⁰ Ibidem, p. 54.

²¹ GERMAN, Stanislav, *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*, p. 1.

²² Ibidem, p. 1-2.

²³ ALGARDI, Zara Olívia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, p. 5.

²⁴ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*, p. 66.

²⁵ GERMAN, Stanislav, *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*, p. 2.

²⁶ SCHACK, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, p. 53-54.

1488, a Bettin da Trezzo, e o concedido em Padova, no ano de 1592, a Pier Francesco da Ravenna²⁷.

O modelo italiano expandiu-se rapidamente, sendo adotado por muitos países europeus no século XIV. Seja como for, é indiscutível que o objetivo desse sistema não era propriamente a defesa do trabalho literário, mas, sim, a proteção dos editores e dos processos de impressão²⁸.

1.2.4 O regime dos privilégios

Inicialmente, a necessidade de regular o direito de reprodução das obras surgiu sob a forma do regime dos privilégios, que inaugurou uma nova fase do direito, conhecida como *ciclo dos monopólios*²⁹.

Os privilégios estabeleciam um monopólio de exploração em favor de livreiros e impressores, normalmente por tempo determinado. Eram concedidos pelo governante e comumente objetivavam a gratificação de determinada pessoa em função de um trabalho ou ato realizado. Ao lado do aspecto econômico ligado aos livreiros e impressores, também funcionavam como recurso político para o controle da difusão das doutrinas consideradas perigosas³⁰.

Muitos dos elementos característicos dos direitos do autor estavam presentes nos privilégios, entre eles a outorga de direitos exclusivos por determinado prazo, a autorização para imprimir cópias das obras e vendê-las, a possibilidade de obter a reparação dos danos causados, bem como o direito de perseguir os infratores mediante medidas coativas, como a apreensão de cópias³¹.

Outrossim, vale mencionar que no regime dos privilégios a proteção era concedida normalmente por cidades, para um determinado território, o que permitia, em outra cidade, a impressão da mesma obra por outro impressor³².

No Sacro Império Romano-Germânico, por exemplo, os privilégios eram concedidos pelas cidades, no entanto, também havia a possibilidade da obra

impressa ser protegida em todo o território imperial, o que se dava com a concessão de privilégio pelo Kaiser (*Kaiserprivileg*)³³. O sistema dos privilégios do Kaiser, contudo, somente foi respeitado por todos os Estados germânicos no período que vai do fim do século XVI até o começo do século XVII³⁴. Isso demonstra que mesmo com a concessão de privilégios, muitas vezes a proteção dos impressores continuava atomizada, fragmentada, limitada territorialmente.

Ademais, é interessante notar que essa proteção não surgiu da reivindicação dos criadores intelectuais, ao contrário, em face do descontentamento da classe dos editores é que se iniciou a referida regulamentação. Não se pode falar, por conseguinte, em normatização resultante da atuação coletiva dos autores, mas, sim, como forma de atender “aos anseios econômicos dos grupos editoriais da época”³⁵.

Fica então evidente que nesse regime a tutela não era direcionada ao autor da obra, mas tinha como objetivo a proteção da atividade dos impressores e livreiros, o que justificava a concessão estatal de um privilégio e a consequente penalização daqueles que desrespeitassem tal outorga³⁶.

Desta feita, os privilégios concediam um direito de natureza econômica aos editores, destinado tão somente a salvaguardar a atividade dos riscos comerciais a ela inerentes, nada tendo a ver com os direitos autorais como os conhecemos atualmente³⁷. Não havia, portanto, um direito subjetivo preexistente, uma vez que o privilégio era “atribuído pelo monarca como se fosse um benefício temporário e condicionado”³⁸.

1.2.5 A simbiose entre a censura e o regime dos privilégios

A concessão de privilégios não atendia apenas aos interesses dos livreiros e impressores. O Estado e a Igreja também estavam interessados no controle da atividade editorial, especialmente no que tocava ao conteúdo do que seria publicado.

²⁷ ALGARDI, Zara Olívia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, p. 5-6.

²⁸ REHBINDER, Manfred, *Urheberrecht*, p. 9.

²⁹ EBOLI, João Carlos de Camargo, *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*, p. 20.

³⁰ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 30.

³¹ *Ibidem*, p. 30.

³² GERMAN, Stanislav, *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*, p. 2.

³³ SCHACK, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, p. 54-55.

³⁴ GERMAN, Stanislav, *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*, p. 2.

³⁵ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*, p. 27.

³⁶ COSTA NETTO, José Carlos, *Direito autoral no Brasil*, p. 54.

³⁷ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*, p. 48.

³⁸ CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, p. 194.

Muito mais que proteger a atividade editorial, o Estado pretendia censurar as publicações, evitando a disseminação de ideias que pudessem trazer prejuízos políticos, bem como que pudessem ameaçar a sociedade como um todo, incluindo aí a religião³⁹. E nesse ponto deve-se notar a ação da Igreja Católica, “sob cujo crivo deveriam passar as obras, em sua atividade censória, antes de receber o timbre do *imprimatur*”⁴⁰.

Nessa linha, o registro obrigatório não passava de um mecanismo camuflado de controle, visto que permitia ao Estado e à Igreja o acesso à obra antes da publicação, o que facilitava a censura prévia de trabalhos considerados indesejados⁴¹.

Deu-se, então, no regime dos privilégios, a simbiose perfeita entre os interesses do Estado e dos impressores. A motivação da tutela não estava na proteção das criações do espírito, mas, sim, desde o início, na proteção dos investimentos e na outorga de um poderoso instrumento estatal de censura prévia⁴², que evitava a ocorrência de desordem e de práticas vedadas pela religião, em evidente atendimento dos interesses diretos e indiretos do soberano e do clero⁴³.

Destarte, somente com a derrogação do sistema dos privilégios é que vai ter início o desenvolvimento do Direito de Autor como o conhecemos hodiernamente. Os primeiros passos nessa direção foram dados na Inglaterra, como veremos no decorrer dos nossos estudos. No entanto, não se deve deixar de observar que os autores nunca ficaram totalmente alijados do universo editorial ou da impressão e comercialização de livros, malgrado a prevalência, nesse período, dos

interesses dos editores, da Igreja e do Estado (ou do monarca)⁴⁴.

1.3 Os primeiros passos rumo ao sistema do Direito de Autor

Na Inglaterra, tal qual mencionamos linhas acima, também houve uma duradoura parceria entre a Coroa e os livreiros e impressores. Os últimos se faziam representados pela *Stationers' Company*, que assegurava o cumprimento das políticas oficiais de censura. A Coroa, por seu turno, dava poderes nacionais de regulação aos membros daquela corporação, bem como exclusividade na atividade de impressão⁴⁵.

A *Stationers' Company* manteve o monopólio sobre o comércio dos livros durante muito tempo, sustentando-se em normas de censura. Durante quase todo o período de 1557 a 1709 a censura foi a maior política do governo inglês. Era conveniente para a Coroa a entrega de grandes poderes à *Company of Stationers*, a qual passou a atuar, em contrapartida, como verdadeira polícia da impressão⁴⁶.

As relações entre os membros da *Stationers' Company* eram reguladas pelo *stationer's copyright*, que não previa um verdadeiro Direito de Autor, compreendendo apenas o direito de copiar um manuscrito⁴⁷. Apesar disso, até por conveniência da própria corporação na forma de condução do comércio do livro, havia o reconhecimento implícito de alguns direitos morais e patrimoniais de autor⁴⁸.

O monopólio e a censura resistiram até mesmo ao enfraquecimento do poder monárquico determinado pelas revoluções inglesas⁴⁹. Com a reestruturação da monarquia foi editado em 1662 o *Licensing Act*⁵⁰, o qual limitava a vigência das leis de censura. Todavia, o *Licensing Act* permitia renovações periódicas, o que

³⁹ Na Alemanha, desde o século XVI a censura estatal tinha a tarefa de proibir obras cujo conteúdo não estivesse de acordo com a religião Cristã ou com uma das confissões autorizadas. Proibiam-se, igualmente, as obras contrárias aos costumes e à moral da sociedade (GERMAN, Stanislav, *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*, p. 3).

⁴⁰ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*, p. 67.

⁴¹ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*, p. 28.

⁴² ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito autorial*, p. 4.

⁴³ A censura, como adverte Villalba, tem sido uma constante até nossos dias, existindo “*porque la palabra y el pensamiento, el rechazo de los dogmas de cualquier tipo, ya sean religiosos, científicos o sociales han importado la modificación de la cultura, y han significado el cambio de regímenes políticos*” (VILLALBA, Carlos Alberto. Cultura – Derecho cultural – Derecho de autor y acceso a la cultura – Derechos humanos involucrados. In: *El Derecho de Autor y los Derechos Conexos ante las nuevas tecnologías ¿Intereses compatibles o contrapuestos?* Lima: APDAYC, 2012, p. 48).

⁴⁴ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*, p. 50.

⁴⁵ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *Função social da propriedade intelectual*, p. 252.

⁴⁶ PATTERSON, Lyman Ray, *Copyright in historical perspective*, p. 6.

⁴⁷ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *Função social da propriedade intelectual*, p. 254-255.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 255.

⁴⁹ PIEVATOLO, Maria Chiara, *L'età della stampa e l'industrializzazione dell'informazione*. Disponível em: <http://bfp.sp.unipi.it/dida/fpa/ar01s02.html#anne>. Acesso em: 12 fev. 2011.

⁵⁰ SOUZA, Allan Rocha de, *A construção social dos direitos autorais: primeira parte*. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf. Acesso em: 4 jul. 2012.

acabou ocorrendo até 1694, “quando o ato não foi renovado por decisão da *House of Commons*”⁵¹.

Inúmeras críticas foram dirigidas ao *Licensing Act*. Entre os críticos mais ilustres estava John Locke, o qual argumentava que o privilégio comportava um regime de censura preventiva, que tornava sem efeito a liberdade de expressão. O filósofo também atacava o caráter perpétuo do privilégio, que levava os membros da *Company of Stationers* a produzir edições caras e de péssima qualidade, bem como se opunha ao ato que autorizava a Coroa a inspecionar a casa daqueles que eram suspeitos de possuir livros em situação irregular, o que fomentava perseguições. Ademais, asseverava que o monopólio sacrificava a liberdade de imprensa, de comércio e de cultura⁵².

Apesar do cenário desfavorável, a *Stationers' Company* chegou a tentar obter novas leis de censura, posto que seus membros estavam cientes da importância da censura para a manutenção do monopólio⁵³. A empreitada, no entanto, não logrou êxito.

Com o fim do *Licensing Act* instalou-se um verdadeiro caos no comércio de livros, em muito devido à cópia indiscriminada e à impressão somente de livros rentáveis. Isso levou os *stationers* a demandar uma nova normatização, que resultou na promulgação, em 1710, do Estatuto da Rainha Ana⁵⁴.

1.4.0 Estatuto da Rainha Ana e o nascimento do sistema do *copyright*

A aprovação do Estatuto da Rainha Ana pôs fim ao regime de privilégios na Inglaterra, reconhecendo-se direitos aos autores, os quais poderiam ser transferidos ao editor. Estabeleceu-se, então, uma nova forma de regulação do comércio de livros.

Em verdade, melhor esclarecendo, a mudança radical encontrada no Estatuto não se devia ao fato de outorga ao autor do direito de *copyright*, até então uma prerrogativa limitada aos membros da *Stationers' Company*, mas, sim, à concessão do referido direito a todas as pessoas⁵⁵.

O objetivo precípua do novo sistema não era a proteção dos autores, pretendia-se regular o comércio de livros na ausência de monopólio e censura⁵⁶. Desse modo, o reconhecimento de direitos aos autores no Estatuto da Rainha Ana se deu de forma meramente incidental.

De fato, o Estatuto, já em seu preâmbulo, destacava que se tratava de um “ato para o encorajamento do aprendizado, investindo as cópias de livros impressos nos autores e compradores de tais cópias, durante o tempo aqui mencionado”⁵⁷. Assim, o objetivo, com o término do monopólio e da censura, era o encorajamento do aprendizado, de maneira que quaisquer benefícios outorgados aos autores foram meramente incidentais.

Para tanto, concedeu-se a todos os autores o monopólio limitado de utilização da obra por 14 anos⁵⁸, contados do dia de sua primeira publicação. Também foi oferecida a possibilidade de renovação desse direito por outros 14 anos, desde que o autor, decorridos os primeiros 14 anos, ainda vivesse e pedisse a renovação⁵⁹. Caso contrário, ficaria livre a publicação da obra após o decurso do prazo de 14 anos⁶⁰.

⁵¹ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *Função social da propriedade intelectual*, p. 258.

⁵² PIEVATOLO, Maria Chiara, *L'età della stampa e l'industrializzazione dell'informazione*. Disponível em: <<http://bfp.sp.unipi.it/dida/fpa/ar01s02.html#anne>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

⁵³ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *Função social da propriedade intelectual*, p. 258.

⁵⁴ Há várias monografias que apontam a data do Estatuto da Rainha Ana como sendo o ano de 1709, com fundamento no calendário em vigor na Inglaterra naquela época. Todavia, desde 1752 a Inglaterra segue o calendário Gregoriano, de maneira que o ano não se inicia mais em 25 de março, mas, sim, em 1º de janeiro. Por isso, no calendário Gregoriano o ano correto de promulgação do Estatuto é 1710 (FÖRSTER, Achim, *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*, p. 10-11).

⁵⁵ PATTERSON, Lyman Ray, *Copyright in historical perspective*, p. 145.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 143.

⁵⁷ Transcrevemos o original: “An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the times therein mentioned”.

⁵⁸ No que toca ao referido prazo de 14 anos, vale lembrar que o mesmo foi tirado das patentes de invenção, conforme estabelecido pelo *Statute of Monopolies* de 1623 (PIEVATOLO, Maria Chiara, *L'età della stampa e l'industrializzazione dell'informazione*. Disponível em: <<http://bfp.sp.unipi.it/dida/fpa/ar01s02.html#anne>>. Acesso em: 12 fev. 2011).

⁵⁹ Dispunha o Estatuto que o “autor de qualquer livro (ou livros) já composto, e não impresso e publicado, ou que será depois composto, e seu cessionário (ou cessionários), terão a liberdade exclusiva de imprimir e reimprimir tal livro (ou livros) pelo prazo de quatorze anos, começando do dia da primeira publicação do mesmo, e não mais”. Vejamos a redação do dispositivo no original: “That the author of any book or books already composed, and not printed and published, or that shall hereafter be composed, and his assignee or assigns, shall have the sole liberty of printing and reprinting such book and books for the term of fourteen years, to commence from the day of the first publishing the same, and no longer”.

⁶⁰ GERMAN, Stanislav, *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*, p. 31-32.

Percebe-se, após uma leitura atenta do dispositivo, que a proteção era outorgada ao autor ou à pessoa que comprasse a obra. Por isso, o único benefício realmente conferido ao autor e não disponível para as pessoas que comprassem a obra era o direito de renovação do *copyright*⁶¹, previsto no final do Estatuto⁶², que permitia a proteção do autor por um período máximo de 28 anos⁶³.

Outrossim, deve-se notar que a proteção pelo prazo de 14 anos se dava em relação aos livros ainda não publicados na data do Estatuto. No que toca aos livros já publicados em 10 de abril de 1710, a previsão do Estatuto era outra, concedendo-se um período único de proteção de 21 anos, sem extensão ou prorrogação⁶⁴, o que conduzia a obra, após o decurso do mencionado prazo, ao domínio público.

Abolia-se, com isso, o *copyright* perpétuo, base do monopólio, transformando-o em um *copyright* de 21 anos. E a razão para a concessão desse *copyright* limitado a 21 anos está nas grandes somas de dinheiro que os impressores tinham investido nos livros antigos, de maneira que tal prazo garantiria o retorno desses investimentos⁶⁵.

Porém, ao mesmo tempo que garantiu os investimentos dos impressores, o prazo de 21 anos acabou por atrasar a interpretação judicial do Estatuto, que somente foi questionado judicialmente após o decurso do prazo⁶⁶.

A proteção, ademais, derivava da publicação e não da criação da obra, o que, mais uma vez, dava destaque ao trabalho do editor⁶⁷ e configurava mais um argumento favorável à tese que não vê no Estatuto uma lei de proteção dos autores. Ainda, era necessária a inscrição do título da obra nos registros da *Stationers' Company*, somente havendo a aquisição do direito depois da realização do referido registro⁶⁸.

Por outro lado, os direitos morais de autor não foram objeto de normatização pelo Estatuto da Rainha Ana e acabaram, mais tarde, devido a uma interpretação errônea da decisão do caso *Donaldson v. Beckett*, nem mesmo sendo protegidos pela *Common Law*. Só muito recentemente essa situação vem mudando nos países de direito anglo-saxônico, especialmente na Inglaterra, que em 1988 incorporou os direitos morais do autor (*moral rights*)⁶⁹.

Assim sendo, o Estatuto da Rainha Ana não tinha a pretensão de beneficiar os autores, mesmo porque sequer fornecia um coerente entendimento acerca da autoria e dos direitos do autor. Não era uma lei de proteção autoral, não obstante muitas vezes se referir ao autor, já que buscava, em realidade, a regulação do comércio de livros em um ambiente desprovido de monopólio e censura. Em suma, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, mais “que uma lei de direito autoral, o *Statute of Anne* foi um diploma de regulação do mercado”⁷⁰.

Todavia, a despeito de não ter sido concebido como uma lei de Direito de Autor, o Estatuto viria a se aproximar disso quando se iniciaram as disputas judiciais conhecidas como *Battle of the Booksellers*, solucionadas no caso *Donaldson v. Beckett*, no qual foi reconhecida a existência de um *copyright* estatutário bastante diverso daquele de 1710.

Em conclusão, em nossa leitura, como o Estatuto não era propriamente uma lei de Direito de Autor, poderia ser considerado uma legislação de transição entre o regime dos privilégios e as modernas leis de direitos autorais, uma vez que possui elementos que remontam aos privilégios, bem como disposições que

⁶¹ PATTERSON, Lyman Ray, *Copyright in historical perspective*, p. 146.

⁶² Tradução livre: “após a expiração do dito prazo de quatorze anos, o direito exclusivo de impressão ou disposição das cópias retornará aos seus autores, se eles estiverem vivos, por outro prazo de quatorze anos”. Vejamos o original: “after the expiration of the said term of fourteen years, the sole right of printing or disposing of copies shall return to the authors thereof, if they are living, for another term of fourteen years”.

⁶³ E no que toca ao prazo máximo de proteção, vale aqui mencionarmos as considerações de Valerio de Sanctis, para quem os decretos revolucionários da França, ao consagrarem a “propriedade” literária, situaram o criador da obra no centro da proteção, o que pode ser notado pelo fato da duração da proteção estar relacionada com a vida do autor, enquanto que no sistema anglo-saxônico da época a proteção legal se originava da publicação e começava a correr a partir de tal data (LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 35).

⁶⁴ E a previsão fica clara da leitura do trecho em questão, que estabelecia: “(...) terá o direito exclusivo e a liberdade de imprimir tal livro (e livros) pelo prazo de 21 anos, começando do dito 10 de abril, e não mais”. Vejamos o trecho no original: “(...) shall have the sole right and liberty of printing such book and books for the term of one and twenty years, to commence from the said tenth day of April, and no longer”.

⁶⁵ PATTERSON, Lyman Ray, *Copyright in historical perspective*, p. 147-148.

⁶⁶ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *Função social da propriedade intelectual*,

p. 259.

⁶⁷ SCHACHT, Sascha T., *Die Einschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis*, p. 99.

⁶⁸ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 32.

⁶⁹ BENTLY, L.; SHERMAN, B. *Intellectual property*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 241.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, v. 4, p. 278.

fazem parte das atuais leis autorais⁷¹. Por isso, como veremos a seguir, os decretos revolucionários da França é que realmente consagraram pela primeira vez os direitos do autor.

1.5 O surgimento da noção de propriedade literária, artística e científica

Na França também foi visto um conflito de interesses entre livreiros, o qual, da mesma forma que na Inglaterra, levou à superação do sistema de privilégios e à elaboração de uma nova legislação protetiva.

Os litígios se fizeram presentes já no início do século XVIII e tiveram como partes os livreiros de Paris, que sustentavam a utilidade da renovação dos seus privilégios, ao que se contrapunham os livreiros não privilegiados (ou com poucos privilégios) das províncias, que impugnavam as renovações, entendendo que elas eram contrárias ao interesse geral⁷².

Os livreiros de Paris se defendiam dos ataques dos livreiros das províncias destacando que além da existência dos privilégios reais, também tinham adquirido os manuscritos dos autores. Desse modo, como a criação pertencia aos autores, estes a teriam transmitido ao livreiro integralmente, com todos seus atributos, inclusive o principal, que era a perpetuidade. Essa tese foi apresentada em várias causas levadas ao Conselho do Rei, na tentativa de demonstrar que os privilégios nada mais constituíam que aprovações autênticas das transações entabuladas com os autores⁷³.

Ao lado dessas disputas, os direitos dos autores começaram a ser defendidos, de forma cada vez mais vigorosa, por determinados grupos sociais. Advogados, altos funcionários e escritores, como foi o caso de Rousseau e Voltaire, dedicaram-se à causa, proclamando a importância da legislação protetiva do autor⁷⁴.

O debate acerca da tutela do autor tomou então um rumo irreversível na segunda metade do século XVIII⁷⁵ e não demorou muito para que as primeiras decisões a favor dos autores viessem à tona. De fato, o primeiro julgado reconhecendo esses direitos parece ter sido aquele proferido no caso Lafontaine, onde o rei declarou que as obras do insigne fabulista pertenciam por direito de herança às suas netas⁷⁶.

O passo seguinte foi dado às vésperas da Revolução Francesa, em agosto de 1777, quando o governo de Luís XVI interveio e editou seis decretos, que resumiram a situação da seguinte maneira: foram reconhecidos ao autor o direito de editar e vender suas obras, bem como foram criadas duas categorias diferentes de privilégios. Aos autores, que tinham como fundamento a atividade criadora, foi concedido privilégio perpétuo, enquanto que aos editores foi outorgado privilégio por tempo limitado. Os decretos, todavia, somente se aplicavam aos escritos, não beneficiando os autores de obras teatrais e musicais⁷⁷.

No mesmo ano, em 1777, foi fundada a Sociedade dos Autores e Compositores Dramáticos (SACD), surgindo um fenômeno novo e geral, muito bem descrito por Ripert: “Os grupos tornam-se permanentes e organizados; chefes eleitos falam em nome de todos, tendo relação constante com parlamentares, sabendo pedir, exigir, ameaçar...”⁷⁸.

Em 4 de agosto de 1789, com a Revolução Francesa, os privilégios de autores e editores foram abolidos. Mas a situação não perdurou muito sem regulamentação, visto que dois decretos, na terminologia da época, foram aprovados pela Assembleia Constituinte para disciplinar a matéria.

O primeiro deles, de 13-19 de janeiro de 1791, reconheceu aos autores de obras teatrais um monopólio de exploração sobre a representação de seus trabalhos, o qual perdurava durante toda a vida do autor, bem como beneficiava seus herdeiros ou cessionários por cinco anos após a morte do autor⁷⁹.

Já o segundo, de 19-24 de julho de 1793, reconheceu o direito de reprodução sobre a

⁷¹ Para uma análise mais aprofundada acerca do fim dos privilégios e do surgimento do *copyright* inglês, remetemos o leitor a outra publicação: ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 39, dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo_zanini.html>. Acesso em: 10 jan. 2013.

⁷² LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 32.

⁷³ *Ibidem*, p. 33.

⁷⁴ Pode-se citar, ainda no referido período, as decisões favoráveis aos herdeiros de Fenelon, que o advogado Héricourt obteve em

confronto com editores (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Propriedade e posse: uma leitura dos ancestrais institutos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Cristóvão, ano 4, v. 14, p. 79-111, abr./jun. 2003, p. 108).

⁷⁵ GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, p. 15.

⁷⁶ BEVILAQUA, Clóvis, *Direito das Coisas*, v. 1, p. 235.

⁷⁷ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 33.

⁷⁸ GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, p. 16-17.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 17.

propriedade literária, musical e artística⁸⁰. Além disso, concedeu o monopólio de exploração durante toda a vida do autor e a seus herdeiros ou cessionários pelo prazo de dez anos após a morte do autor⁸¹⁻⁸².

Referidas normas consolidaram, pela primeira vez, a noção de propriedade literária e artística, atribuindo ao autor a propriedade sobre sua criação intelectual. Aliás, aí também está o fundamento para o fim do regime dos privilégios, pois em 1789 a propriedade foi consagrada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão como “inviolável e sagrada”, o que não era compatível com a ideia de privilégio⁸³.

1.6 Os decretos revolucionários franceses de 1791 e 1793

O Direito de Autor surgiu então a partir da substituição do regime dos privilégios pela propriedade literária, que, conforme escreveu Le Chapelier em 1791, é a “mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável, e, se assim posso dizer, a mais pessoal das propriedades”⁸⁴. Nessas palavras, conforme adverte Hubmann, já se expressava a opinião no sentido de que a “propriedade intelectual” não teria somente expressão econômica, mas também deveria tutelar interesses pessoais do autor⁸⁵.

É controversa, entretanto, a utilização do termo *propriedade*, pois, conforme advertem Lucas e Lucas, a linguagem do legislador revolucionário, neste ponto, foi mais filosófica do que jurídica, visto que a insistente referência à propriedade tem o condão de ressaltar a ruptura com o sistema de privilégios concedidos pelo rei⁸⁶.

Por outro lado, destacam alguns autores que a ruptura pode também ter sido exagerada pela doutrina, uma vez que os avanços realizados pelos decretos foram modestos e, em relação ao princípio da perpetuidade do direito exclusivo, denotam um recuo se comparados às decisões do Conselho de Rei de 1777⁸⁷.

Lipszyc vê nos decretos um progresso considerável no desenvolvimento dos direitos do autor, posto que permitiram a extensão da proteção aos interesses dos criadores, abandonando o enfoque dado à cópia e à expressão da obra em forma material. Assevera ainda que os decretos fixaram a duração dos direitos exclusivos sobre a obra para além do falecimento do autor, ao invés de contar o prazo a partir da data da primeira publicação da obra, bem como afastaram a denominação anglo-americana, ou seja, o *copyright*⁸⁸.

Outrossim, é relevante destacar que os dois decretos foram redigidos de forma bastante concisa e clara, o que lhes garantiu um período de vigência excepcional. Perduraram, com poucas alterações, por quase cento e setenta anos, dando espaço para o desenvolvimento de uma jurisprudência de qualidade⁸⁹.

Outro ponto relevante está no fato de que a legislação da época, ao reconhecer a propriedade literária e artística, aumentou a liberdade dos autores⁹⁰, alforriando-os do regime do mecenato, que era a forma mais usual de patrocínio das artes e da cultura. Passaram os autores, assim, a caminhar com as próprias pernas, uma vez que encontravam no sistema jurídico uma fonte de financiamento de suas criações.

Nessa esteira, parece-nos que emergiu no direito positivo francês⁹¹, pela primeira vez, o Direito de Autor,

⁸⁰ STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, t. 1, p. 117.

⁸¹ GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, p. 17.

⁸² No que toca à duração, lembra Hubmann que a proteção outorgada na França foi ampliada em 1866 para 50 anos *post mortem auctoris* e, em relação às obras musicais, com ou sem texto, estendida em 1985 para 70 anos *post mortem auctoris* (HUBMANN, Heinrich, *Urheber- und Verlagsrecht*, p. 17).

⁸³ LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 9.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁸⁵ HUBMANN, Heinrich, *Urheber- und Verlagsrecht*, p. 17. Vejamos o original: “*In diesen Worten kommt bereits die Auffassung zum Ausdruck, dass das geistige Eigentum nicht nur die wirtschaftlichen, sondern auch die persönlichen Interessen des Urhebers schützen müsse*”.

⁸⁶ LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 11.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 11-12.

⁸⁸ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 36.

⁸⁹ GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, p. 18.

⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, v. 4, p. 280.

⁹¹ Há, por outro lado, quem aponte que os direitos dos autores teriam tomado forma, pela primeira vez, na Lei Geral da Prússia (*Das Allgemeine Preußische Landrecht*), de 1794. Todavia, vale lembrar que o referido diploma cuidou apenas e tão somente de direitos editoriais (*Verlagsrecht*) e disposições penais contra a reimpressão, tratando apenas de forma indireta dos direitos do autor. Podem-se observar, ainda, disposições reconhecendo expressamente os direitos do autor na Lei de Baden (*Badisches Landrecht*), de 1809, bem como no Código Penal da Baviera (*Bayerisches Strafgesetzbuch*), de 1813. Aliás, Baden é apontado como o primeiro estado germânico a reconhecer a proteção autoral com base na ideia da propriedade espiritual, influência da Revolução

dado que os decretos revolucionários, ao contrário do Estatuto da Rainha Ana, situaram o criador da obra como o centro da proteção. Apesar disso, não há dúvida que a admissão do Direito de Autor como uma propriedade literária e artística demandaria melhor análise da doutrina e da jurisprudência, o que vai ocorrer no decorrer do século XIX, como veremos.

1.7 O reconhecimento dos direitos morais do autor pelos tribunais franceses

O nascimento do Direito de Autor (*droit d'auteur*) com os decretos revolucionários outorgou, em um primeiro momento, proteção apenas aos aspectos patrimoniais. Somente no decorrer do século XIX, com a afirmação da dimensão jusnaturalista e personalista do Direito de Autor, é que os direitos da personalidade do autor (direitos morais⁹²) foram sendo paulatinamente reconhecidos⁹³.

A despeito disso, lembra Strömholm que certos autores mencionam a existência, nos trabalhos

preparatórios dos decretos revolucionários, de expressões que têm sido interpretadas como alusões ao direito moral de autor ou, pelo menos, como um reconhecimento implícito dos interesses pessoais dos autores. Porém, deve-se entender que a legislação revolucionária pertence à pré-história do direito moral de autor⁹⁴.

Assim, é correto asseverar que antes de 1800 os espíritos foram preparados, mas não houve o reconhecimento do direito moral como um conceito jurídico, o que será obra da jurisprudência francesa do século XIX⁹⁵, que “fez germinar o que adormecia em estado prematuro”⁹⁶⁻⁹⁷.

Entre os vários julgados prolatados no período, normalmente é dada importância particular àqueles que mencionaremos a seguir. Contudo, isso não significa que outros casos importantes não foram analisados e decididos no século XIX, mas, sim, que estamos nos atendo apenas aos mais comentados.

Nessa linha, já em 17 de agosto de 1814, em um julgamento do Tribunal Civil do Sena, foi imposto a um editor, que adquiriu o direito de exploração de uma obra, o dever de respeitar o direito à paternidade e à integridade da obra.

Mais tarde, em 11 de janeiro de 1828, o caso Vergne forneceu uma ilustração do grau de desenvolvimento em relação ao direito de divulgação. O julgamento reconheceu ao autor, em vida, o direito de impedir a venda e a publicação de suas obras, mas recusou esse mesmo direito aos seus herdeiros, que o sucederiam apenas nos direitos materiais. Ademais, a decisão estabeleceu que na dúvida e na ausência de manifestação de vontade do autor, deveria ser consultada a sua intenção presumida⁹⁸.

Francesa. Seja como for, o fato é que a extinção dos privilégios e o surgimento da primeira codificação alemã de direitos autorais apenas vai ocorrer na Prússia, com a Lei de 11 de junho de 1837, que garante a proteção dos direitos do autor de forma vitalícia e pelo prazo de 30 anos *post mortem auctoris* (WANDTKE, Artur-Axel. Einleitung. In: WANDTKE, Artur-Axel (Hrsg.). *Urheberrecht*. Berlin: De Gruyter, 2009, p. 4-5).

⁹² A expressão “direitos morais do autor” foi consagrada pela Lei 9.610/1998, que cuida especificamente desses direitos nos arts. 24 a 27. Em nosso estudo, até para que a leitura não se torne desagradável, não vamos nos afastar da terminologia consagrada pela legislação, porém, não podemos deixar de mencionar que o termo “moral” é impróprio, visto que há setores não éticos no direito moral, e incorreto, pois foi traduzido literalmente do direito francês. Ascensão prefere chamá-los de “direitos pessoais”, afirmando que não obstante “mantenham uma ligação, ao menos genética, aos direitos da personalidade, afastam-se destes no seu âmbito de tutela e no seu regime”. O professor português ainda destaca que “são admitidos negócios sobre direitos pessoais que não seriam admitidos sobre os direitos de personalidade” (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito autoral*, p. 129-130). Parece-nos, entretanto, que a adoção da terminologia “direitos pessoais” também não é apropriada, tratando-se de concepção bastante genérica, que poderia igualmente ser utilizada no âmbito dos “direitos patrimoniais do autor”, já que, como sabemos, em Direito Civil ela compreende direitos obrigacionais, em oposição aos direitos reais. Também não procede a alegação de que os direitos pessoais melhor se amoldam aos “direitos morais”, ao fundamento de que, nas palavras de Ascensão, no âmbito dos direitos do autor há negócios jurídicos não passíveis de enquadramento na seara dos direitos da personalidade. Por conseguinte, entendemos que o Direito de Autor tem natureza de direitos da personalidade e que a distinção entre direitos morais e direitos patrimoniais é meramente didática, assim, se vamos aceitá-la para uma explanação mais clara da matéria, melhor então seria chamar os direitos morais de “direitos da personalidade do autor”.

⁹³ LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 12.

⁹⁴ STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, t. I, p. 117.

⁹⁵ LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 12.

⁹⁶ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*, p. 31.

⁹⁷ No mesmo sentido, ensina Strowel que a existência na França de normas não jurídicas que condenavam determinadas práticas, como é o caso do plágio, não é suficiente para que se afirme a anterioridade dos direitos morais em relação aos pecuniários. É que tais normas, não obstante serem até dotadas de uma certa efetividade, não eram consagradas juridicamente, o que afasta a pretensão de se reputar que os direitos morais surgiram antes dos direitos patrimoniais (STROWEL, Alain, *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*, p. 481).

⁹⁸ STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, t. I, p. 118.

Também é dada especial atenção pela doutrina ao caso Lacordaire, no qual se opôs o padre Lacordaire a um editor de Lyon, que publicou, após ter tomado nota dos seus discursos, um volume intitulado *Conférences de l'abbé Lacordaire*. A Corte de Lyon reconheceu que o autor “tem um duplo e legítimo interesse em conservar o direito exclusivo de editar sua obra ou de cedê-la”. Outrossim, asseverou-se que

“do ponto de vista de sua personalidade moral e no interesse mesmo de sua doutrina, o autor deve sempre conservar o direito de rever, de corrigir e de supervisionar a fidelidade da reprodução da obra, bem como escolher o momento e o modo de sua publicação”⁹⁹.

Em 1865, no caso Rose Boheur, foi reconhecida, pela primeira vez,

“a primazia ou preponderância do direito imaterial (Direito de Autor) em relação ao direito obrigacional. O pintor não foi obrigado a entregar o quadro encomendado por terceiro, em razão de ter mudado de concepção artística”¹⁰⁰.

Desta feita, pode-se dizer que a jurisprudência francesa foi paulatinamente assegurando a proteção do direito moral de autor, sendo bastante claro que por volta de 1880 a situação estava muito bem desenhada, visto que uma ampla gama de casos importantes já havia sido decidida com base nas soluções ditas pelos princípios em questão¹⁰¹.

1.8 Os direitos morais do autor na doutrina francesa do século XIX

Na doutrina, Renouard já asseverava em 1839, no célebre *Traité des droits des auteur dans la littérature, la science et les beaux-arts*, que não era admissível a supressão ou alteração da obra pelo cessionário, sendo também vedada a omissão do nome do autor ou de um dos coautores. Ademais, o estudioso explicou a impenhorabilidade da obra inédita pela ideia de que ela é para o autor “o santuário de sua consciência”¹⁰².

⁹⁹ Ibidem, p. 120.

¹⁰⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Propriedade e posse: uma leitura dos ancestrais institutos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Cristóvão, ano 4, v. 14, p. 79-111, abr./jun. 2003, p. 108.

¹⁰¹ STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, t. I, p. 78.

¹⁰² LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, *Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit compare français et allemand*, t. I, p. 51.

Nos anos que se seguiram a doutrina foi mais e mais se posicionando a favor dos interesses pessoais do autor. Tanto é assim que em 1846, na obra *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*, já se pôde notar, nos ensinamentos de Nion, a tendência no sentido de orientar o debate na direção do autor. Nesse trabalho também encontramos o que pode ser considerado como a primeira manifestação da concepção dualista do Direito de Autor¹⁰³.

Todavia, teria sido André Morillot, em 1878, quem primeiro utilizou a expressão *direito moral*, que foi considerada como um feixe de prerrogativas distinto do monopólio de exploração e fundada na responsabilidade civil¹⁰⁴. Sua obra representou o nascimento do direito moral de autor na França e partiu de uma concepção dualista, que reconhecia direitos pecuniários e morais, estes últimos fundados nos direitos da personalidade¹⁰⁵.

Na verdade, conforme esclarece Strömholm, o que existe mesmo de original na obra de Morillot é sobretudo a escolha da expressão *direito moral*, que evita a referência à noção então confusa dos direitos da personalidade. No mais, como obviamente não se pode reconhecer o surgimento de todo esse arcabouço doutrinário da noite para o dia, é certo que Morillot partiu do desenvolvimento doutrinário já existente na Alemanha, que foi fundamental para que a doutrina francesa pudesse compreender tudo aquilo que os tribunais tinham criado em sua jurisprudência¹⁰⁶⁻¹⁰⁷.

De fato, isso mostra que os estudos realizados a partir do pensamento de Immanuel Kant também foram fundamentais para o desenvolvimento de um direito da personalidade do criador na doutrina francesa¹⁰⁸.

¹⁰³ Ibidem, p. 52.

¹⁰⁴ LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 13.

¹⁰⁵ LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, *Droit moral et droits de la personnalité*, t. I, p. 59.

¹⁰⁶ STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, t. I, p. 377.

¹⁰⁷ A despeito do arcabouço teórico concebido, não se viu nos tribunais alemães a mesma desenvoltura dos tribunais franceses no trato dos direitos morais do autor, atraso este que é apontado como decorrência dos textos detalhados então existentes e da exegese estrita dos tribunais da época (STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, t. I, p. 374).

¹⁰⁸ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 37.

Desse modo, o direito moral de autor vai se agregar ao conceito já estabelecido de direitos de propriedade literária e artística, passando, aos poucos, do campo jurisprudencial e doutrinário para o reconhecimento legal, o que poderá ser notado de forma mais evidente nas legislações promulgadas no início do século XX, particularmente após a Primeira Guerra Mundial¹⁰⁹.

1.9 Considerações finais

A invenção da imprensa de tipos móveis provocou uma verdadeira revolução no modo de produção de livros, o que deu início a uma nova atividade produtiva, capitaneada pelos impressores. Como a nova atividade exigia vultosos investimentos, foi demandado aos governantes da época a concessão de privilégios, que permitiriam o monopólio da impressão de livros em determinadas localidades, bem como assegurariam os investimentos realizados. Ao mesmo tempo, aliado ao regime dos privilégios, instalou-se um sistema de censura da produção literária, regido pelo Estado e pela Igreja.

O fim dos privilégios se deu inicialmente na Inglaterra, com a promulgação em 1710 do Estatuto da Rainha Ana, considerado a primeira lei de *copyright*. A despeito do rompimento com o sistema anterior, é certo que o Estatuto não tinha como objetivo primordial o reconhecimento de direitos ao autor. Na realidade, buscava-se apenas a regulação do comércio de livros em um ambiente desprovido de monopólio e censura. Desse modo, mesmo se considerarmos os resultados posteriores decorrentes das disputas judiciais em torno do Estatuto, ainda assim estaremos apenas diante de uma legislação que marcou a transição entre o regime dos privilégios e as modernas leis de direitos autorais.

O Direito de Autor vai surgir somente com os decretos revolucionários de 1791 e 1793, que substituíram o regime dos privilégios na França, consolidando, pela primeira vez, a noção de propriedade literária, artística e científica. Atribuiu-se então ao autor a propriedade sobre sua criação intelectual.

Os decretos de 1791 e 1793 reconheceram tão somente direitos patrimoniais aos autores. Os direitos morais, por outro lado, foram tarefa que coube à jurisprudência francesa do século XIX. Com a consolidação dos direitos morais na jurisprudência,

seguiu-se seu desenvolvimento doutrinário, cujo marco inicial é atribuído aos trabalhos de Morillot, que teve o mérito de aplicar à jurisprudência francesa os desenvolvimentos doutrinários alemães relacionados com os direitos da personalidade.

Pode-se afirmar então que a construção dos direitos morais se assentou em dois grandes alicerces: 1) de um lado, temos a jurisprudência francesa do século XIX, que concebeu um direito cujo objetivo era a proteção dos interesses pessoais dos criadores intelectuais; 2) de outro lado, a doutrina alemã da mesma época aprofundou a noção dos direitos da personalidade, o que auxiliou a compreensão e o desenvolvimento dos direitos reconhecidos pela jurisprudência.

Desse modo, o direito moral de autor se agregou ao conceito já estabelecido de direitos de propriedade literária, artística e científica, passando, aos poucos, do campo jurisprudencial e doutrinário para o reconhecimento legal, o que poderá ser notado de forma mais evidente nas legislações promulgadas no início do século XX, particularmente após a Primeira Guerra Mundial.

De qualquer forma, foi o pioneirismo e a influência exercida pelo direito francês que levaram à utilização desse modelo, em 1886, na primeira convenção internacional sobre direitos autorais, a Convenção de Berna, que abriu um novo capítulo na história do Direito de Autor.

Bibliografia

ALGARDI, Zara Olivia. *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*. Padova: CEDAM, 1978.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BENTLY, L.; SHERMAN, B. *Intellectual property*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, v. 1.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. *A social history of the media: from Gutenberg to the Internet*. 2. ed. Cambridge: Cambridge, 2005.

CARBONI, Guilherme. *Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Propriedade e posse:*

¹⁰⁹ Ibidem, p. 370-371.

- uma leitura dos ancestrais institutos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Cristóvão, ano 4, v. 14, p. 79-111, abr./jun. 2003.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 4.
- COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.
- EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.
- FÖRSTER, Achim. *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- GAUTIER, Pierre-Yves. *Propriété littéraire et artistique*. 7. ed. Paris: PUF, 2010.
- GERMAN, Stanislav. *Das Urheberrecht und seine Entwicklung*. München: GRIN, 2009.
- HUBMANN, Heinrich. *Urheber- und Verlagsrecht*. 2. ed. München: Beck, 1966.
- LEITE, Eduardo Lycurgo. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993.
- LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques. *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 3. ed. Paris: Litec, 2006.
- LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit compare français et allemand*. Aix-en-provence: PUAM, 2002.
- MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.
- MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- PATTERSON, Lyman Ray. *Copyright in historical perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press, 1968.
- PIEVATOLO, Maria Chiara. *Letà della stampa e l'industrializzazione dell'informazione*. Disponível em: <<http://bfp.sp.unipi.it/dida/fpa/ar01s02.html#anne>>. Acesso em: 12 fev. 2011.
- REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010.
- SCHACHT, Sascha T. *Die Einschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis*. Göttingen: V& R unipress, 2004.
- SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
- SOUZA, Allan Rocha de. *A construção social dos direitos autorais: primeira parte*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2012.
- STRÖMHOLM, Stig. *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale. Étude de droit comparé. I première partie. L'évolution historique et le mouvement international*. Stockholm: P. A. Nordstedt & Söners Förlag, 1967, t. I.
- STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*. Paris: LGDJ, 1993.
- TRIDENTE, Alessandra. *Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- VILLALBA, Carlos Alberto. *Cultura – Derecho cultural – Derecho de autor y acceso a la cultura – Derechos humanos involucrados*. In: *El Derecho de Autor y los Derechos Conexos ante las nuevas tecnologías ¿Intereses compatibles o contrapuestos?* Lima: APDAYC, 2012, p. 39-91.
- WANDTKE, Artur-Axel. *Einleitung. Urhebervertragsrecht*. In: WANDTKE, Artur-Axel (Hrsg.). *Urheberrecht*. Berlin: De Gruyter, 2009, p. 1-46; 133-185.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright*. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 39, dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo_zanini.html>. Acesso em: 10 jan. 2013.

Responsabilidade civil subjetiva do servidor público

Sebastião José Lessa*

“Retomei para ver debaixo do sol que a corrida não é dos ligeiros, nem a batalha dos poderosos, nem tampouco são os sábios os que têm alimento, nem tampouco são os entendidos os que têm riquezas, nem mesmo os que têm conhecimento têm o favor, porque o tempo e o imprevisto sobrevêm a todos eles.” (grifei) (Eclesiastes 9:11)

“O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” (grifei) (parágrafo único, art. 393, CC)

I Abordagem preambular

Este trabalho buscou auxiliar a lida diuturna da Administração Pública, diante do dever de zelar pela *regularidade, continuidade e eficiência* do serviço público, tudo com amparo nos *princípios* preconizados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, *caput*, parágrafo único, e incisos, da Lei 9.784/1999.

De igual modo, imperioso ressaltar o cuidado que se observou no sentido de priorizar o *direito de defesa* do servidor, matéria que foi tratada em tópico distinto.

Resta aduzir que, mesmo os julgados aqui colacionados que reconheceram a responsabilidade civil e o dever de ressarcir o dano, estes arestos servirão para uma proveitosa reflexão — *na lida contínua pelo aperfeiçoamento* — no sentido de coibir comportamentos censuráveis.

Com efeito, na lição de Silvio de Salvo Venosa,

“A noção de responsabilidade, como gênero, implica sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico. Sob tal premissa, a responsabilidade pode ser de várias naturezas, embora ontologicamente o conceito seja o mesmo.” (Direito Civil, Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, SP, vol. IV, 2003, pág. 19).

Num ligeiro descortino, a *responsabilidade civil*, no plano geral, pressupõe a prática de conduta *comissiva* ou *omissiva, dolosa* ou *culposa*, com a consequente obrigação de reparar o *prejuízo patrimonial ou moral*, desde que, provada a *culpa (lato sensu)*, afora as

exceções previstas em lei (art. 927, parágrafo único, CC).

Vale acrescentar que na instância administrativa, *“A indenização por dano moral também é cabível, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis”* (grifei) (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, SP, 38 ed., 2012, p. 724; STF, RT 614/236, AI 455.846-4, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 21/10/2004; STJ, BAASP I. 813/393; TJSP AP Cível 189.844-1).

E a *responsabilidade civil*, no âmbito interno da Administração Pública, em regra, independe da *criminal* e da *administrativa* (disciplinar), como faz certo os arts. 121, 125 e 126 da Lei 8.112/1990.

Nesse contexto, buscando, por analogia com o *direito privado*, pesquisar a *responsabilidade* do agente causador do dano, onde se prioriza, em regra, a *culpa subjetiva*, crava o Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

[...]

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano

* Membro do Conselho Diretor ADPF – Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal. 2º vice-presidente jurídico da Adepol-Brasil – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.

implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (grifei)

A propósito das responsabilidades *subjéctiva* e *objectiva*:

“Na responsabilidade subjéctiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186 (antigo art. 159). Na responsabilidade objectiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema da responsabilidade subjéctiva, o elemento subjéctivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.” (grifei) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, vol. 4, 3ª ed., 2003, pág. 22).

Por outra ótica, no domínio do *direito público*, a *responsabilidade civil da Administração*, de índole *objectiva* na modalidade do *risco administrativo*, está cravada no § 6º do art. 37 da Carta Política, prevendo contudo o *direito de regresso*.

A doutrina do *risco administrativo*

“baseia-se no princípio da igualdade dos ónus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.” (Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Ed. Atlas, SP, 20ª ed., 2007, pág. 599).

E continuando, registra o § 6º do art. 37 da CF:

“§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifei)

Atinente ainda a norma ditada no § 2º do art. 122 da Lei 8.112/1990:

“Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.” (grifei)

Com o mesmo substrato, o § 2º do art. 366 do Decreto 59.310 – Regulamento da Lei 4.878/1965.

I.a. Responsabilidade civil e responsabilidade civil-administrativa ou responsabilidade disciplinar

Visando clarear a matéria, é bom fixar que a *responsabilidade civil* do servidor pode decorrer de *“ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros”* (grifei) (art. 122, Lei 8.112/1990; art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965; § 6º, *in fine*, art. 37, CF).

E a *responsabilidade civil-administrativa*, também intitulada *responsabilidade disciplinar*, *“resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função”* (art. 124, Lei 8.112/1990; art. 368, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

A primeira hipótese (art. 122, Lei 8.112/1990; art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965; § 6º, *in fine*, art. 37, CF), prioriza o aspecto *patrimonial* da responsabilidade civil do servidor, tanto *dolosa* como *culposa*, que acarrete *dano* material ou moral ao *Erário* ou a *terceiros*.

E a *perda patrimonial* tanto pode ser *interna* (*Administração*) como *externa* (*terceiros*).

Já a hipótese seguinte (art. 124, Lei 8.112/1990; art. 368, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965), cuida da *responsabilidade civil-administrativa* ou *responsabilidade disciplinar*, que resulta de ato ou omissão verificado no desempenho do cargo ou função e que traz como consequência a *sanção disciplinar*. Aqui, comprovado o comportamento reprovável, o servidor ficará sujeito a *penas disciplinares*. (Cf.: José Armando da Costa, *Teoria e Prática do Direito Disciplinar*, Ed. Forense, 1981, p. 206; Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, SP, 20ª ed., 2007, p. 568).

Imagine o servidor público que negligencia na guarda de bem móvel público ou particular, de que tenha guarda ou posse em razão do cargo, concorrendo culposamente para o extravio ou para o crime de outrem.

Em razão desse fato, o servidor responderá nas instâncias *penal* (art. 123, Lei 8.112/1990; § 2º, art. 312, CP); *civil* (art. 122, Lei 8.112/1990); e *civil-administrativa* ou *disciplinar* (arts. 116, I, e 124, Lei 8.112/1990).

Poderá ainda responder, no Judiciário, por infringência aos arts. 9º, 10 e 11, todos da Lei 8.429/1992, que reprime os atos de *improbidade administrativa*, como decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal no RMS 24.699 DF, rel. Min. Eros Grau, DJ 1º/07/2005.

Pelo que se vê, o servidor poderá, *pelo mesmo fato*, ser responsabilizado *penal, civil e administrativamente*, na forma dos arts. 121 e 125 da Lei 8.112/1990, bem como por infringência aos arts. 9º, 10 e 11, na previsão do art. 12, todos da Lei 8.429/1992, que reprime os atos de *improbidade administrativa*, dado que as instâncias, em regra, são *independentes*.

I.b. Culpa (*lato sensu*) – dolo e culpa

A *culpa (lato sensu)* compreende o *dolo*, ou seja, o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; e a *culpa (stricto sensu)*, é dizer, o agente deu causa ao resultado por *imprudência, negligência* ou *imperícia*

(Cf.: art. 18, I e II, CP) (Hely Lopes Meirelles, ... obra citada, 2012, p. 558).

Comentando o art. 122 da Lei 8.112/1990, o ensinamento de Themístocles Brandão Cavalcanti:

“A responsabilidade civil decorre do exercício doloso ou culposo da função pública, que importe em prejuízo de terceiros. Segue-se, desta forma a teoria geral da responsabilidade civil, tal como se acha consagrada na legislação de responsabilidade no exercício da função pública.” (grifei) (Mauro Roberto Gomes de Mattos, Lei nº 8.112/90 – Interpretada e Comentada, Ed. América Jurídica, RJ, 2005, pág. 591).

I.b.1. Direito de defesa – causas excludentes e atenuantes

I.b.1.a. Direito de defesa

Como já exaustivamente registrado, a *responsabilidade civil* do servidor público, seja por dano interno (Erário) ou externo (terceiros), é *subjetiva* (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990; art. 37, § 6º, *in fine*, CF).

De tal modo, na linha do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, CF), há que ser indubitadamente provada a *culpa* (*lato sensu*), tudo sob o pálio do *contraditório* e da *ampla defesa*. (art. 5º, inciso LV, CF; art. 41, Lei 9.784/1999).

É bom redizer que, na parte que disciplina os *direitos e garantias fundamentais*, foram assegurados “o *contraditório* e a *ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifei). A tal respeito, o expressivo julgado:

“2 - A Magna Carta, em seus arts. 5º, LV e 41, parágrafo 1º, inciso II, alude, não ao simples direito de defesa do servidor público, mas sim à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito ampla defesa reflete a evolução histórica e legislativa que reforça tal princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, nestes termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita.” (grifei) (STJ, MS 6.478 DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29/05/2000).

O *direito de defesa*, diga-se de passagem, foi desenvolvido como maior amplitude no item III.j, deste trabalho.

I.b.1.b. Causas excludentes e atenuantes

É cediço, são *excludentes* e *atenuantes* da responsabilidade, *que dependendo da hipótese, podem impedir que se concretize o nexo causal: a culpa da vítima* (inclusive a *culpa concorrente*) (STJ, REsp 60929 RJ, rel. Min. Costa Leite, DJ 29/05/1995; STJ, REsp 40189 RJ, Rel. Min. Costa Leite, DJ 11/04/1994); o *fato de terceiro* (STJ, AgRg no AREsp 465702 MS, rel. Min. Luis Felipe

Salomão, DJe 19/03/2014); o *caso fortuito e a força maior* (STJ, REsp 109966 RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998); e, *no campo contratual, a cláusula de não indenizar*. (grifei)

Também são elencadas outras *excludentes: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular de direito e imputabilidade*. (STJ, REsp 152030 DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/06/1998) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, v. IV – *Responsabilidade Civil*, 2003, pp. 39-55).

Ressalte-se que a *responsabilidade subjetiva* exige a *conduta do agente, o ato lesivo e a imputabilidade*. Logo,

“Se o agente, quando da prática do ato ou da omissão, não tinha condições de entender o caráter ilícito da conduta, não pode, a princípio, ser responsabilizado. Nessa premissa, importa verificar o estado mental e a maturidade do agente.” (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, pág. 54).

Adverta-se que a *legítima defesa putativa, o excesso na legítima defesa* e o *estado de necessidade*, em linha de princípio, *não excluem a responsabilidade* (RT 491/74; RT 477/104) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, pp. 45 a 47).

Determinante como excludente o “*caso fortuito ou força maior*” (art. 393 e parágrafo único, CC):

“Ambas as figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexo causal. Essa equivalência foi admitida pelo Código Civil de 1916, que, no art. 1.058 (novo, art. 393), parágrafo único, adotou a noção objetiva desses fenômenos: “O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” (grifei)

Nesse rumo, em cada caso, o elemento preponderante para afastar a responsabilidade, a par da imprevisibilidade, reside na *impossibilidade absoluta de resistir aos acontecimentos* (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, v. IV, *Responsabilidade Civil*, p. 42). Tanto que, já se disse, que “*o tempo e o imprevisto sobrevêm a todos*” (Eclesiastes: 9/11).

No estudo do *caso fortuito e força maior* “*o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade*.” (grifei) (STJ, REsp 109966 RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998; Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 43).

Fato de terceiro

Vem a tempo o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa, lembrando que “*é muito rara a admissão do fato de terceiro como excludente na jurisprudência nacional*.” (STJ, AgRg no AREsp 465702 MS, rel. Min. Luis Felipe

Salomão, *DJe* 19/03/2014; Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 49).

II Responsabilidade civil do servidor público

Na esfera do Direito Administrativo, os servidores públicos, “no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de quatro ordens: administrativa, civil, criminal e improbidade administrativa” (grifei). E por essas infrações, serão responsabilizados no âmbito interno e/ou judicialmente, como aponta Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., p. 555.

Tem-se aqui a *responsabilidade de natureza quadridimensional*.

Neste trabalho, cuidar-se-á da *responsabilidade civil do servidor público* (arts. 121, 122 e §§, Lei 8.112/1990; arts. 365, 366 e §§, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

No plano geral, e para o ordenamento legal da *responsabilidade civil do servidor público* e as naturais consequências, registra a Lei 8.112/1990:

“Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra

autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública. (Incluído pela Lei nº 12.527, de 2011).” (grifei)

No Regime Jurídico do Policial Federal, crava o Decreto 59.310/1966 (Regulamento da Lei 4.878/1965):

“Art 365. Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário policial responde civil, penal e administrativamente.

Art 366. A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importe em prejuízo da Fazenda Nacional, ou de terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo causado a Fazenda Nacional será liquidada mediante desconto em prestações mensais não excedentes de dez por cento do vencimento, à míngua de outros bens que por ela respondam, e a ser cobrada após o término do processo disciplinar independente de qualquer procedimento judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário policial perante a Fazenda Nacional, em ação regressiva proposta depois de transitar em julgado a decisão que condenar a União a indenizar o terceiro prejudicado.

Art 367. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao funcionário policial nessa qualidade.

Art 368. A responsabilidade administrativa resulta de ato ou omissão verificado no desempenho do cargo ou função.

Art 369. As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.” (grifei)

Neste trabalho, como já dito, cuidar-se-á da *responsabilidade civil do servidor público* (art. 122, caput, §§ 1º, 2º e 3º, Lei 8.112/1990; § 6º, *in fine*, art. 37, CF).

Comefeito, o servidor poderá ser responsabilizado civilmente, mediante procedimento regular com observância do *direito de defesa* (art. 5º, inciso LV, CF), e desde que provada a culpa *lato sensu*.

No trato do tema aqui em estudo, leciona Hely Lopes Meirelles:

“A responsabilidade civil é a obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano causado à Administração por culpa ou dolo no desempenho de suas funções. Não há, para o servidor, responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposo e lesivo e se exaure com a indenização. Essa responsabilidade (civil) é independente das demais (administrativa e criminal) e se apura na forma do Direito Privado, perante a Justiça Comum.” (Obra citada, 35ª ed., 2009, pág. 506)

Para José dos Santos Carvalho Filho, a *responsabilidade civil*, ou seja, prevista no art. 122 da Lei 8.112/1990, decorre de ato omissivo ou comissivo, *doloso* ou *culposo*, que resulte em *prejuízo* ao *Erário* ou a *terceiros*, trazendo como consequência a obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano. (grifei) (*Manual de direito administrativo*, 5. ed. 1999, p. 499).

II.a. Responsabilidade subjetiva (art. 122, §§ 1º a 3º, Lei 8.112/1990, art. 37, § 6º, *in fine*, CF)

A propósito da *responsabilidade subjetiva* do servidor público, o então Dasp – Departamento Administrativo do Serviço Público, já assinalava na *Formulação 261*, referendada pelo Decreto-Lei 200/1967 (arts. 115 e 116), que

“A responsabilidade administrativa deve ser individualizada no respectivo processo, vedada, na impossibilidade de indicição do culpado, a sua diluição por todos os funcionários que lidaram com os valores extraviados.” (grifei)

Colhe-se do correspondente parecer da ilustrada Consultoria Jurídica do então Dasp, que repele a responsabilidade objetiva do servidor, e que embasou a mencionada *formulação*:

“10. A providência simplista do rateio das importâncias extraviadas por todos os funcionários que lidaram com aqueles valores pode atender, na espécie, ao ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Nacional, mas não só incentiva a atuação delituosa do verdadeiro responsável como não se amolda ao princípio de comprovação da culpa com grave prejuízo de ordem econômica e, sobretudo, moral para os atingidos pela indiscriminação relativamente aos quais nada se apurou capaz de indiciá-los.” (grifei) (Proc. nº 1.799/57)

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar, editado pela e. Controladoria-Geral da União, 2013, p. 23, não discrepa da lição acima citada, *verbis*:

“A responsabilidade civil do servidor público perante a Administração é subjetiva e depende da prova da existência do dano, do nexó de causalidade entre a ação e o dano e da culpa ou do dolo da sua conduta. O dano pode ser material ou moral.” (grifei)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, muito a propósito, adverte: *“Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.”* (grifei) (Obra citada, p. 567).

II.b. Dano interno e dano externo

Releva complementar que do comportamento *ilícito* do servidor advirá o *dano*, com consequências *internas* (art. 122 Lei 8.112/1990) ou *externas* (§ 6º, *in fine*, art. 37 – *ação regressiva*), mas, de todo modo, qualificado pela *culpa* (*lato sensu*), dado que a responsabilidade civil do servidor é sempre *subjetiva*. (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, pp. 557 e 725).

De idêntico valor a lição doutrinária que identifica o *dano interno* e o *dano externo*:

“Quando o dano é causado por servidor público, é necessário distinguir duas hipóteses: 1. dano causado ao Estado; 2. dano causado a terceiros. No primeiro caso, a sua responsabilidade é apurada pela própria Administração, por meio de processo administrativo cercado de todas as garantias de defesa do servidor, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição. As leis estatutárias em geral estabelecem procedimentos auto-executórios (não dependentes de autorização judicial), pelos quais a Administração desconta dos vencimentos do servidor a importância necessária ao ressarcimento dos prejuízos, respeitado o limite mensal fixado em lei, com vistas à preservação do caráter alimentar dos estípedios. Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.” (grifei)

E segue:

“Quando se trata de dano causado a terceiros, aplica-se a norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em decorrência da qual o Estado responde objetivamente, ou seja, independentemente de culpa ou dolo, mais fica com o direito de regresso contra o servidor que causou o dano, desde que este tenha agido com culpa ou dolo.” (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, págs. 567/568; STF, MS 24.182 DF, Pleno, un., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03/09/2004).

E o *direito de regresso* se dará no leito da *ação judicial*.

II.c. Reposições e indenizações

Apurada a responsabilidade do servidor por ato *doloso* ou *culposo*, praticado no exercício irregular de suas atribuições (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990), vem a tempo a doutrina de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

“Comprovado, inequivocamente, a responsabilidade do servidor público, a indenização do prejuízo dolosamente causado ao erário será liquidado com bens que assegurem a execução do débito pela via judicial, ou na falta deles, haverá o desconto previsto no art. 46, da Lei nº 8.112/90.”

Tratando-se de dano causado a terceiros, o servidor público responderá perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores (herdeiros) até o limite do valor da herança recebida, na forma do art. 197, do Código Civil.

A Lei n. 8.429/92 pune o servidor público que causar prejuízo ao erário se enriquecer ilicitamente ou desrespeitar princípios da administração pública.” (grifei) (obra citada, pág. 593; Hely Lopes Meirelles, obra citada, págs. 557/9; Maria Sylvania Zanella Di Pietro, obra citada, págs. 566/568).

As reposições e indenizações ao Erário estão elencadas nos arts. 46 usque 48, tudo em harmonia com os já citados dispositivos: §§ 1º, 2º e 3º do art. 122 da Lei 8.112/1990.

“Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Art. 48. O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial.”

II.d. Ressarcimento ao Erário – tomada de contas especial

Além daqueles anteriores procedimentos, é bom registrar em complemento:

“A obtenção do ressarcimento poderá ocorrer, também, mediante Tomada de Contas Especial (TCE). A TCE é um processo administrativo, regulamentado pela Instrução Normativa TCU nº 56/2007, que visa à apuração de responsabilidade pelos danos causados à Administração Pública Federal e à obtenção do respectivo ressarcimento. A TCE tem a finalidade, portanto, de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o prejuízo causado ao erário. De acordo com o art. 1º da IN/TCU nº 56/2007 c/c art. 8º da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), são determinantes para a instauração de TCE a ocorrência de pelo menos um dos seguintes fatos: a) omissão no dever de prestar contas; b) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congêneres; c) ocorrência de desfalque, desvio ou desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos; e d) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte danos à Administração Pública Federal.

No âmbito judicial, geralmente o débito regularmente apurado será inscrito em dívida ativa da União e constituirá título executivo passível de cobrança por intermédio de ação de execução fiscal proposta pela União perante o Poder Judiciário (Lei nº 6.830/80). Entretanto, existem outras formas de ressarcimento judicial dos prejuízos causados ao erário pelo servidor, tais como a ação indenizatória (de ressarcimento ou reparatória) e a ação de improbidade administrativa de que trata a Lei nº 8.429/92.” (grifei) (Manual de Processo Administrativo Disciplinar, CGU, 2013, págs. 23/4).

Neste tema, proveitoso registrar, para os operadores do direito, os ensinamentos de Luis Carlos da Fonseca no livro de sua autoria intitulado: *Convênios – Da Celebração à Prestação de Contas*, Print Mídia Editora Gráfica, BA, 2 ed., 2009, e que tive a honra de prefaciar.

Fruto de valiosa experiência do autor no exercício funcional do acompanhamento e análise dos processos de prestação de contas, o livro aborda — pela ótica didática — as deficiências e irregularidades constatadas com frequência nos procedimentos de celebração e prestação de contas dos convênios.

De igual modo cuida do processo licitatório e enriquece a obra com jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União.

Por fim, o livro de Luis Carlos da Fonseca traz, como profícua contribuição, uma abordagem técnica visando oportunizar concreta eficiência no controle interno e externo dos convênios e dos processos licitatórios.

Em arremate, voltando ainda a questão das reposições e indenizações, registra a *Formulação 59*, editada pelo então Dasp – Departamento

Administrativo do Serviço Público (Decreto-Lei 200/1967, arts. 115 e 116, *verbis*:

“A reposição de quantias indevidamente recebidas por funcionários só se faz sem o parcelamento quando aquele agiu de má-fé ou quando a Administração teve que ir a Juízo.” (Consultoria-Geral da República, Parecer A-25, de 09/08/1957, DO 02/07/1957).

II.e. Ação regressiva – assistente voluntário

Como já referido, pode ocorrer a *responsabilidade civil* do servidor em face de *terceiro*, na via da *ação regressiva* a que alude o § 6º, *in fine*, art. 37, da Constituição Federal:

“a responsabilidade civil de servidor por danos causados a terceiros no exercício de suas atividades funcionais depende da comprovação de sua culpa em ação regressiva proposta pela pessoa jurídica de Direito Público depois de condenada à reparação (CF, art. 37, §6º). É óbvio que o servidor pode ter interesse em intervir na ação, principalmente para assegurar o justo valor da indenização, devendo fazê-lo na qualidade de assistente voluntário.” (grifei) (Hely Lopes Meirelles, 38ª ed., 2012, p. 559).

Como já dito, na interpretação do § 6º do art. 37 da Carta Política, *“o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.”* (Cf.: STF, RE 327.904, rel. Min. Carlos Britto, DJ 08/09/2006).

Portanto, têm-se a *ação indenizatória* contra a Fazenda Pública, com a demonstração do *nexo causal* entre o *ato lesivo* e o montante do *dano*. Cabe à Fazenda Pública, para se eximir da responsabilidade civil, comprovar a *culpa* da vítima.

Já a *ação regressiva*

“exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, págs. 723/5).

II.e.1. Denúnciação da lide

Trata-se de mecanismo processual em constante debate, diante de sua natureza multifacetária, como se extrai da doutrina e jurisprudência:

“É óbvio que o servidor pode ter interesse em intervir na ação, principalmente para assegurar o justo valor da indenização, devendo fazê-lo na qualidade de assistente voluntário, e nunca como litisconsorte necessário (CPC, art. 75, I), situação que lhe permite, entre outras coisas, confessar os fatos alegados pelo autor (art. 75, III), prejudicando a defesa da Administração e obrigando-a a uma indenização

nem sempre devida, sem possibilidade, na maioria das vezes, de ressarcir-se.”

E registra ainda que o c. Supremo Tribunal Federal *“tem entendido que o caso é de denúnciação à lide* (RT 544/260).” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, p. 559).

Pesquisando a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento:

“PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. AGENTE CAUSADOR DANO. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 70, III, CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - É entendimento assente nesta Corte Superior de que a denúnciação à lide do agente causador do dano, em ações de indenização por responsabilidade civil do Estado, não seria obrigatória, permanecendo a possibilidade da Administração exercer seu direito de regresso, posteriormente, em ação apropriada.

II - A irrisignação da parte com julgado não tem o condão de infirmar seus fundamentos, ainda mais quando respaldado em posicionamento recente e reiterado deste STJ.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no Ag 471590 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08.09.03).

O c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, decidiu:

“[...] 4. “A denúnciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. A denúnciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária” (REsp. 313886, DJ. 22.03.2004, Rel. Min. Eliana Calmon).” (grifei) (TRF 1ª R., APC 00044312920024013400 - AC 2002.34.00.004434-9 DF, Rel. Juiz Federal (conv) Osmane Antônio dos Santos, DJF 1 03.09.13, p. 303).

II.f. Extravio ou dano – bem público – prejuízo de pequeno valor

Sob o pálio da atuação eficiente, visando o interesse público e na linha do *custo-benefício*, tudo com arrimo no art. 37, *caput*, CF, e art. 2º, *caput*, incisos VI, VIII, IX e XIII, da Lei 9.784/1999, a douta Controladoria-Geral da União editou a *Instrução Normativa 4, de 17/02/2009*, publicada no *DOU 34,*

Seção 1, p. 1, de 18/02/2009, otimizando a apuração e desfecho dos casos envolvendo o *extravio ou dano a bem público* que implicar prejuízo de *pequeno valor*, resultante de conduta culposa (*stricto sensu*), ou seja, imprudência, negligência ou imperícia.

A apuração será feita por meio de *Termo Circunstanciado Administrativo* – TCA.

Nessa toada, considera-se *prejuízo de pequeno valor*

“aquele cujo preço de mercado para aquisição ou reparação do bem extraviado ou danificado seja igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inc. II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.” (§ único art. 1º, IN 04 CGU/2009).

Sandro Dezan, no trato das *reposições e indenizações ao Erário*, acrescenta:

“Neste ponto, cumpre ressaltar que se o dano for à própria Administração Pública e, no entanto, se considerado de pequeno valor, ou seja, infração de menor potencial ofensivo para a Administração ou aos seus fins, pode-se adotar, conforme previsão em regime disciplinar regente, a lavratura de termo circunstanciado administrativo ou o ajustamento de conduta, ou a composição civil dos danos, a depender da previsão estatutária específica, impedindo a repercussão da conduta no âmbito disciplinar, caracterizando em verdadeira disposição do dever-poder de instauração, disposição da própria ação disciplinar. No entanto, tal medida não conduz à conclusão de disposição do interesse público, mas somente em disposição da ação disciplinar, mormente com base na economia e na celeridade processual, o interesse público está sendo observado, priorizado e aperfeiçoado. ...” (Direito Administrativo Disciplinar – Direito Material – vol. II, Ed. Juruá, Curitiba, 2013, págs. 132/3).

Releva destacar que a adoção do *Termo de Ajustamento de Conduta*, após laborioso trabalho doutrinário do Prof. Léo da Silva Alves, foi intronizado nos procedimentos da Administração Pública, como se comprova, mais recentemente, com a publicação da Instrução Normativa 1, de 16/05/2013, publicada no DOU 17/05/2013, PR, p. 69, *verbis*:

“Considerando que a lei deve ser interpretada em harmonia com os princípios constitucionais da eficiência, interesse público, economicidade, proporcionalidade e razoabilidade, por meio da racionalização dos procedimentos administrativos;

Considerando a necessidade de adoção de mecanismos preventivos e corretivos em situações de menor potencial ofensivo, resolve: Art. 1º O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é o instrumento por meio do qual o servidor interessado

declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, culposa ou dolosamente, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente.”

E a correspondente *atividade de instrução*, sob o influxo do art. 29, *caput*, da Lei 9.784/1999, é bom dizer, deverá observar sintonia com os princípios da *ampla defesa* e da *eficiência* (arts. 5º, LV, e 37, *caput*, CF).

O mencionado art. 29, *caput*, da Lei 9.784/1999, está assim redigido:

“As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.” (grifei)

Resta aduzir que o *Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta*, forma de *controle interno*, consta na previsão do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985 (ação civil pública).

II.g. Improbidade administrativa (Lei 8.429/1992)

É consabido, já houve uma sensível tendência no sentido de responsabilizar o agente público de forma *objetiva*, é dizer, sem a devida comprovação da *culpa (stricto sensu)*, apontando dispositivos da Lei 8.429/1992, que reprime a *improbidade administrativa*. Todavia, com a evolução dos embates, os magistrados, providencialmente, passaram a priorizar o exame do *elemento subjetivo da conduta* quando do juízo de censura.

Apropriada a doutrina de Dayse Maria Andrade Alencar:

“Considerando como ponto de partida a ceara criminal, e para confirmar a tendência ao repúdio quanto à responsabilização objetiva de agentes públicos – tema que ganha especial relevo no campo das licitações e contratos administrativos, convém evocar importante precedente do Supremo Tribunal Federal, representativo, aliás, de revisão da jurisprudência daquela Corte, [...]” (STF, Inquérito 2664, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJE 23/02/2011).

E continua:

“Naquela oportunidade, o ministro Gilmar Mendes, inaugurando a divergência que ao final sagrou-se vencedora, teceu profundas e convincentes considerações, em tudo e por tudo ajustável ao caso vertente, como se constata do excerto do seu voto a seguir transcrito:

“Se este critério puder ser adotado, temos que trazer o Ministro de Estado para cá toda vez que houver uma eventual irregularidade numa licitação em qualquer Ministério; vamos ter que trazer para cá o Presidente da República – certamente – ou Chefe do Executivo, Governador do Estado. [...] A não ser que se indique, de fato, indícios mínimos da participação das pessoas, a combinação de resultados. (grifo nosso).”

E conclui, elencando maciça jurisprudência: STJ, AgRg no AG 1319558 RS, DJe 13/05/2011; STJ, AgRg no AG 1282854 SP, DJe 22/03/2011; STJ, AgRg no AG 1339336 MG, DJe 16/13/2011; (Dayse Maria Andrade Alencar, Procuradora do Município de Belo Horizonte/MG, Revista Advocacia de Excelência, Brasília DF, Setembro de 2011, Ano I, Edição I, pp. 38-42).

Descumprimento de ordem indevida – Improbidade administrativa – não incidência

Tem-se notícia de suposta *improbidade administrativa* pelo fato da autoridade policial deixar de cumprir ordem indevida. Dilucidando a questão, o julgado:

“1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida.” (STF, HC 115.015 SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 12/09/2013).”

Sequestro e perdimento de bens

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro anota que

“Em caso de crime de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública ou enriquecimento ilícito do servidor, ele ficará sujeito a sequestro e perdimento de bens, porém com intervenção do Poder Judiciário, na forma do Decreto-lei 3.240, de 08/05/1941, e Lei 8.429, de 02/06/1992 (arts. 16 a 18). Esta última lei dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.” (grifei) (art. 37, § 4º, CF) (Obra citada, pág. 567).

A propósito, os atos de *improbidade administrativa* que importam *enriquecimento ilícito*, mormente o *enriquecimento ilícito presumido* (art. 37, § 4º, CF; art. 9º, inciso VII, Lei 8.429/1992), bem como a *indisponibilidade*, o *arresto*, o *sequestro de bens*, e sobretudo o *ressarcimento ao Erário*, foram analisados à luz da doutrina e jurisprudência no livro de nossa

autoria: *Improbidade Administrativa – Doutrina e Jurisprudência*, Ed. Fórum BH/MG, 2011.

II.h. Controle da Administração

II.h.1. Controle interno

Como é sabido, o Decreto-Lei 200, de 26/02/1967, preconizou a *reforma administrativa*, destacando entre os *princípios fundamentais*, o *controle* de suas atividades (arts. 6º, V e 13).

E a *finalidade do controle*,

“É a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, pág. 671/3);

dado que

“infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 728).

Tanto assim que o c. Supremo Tribunal Federal editou a *Súmula 473*, com o verbete:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (grifei)

Com a edição da Lei 9.784/1999, o *controle interno* e seus desmembramentos, ficou definido como *dever* nos arts. 53 *usque* 55.

II.h.2. Controle externo

Por outro viés, a Carta Política no elenco dos *direitos e garantias fundamentais*, assegurou no inciso XXXV, do art. 5º, *verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Precisa, no ponto, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição uma, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição

em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.” (Obra citada, pág. 689).

II.i. Responsabilidade civil – parecer jurídico

A indagação relacionada à *natureza jurídica do parecer* no serviço público, e sobretudo as hipóteses de *partilhamento de responsabilidades*, é matéria que gera campo propício ao debate.

Anota a doutrina que:

“Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.” E ainda: “O Parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.” (grifei) (STF, Pleno, MS 24.073-3 DF). (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 202).

Deveras, o Estado, como supremo desiderato, visa realizar o *bem-estar* e a *justiça sociais* (arts. 1º, 3º e 193, CF). E não se pode ignorar — *é a ordem natural das coisas* — que numa sociedade competitiva, o *conflito de interesses* faz parte do cotidiano, daí a necessária intervenção do Estado, atuando de imediato, o *poder jurisdicional*, para o resguardo da paz social.

II.i.1. Ato jurisdicional e ato judicial

É de bom aviso consignar que

“Jurisdição é atividade de dizer o direito, de decidir na sua esfera de competência. E tanto decide o Judiciário como o Executivo e até o Legislativo, quando interpretam e aplicam a lei. Portanto, todos os Poderes e órgãos exercem jurisdição, mas somente o Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição judicial, isto é, de decidir com força de coisa julgada, definitiva e irreformável por via recursal ou por lei subsequente (CF, art. 5º, XXXVI). Há, portanto, coisa julgada administrativa e coisa julgada judicial, inconfundíveis entre si, porque resultam de jurisdições diferentes. (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 746).

Assim sendo, para fundamentar as matérias de fato e de direito e a sequente parte dispositiva da decisão em que o julgador resolverá as lides submetidas pelas partes, é essencial que — *devidamente motivada* (arts. 37, caput, e 93, IX, CF) — se alcance a *verdade* no processo, e tudo por meios regulares e legítimos de obtenção da *prova*. (art. 5º, incisos LIV, LV e LVI, CF; art. 2º, parágrafo único e incisos, Lei 9.784/1999).

Releva ponderar que a *verdade*,

“é a conformidade da noção ideológica com a realidade, enquanto certeza é a crença nessa conformidade, provocando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, ainda que essa crença não corresponda à verdade objetiva” (grifei) (Nicola Framarino Dei Malatesta, *A lógica das provas em matéria criminal*, Ed. Bookseller, 1996, vol. I, pág. 21; Guilherme de Souza Nucci, *CPP Comentado*, Ed. RT, SP, 10ª ed., 2011, pág. 356).

É preciso refletir com acurada prudência acerca do *estado subjetivo* e a *verdade objetiva*.

Portais circunstâncias, escreveu Mário Guimarães:

“Em princípio não são os juízes responsáveis pelos danos que decisões erradas acaso venham a produzir. Com amarga finura, já se disse que o poder de julgar envolve o de praticar injustiças.” (grifei) (O Juiz e a Função Jurisdicional, Ed. Forense, RJ, 1958, pág. 239).

Nesse contexto, no trato da responsabilidade civil e da independência, o magistrado, no exercício de suas funções, só responderá por perdas e danos quando proceder com dolo ou fraude (Loman – LC 35, de 14/03/1979 – art. 41, inciso I; CPC, art. 133, I e II).

Comentando o dispositivo mencionado na Loman, escreveu José Raimundo Gomes da Cruz:

“O erro judiciário, como acontece com as coisas humanas, sempre poderá ocorrer, nas causas cíveis ou penais, sendo mais provável naquelas do que nestas, pois a verdade aqui é mais investigada, havendo maior preocupação em razão do significado mais grave da condenação penal. A indenização pelo Juiz que der causa ao erro judiciário só caberá, segundo o dispositivo ora comentado, se ele, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.” (grifei) (Lei Orgânica da Magistratura Nacional interpretada, Ed. Juarez de Oliveira, SP, 2002, págs. 79 a 80).

Situação similar, guardadas as devidas peculiaridades, ocorre quando se cogita do *parecer jurídico* no serviço público, questão habilmente tratada pelo c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24.631 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 1º/02/2008, cuja ementa consta deste trabalho.

II.i.2. Pareceres opinativos e pareceres vinculantes – partilhamento de responsabilidades

Maria Sylvania Zanella Di Pietro, na análise da *natureza jurídica do parecer*, preleciona:

“O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar a sua decisão.

O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com a sua decisão.” (grifei) (Obra citada, pág. 215).

Deveras, no plano concreto, abordando a natureza jurídica do parecer no serviço público, dispõe a legislação:

Lei nº 9.784/99:

“Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.” (grifei)

Lei nº 8.666/93:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).” (grifei)

Aclarando a *quaestio* — no ponto tocante à responsabilidade solidária do parecerista por eventuais danos causados ao Erário e à natureza própria do parecer vinculante — e destacando, entre outros, o art. 42, §§ 1º e 2º da Lei 9.784/1999, e art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993, bem como as decisões do colendo Supremo Tribunal Federal (MS 24.073-DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31/10/2003; MS 24.584-DF, rel. Min.

Marco Aurélio, DJe 20/06/2008; STF, MS 24.631, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º/02/2008), leciona Carlos Pinto Coelho Mota:

“Nessa configuração institucional e profissional — ou seja, a do advogado membro de instância consultiva da Administração Pública direta ou indireta — e levando em conta os dados doutrinários e jurisprudenciais em análise até o momento, vislumbra-se, efetivamente, hipóteses de compartilhamento de responsabilidades entre o ordenador de despesa e o parecerista.” (grifei)

E mais:

“Essas hipóteses seriam, isolada ou cumulativamente, as seguintes:

(a) quando o dano for constatado como decorrente de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido lato, nos termos dos citados arts. 927 do Código Civil e 32 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) e na linha da orientação do próprio STF (MS nº 24.073-DF);

(b) quando o parecer for absolutamente vinculante em relação à decisão administrativa subsequente, em matéria previamente definida em lei ou em despacho normativo do órgão. (grifei) (Revista Jurídica Consulex, ano 12, n. 264, p. 6-9, 15 jan. 2008).” (grifei)

Cabe ressignificar o direito ao *contraditório* e à *ampla defesa* garantido ao parecerista diante da imputada responsabilidade, tudo nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

E, no caso concreto, onde não se comprovou o *dolo* e o *prejuízo*, e, portanto, afastando a incidência da *improbidade administrativa*, decidiu o colendo Tribunal Regional Federal 1ª Região, *in verbis*:

“Administrativo. Improbidade. Responsabilidade. Emissão de parecer jurídico. Ausência de dolo e prejuízo. Inexistência de responsabilidade por improbidade administrativa.” (grifei) (APC 2000.01.00.125450-0 DF, rel. Des. Federal Lino Osvaldo Serra Souza Segundo, DJ 01.02.08, in Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 8, n. 84, p. 120, fev. 2008).

Proveitoso transcrever, pela importância e clareza de suas conclusões, as ementas dos citados julgados do c. Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão

do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.” (grifei) (STF, MS 24.073 DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31.10.03).

“ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.” (grifei) (STF, MS 24.584 DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 20.06.08).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo

de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.” (grifei) (STF, MS 24.631 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 01.02.08).

Em conclusão, a elucidativa abordagem de José Vicente de Mendonça, discorrendo em torno da debatida *responsabilidade do parecerista público*, onde aponta quatro destaques:

“(1) os advogados públicos não são absolutamente irresponsáveis no exercício da função consultiva, porque isso, no mínimo, não se coaduna com a ideia de Estado de Direito; (2) mesmo assim, os casos de responsabilidade pessoal do advogado público parecerista limitam-se às hipóteses em que comprovadamente tenha agido com dolo ou erro inescusável; (3) tais agentes públicos podem ser chamados a apresentar explicações junto aos Tribunais de Contas, desde que as imputações que se lhes façam digam respeito a esse dolo ou erro inescusável; (4) pode haver alguma relação entre a obrigatoriedade legal da prolação de parecer e a responsabilização do parecerista: nos casos em que o parecer é obrigatório ou vinculante, o consultor público seria corresponsável pelo ato administrativo.” (A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards”, revista AGU 100, de 2010) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 202/3).

II.j. Causas excludentes que afastam o nexa causal

Agregando valor, a doutrina civilística:

“São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexa causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar.”

De igual modo são excludentes de responsabilidade, dado que afasta a antijuridicidade ou ilicitude: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular de direito e a inimizabilidade (art. 23 e incisos, CP). (STJ, REsp 152030 DF, DJ 22/06/1998) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, v. IV, 2003, pp. 40-5 e 54). Em torno da matéria, consulte o item *l.b.1.b*, deste trabalho.

Mauro Roberto Gomes de Mattos, na análise do art. 126 da Lei 8.112/1990, que preconiza a *interdependência das instâncias*, elenca jurisprudência:

“Ora, essa sentença repeliu o fato tido como criminoso. Não era possível que o inquérito administrativo subsistisse com a acusação de um desfalque, que o Juiz repeliu. Não sobrou resíduo algum para imposição da pena de demissão.” (STF, RE 53.250, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RDA 44/89) (obra citada, pág. 621).

De resto, o art. 935 do Código Civil proclama:

“A responsabilidade civil é independente da criminal, não podendo questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” (grifei)

Levando-se em conta a expressividade do debate proposto, buscou-se priorizar alguns julgados com relevo para o *nexo causal, culpa da vítima, culpa concorrente, fato de terceiro, caso fortuito e força maior, legítima defesa* [...], tudo como se vê na parte que cuidou da *responsabilidade civil da Administração Pública*.

No trato das *causas excludentes e atenuantes* da responsabilidade civil, anota a doutrina administrativista:

“São apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior e a culpa da vítima.”

Força maior é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração.

Já na hipótese de caso fortuito, em que o dano seja decorrente de ato humano, de falha da Administração, não ocorre a mesma exclusão; quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiros, não se pode falar em força maior.

No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. [...]

E segue:

“Quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do poder público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a sua responsabilidade, que se reparte com a da vítima (RTJ 55/50, RT 447/82 e 518/99) (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, págs. 602/3).

II.k. Responsabilidade civil – independência e interdependência das instâncias

*“Explicam PLANIOL, RIPERT e ESMEIN: Quando um ato constitui, ao mesmo tempo, uma falta civil e uma falta penal, a ação de perdas e danos é, de diversos pontos de vista, junta ou subordinada à ação pública tendente à condenação penal. A questão de repressão toma a dianteira sobre a questão de reparação.” PLANIOL e RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil Français*. Vol. 6, com a colaboração de ESMEIN, *Obligations* (1ª parte, 1930, p. 671) (grifei)*

(Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro* Anotado. 6ª ed., Editora Rio, 1980, vol. II, pág. 20/1).

É sabido que as instâncias, em regra, são *independentes* (arts. 125 e 126, Lei 8.112/1990; art. 369, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

Nesse rumo, dispõe a Lei 8.112/1990:

“Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.” (grifei) (Incluído pela Lei nº 12.527, de 2011).

E o Código de Processo Penal, disciplinando a *independência e a interdependência* das instâncias, arrola:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1o, do Código Penal);

V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VI - não existir prova suficiente para a condenação.

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VII - não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).”

Deveras, a regra expressada nos citados arts. 125 *usque* 126, da Lei 8.112/1990, está pontificada em

expressiva jurisprudência: STF, RDA 30/101, 36/112, 51/179, 52/182, 54/253; TFR, RDA 26/125, 48/153; TJSP, RDA 51/183, 51/187, 57/201.

E acrescentando, diz o art. 935 do Código Civil:

“A responsabilidade civil é independente da criminal, não podendo questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” (grifei)

De outro ângulo, focando a *interdependência das instâncias*, *“a condenação criminal por um delito funcional importa o reconhecimento, também, de culpa administrativa e civil.”* (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, pp. 557-8).

Neste ponto, vale transcrever o art. 92, inciso I, alíneas *a* e *b*, e parágrafo único, do Código Penal:

“Art. 92 - São também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

[...]

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).”

De igual modo expressivo para o estudo das *responsabilidades civil e penal*, o magistério de Silvio de Salvo Venosa:

“As jurisdições penal e civil em nosso país são independentes, mas há reflexos no juízo cível, não só sob o mencionado aspecto da sentença penal condenatória, como também porque não podemos discutir no cível a existência do fato e da autoria do ato ilícito, se essas questões foram decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada (art. 64 do CPP), art. 935 do novo Código Civil). De outro lado a sentença penal absolutória, por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece uma dirimente ou justificativa, sem estabelecer a culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória que pode resolver autonomamente toda a matéria em seu bojo.” (grifei) (Obra citada, vol. IV, pág. 19).

Em arremate, a lição de Nelson Hungria:

“Não há de falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou oportunidade, afeiçoados à medida de interesse da sociedade e do Estado.” (RDA, v. 1-I, pág. 15).

Contribuindo para o debate, o ensinamento de Palhares Moreira Reis *in Os Servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único*, 1 ed., Centro Técnico de Administração Limitada, 1993, p. 182. (Mauro Roberto Gomes de Mattos, obra citada, pp. 622-3).

Com efeito, a *independência* e a *interdependência das instâncias* (art. 125, Lei 8.112/1990; art. 386, CPP — redação da Lei 11.690/2008), recebeu tratamento de igual modo com doutrina e jurisprudência, no livro de nossa autoria intitulado: *Temas Práticos de Direito Administrativo Disciplinar*, Ed. Brasília Jurídica, 2005, pp. 15 a 35.

III Responsabilidade civil objetiva da Administração Pública e a ação regressiva (art. 37, § 6º, *in fine*, CF)

Dispõe o § 6º do art. 37 da Carta Política:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifei) (Cf.: STF, RE 327.904-1 SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 08.09.06).

Vem a tempo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item I.2.), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privados das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 718).

O c. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral,

“decidiu que a responsabilidade objetiva se aplica não só ao usuário, mais também em relação a terceiros – no caso, uma colisão de ônibus com ciclista em que não ficou provada a culpa deste.” (STF, RE 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 18/12/2009).

Oportuna a advertência: “Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.” (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, p. 567; TRF 1ª Região, APC 0005679-19.2000.4.01.3200 – AC 2000.32.00.005688-9 AM, rel. Juiz Federal (conv.) Pedro Francisco da Silva, DJF1 17/12/2009).

III.a. Direito de regresso e ação ordinária

Por fim, questionando a via da *ação de regresso*, o julgado do c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR INÉPCIA. AÇÃO REGRESSIVA. CABIMENTO. ART. 37, § 6º DA CF. CONTRATO DE TRABALHO REGIDO PELA CLT. NÃO APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTA NA NORMAL CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. O direito de regresso previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal é decorrente da aplicação da teoria do risco administrativo, que só é cabível nos casos de responsabilidade extracontratual do Estado. Portanto - desde que comprovada a existência de dolo ou culpa do agente público - pode-se afirmar que o direito de regresso é preexistente à perda do patrimônio pela pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, pois está expressamente previsto na Constituição.

2. Caso concreto em que o INCRA pretende ressarcir-se dos valores pagos a ex-empregado seu, por conta de condenação em sentença prolatada pela Justiça do Trabalho, consistente em pagar parcelas salariais e verbas rescisórias oriundas de contrato de trabalho firmado com servidor requisitado da Universidade do Amazonas, relação trabalhista esta firmada graças a ato administrativo exarado pelo então Superintendente Regional do INCRA, ora Réu.

3. Tratando-se de relação empregatícia formada através de instrumento contratual regido pelo Direito do Trabalho, de observância obrigatória pelas partes, não há falar na incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, aplicável apenas às hipóteses de responsabilidade extracontratual.

4. Não havendo direito de regresso previsto em lei para a hipótese sob exame, a autarquia autora deve apresentar sua pretensão através de ação ordinária, meio processual hábil para apreciação da tutela jurisdicional vindicada. 5. Apelação desprovida.” (grifei) (TRF 1ª R., APC 0005679-19 – 2000.04.01.3200 – AC 2000.32.00.005688-9 AM, Rel. Juiz Federal

(conv.) Pedro Francisco da Silva, DJF1 p. 261, 17.12.09).

III.b. Responsabilidade civil do Estado ou da Administração

De início, impende consignar a divergência doutrinária em torno da denominação *responsabilidade civil da Administração* ao invés de *responsabilidade civil do Estado*. Hely Lopes Meirelles prefere *responsabilidade civil da Administração*, e justifica porque, em regra, essa *responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política*. (grifei) (Obra citada, 38 ed., 2012, p. 712).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro adota outro entendimento, verbis:

“Trata-se de dano resultante de comportamento do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. ...” (grifei)

E ensina ainda:

“a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.” (grifei) (Direito Administrativo, Ed. Atlas, SP, 20ª ed., 2007, págs. 595/6).

Com efeito, a *responsabilidade civil* da Administração Pública está disciplinada no § 6º do art. 37 da Carta Política, dita como *responsabilidade civil objetiva*, sob a modalidade do *risco administrativo* (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, p. 717; STF, RE 35136 SP, rel. Min. A. Villas Bôas, RTJ 8/146; TRF, 1ª R., AC 1999.36.00.006982-0/MT, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, DJ 05/10/2005; TRF 1ª R., AC 96.01.17715-9/RO, rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJ 29/11/1996).

III.c. Risco administrativo

Ao perfilar o fundamento jurídico do *risco administrativo*, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio

que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.” (Obra citada, 20ª ed., 2007, pág. 599; Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38ª ed., 2012, pág. 714).

A jurisprudência registra: TRF 3ª Região, Apelação 0004730-59 2005.4.036111/SP 2005.6111004730 7 SP, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DE publicado em 13/01/2014; STF AI 724098 AgR-segundo/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 26/04/2013; STF ARE 697326 AgR/RS, 1ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 25/04/2013; Revista Síntese – Direito Administrativo, Ed. Síntese/SP, 99-março/2014, pp. 117-134.

Pertinente aduzir, ligeiramente, que em tema de *responsabilidade civil da Administração por dano causado a terceiros*, há espaço também para a tese da *falta do serviço*, que deverá ter por base a *inexistência do serviço*, o seu *mau funcionamento* ou *retardamento* (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, p. 714; José Armando da Costa, obra citada, pp. 195 e 197; STF, RE 179.147 SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/1998; STF, RE 215981 RJ, rel. Min. Nery da Silveira, DJ 31/05/2002; TJSP, Ap. Cível 239.580, RT 68, RT 101/199; TRF 5ª R., AC 377.250 CE, rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 21/12/2006).

III.d. Nexo causal

Elemento de vital importância nos domínios da responsabilidade civil, o *nexo causal* recebeu elucidativa ponderação:

“O conceito de *nexo causal*, *nexo etiológico* ou *relação de causalidade* deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da *relação causal* que concluímos quem foi o *causador do dano*.” (grifei)

E adianta:

“Nem sempre há condições de estabelecer a *causa direta do fato*, sua *causa eficiente*. Normalmente, aponta-se a *teoria da causalidade adequada*, ou seja, a *causa predominante* que deflagrou o dano, o que nem sempre satisfaz no caso concreto.

Aponta Caio Mário da Silva Pereira (1999:82), após informar sobre as várias doutrinas sobre o tema, que o que importa,

“é estabelecer, em face o direito positivo, que houve uma *violação de direito alheio* e um *dano*, e que existe um *nexo causal*, ainda que presumido, entre um e outro. Ao juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir.” (Silvio de Salvo Venosa, obra citada, págs. 39/40).

Significativo para o estudo, inclusive o *nexo causal*, a *culpa da vítima* e a *falte de service*, os julgados do Pretório Excelso, em tema de *responsabilidade civil do Estado* ou da Administração, e de *ação regressiva* (§ 6º, *in fine*, art. 37, CF).

“Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.” (grifei) (STF, RE 215981/RJ, Rel. Min. Nery da Silveira, DJU 31/05/2002).

E mais:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja *nexo causal* entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do *presidiário* que foi morto por outro *presidiário*, por dano moral. Ocorrência da *faute de service*. V. - R.E. não conhecido.” (grifei) (STF, RE 179.147 SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.98).

Ainda na abordagem da *responsabilidade civil objetiva do Estado* e da *ação regressiva* (art. 37, § 6º, *in fine*, CF), seja para assentar julgados reconhecendo

a procedência ou a improcedência do pedido indenizatório ou de ressarcimento, a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POLICIAL MILITAR. PERSEGUIÇÃO DE SUPERIOR HIERÁRQUICO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRANSGRESSÃO FUNCIONAL. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA ANULADA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PEDIDO DE REMOÇÃO DAS INFORMAÇÕES FUNCIONAIS E DE EMISSÃO DE IDENTIDADE FUNCIONAL POR PERÍODO INDETERMINADO. SENTENÇA MANTIDA.” (grifei) (TJDFT, APC 2010.01.1.0854212 (0032848-22.2010.8.07.0001), Rel. Des. Alfeu Machado, DJe 06.12.12).

[...]

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CUMULADA COM DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CF. NATUREZA OBJETIVA. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ATIVIDADE POLICIAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. Consoante preconiza o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é desnecessário perquirir acerca da existência de culpa para fins de configuração do dever de indenizar, bastando apenas a prova do fato lesivo (ação/omissão do prestador de serviço público), da ocorrência dano e do nexo causal entre eles. Cumpre ressaltar, outrossim, que a teoria do risco administrativo, adotada em nosso ordenamento jurídico, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal, como na hipótese de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e estrito cumprimento do dever legal.

O cumprimento de mandado de busca e apreensão não se afigura como situação ensejadora de dano moral, mas mero aborrecimento, o qual não é suscetível de reparação. Para o ressarcimento dos danos materiais, a orientação jurisprudencial desta Eg. Corte reclama prova robusta do prejuízo que a parte alega ter sofrido. Recurso conhecido e improvido.” (grifei) (TJDFT, APC 2010.01.1.1017439 (003720897.2010.8.07.0001), Rel. Des. Ana Cantarino, DJe 08.04.14).

[...]

“CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PRESO. DISPARO ACIDENTAL DA ARMA DE FOGO DO SERVIDOR DURANTE REVISTA NO PRESÍDIO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL E PENSÃO DEVIDA AOS FILHOS E COMPANHEIRA DO FALECIDO. VALORES ARBITRADOS E DATA LIMITE PARA A PENSÃO. CONDENAÇÃO E HONORÁRIOS. 1. O Estado deve assegurar a integridade física e moral do preso (CF, artigo 5º, XLIX). A inobservância desse preceito

acarreta responsabilidade objetiva da Administração, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sem prejuízo da ação regressiva contra o servidor nas hipóteses de dolo ou culpa (CF, artigo 37, parágrafo 6º). ...” (grifei) (TJDFT, APC 2003.01.1.087842-4 (0087842-44.2003.8.07.0001, Rel. Des. Fábio Eduardo Marques, DJe 16.02.09).

E mais:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO OFICIAL. SERVIDOR. CONDUTOR DO VEÍCULO OFICIAL. POSTURAS DE TRÂNSITO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. SINISTRO. CULPA EXCLUSIVA. AFIRMAÇÃO. DISTRITO FEDERAL. COMPOSIÇÃO PASSIVA DA LIDE AVIADA PELO TERCEIRO LESIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. AFIRMAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO. DOLO OU CULPA. AÇÃO REGRESSIVA. NECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

[...]

5. Agente com manifesta negligência e imprudência o condutor de viatura oficial que, derivando de via secundária, ingressa em cruzamento inserto em via preferencial, culminando com a intercepção da trajetória do veículo que nela vinha trafegando, determinando que, sob essa realidade, derivando do acidente danos ao administrado ante o ato comissivo praticado pelo servidor, o Estado responde objetivamente pela composição dos efeitos originários do evento lesivo junto ao lesado, resguardado o direito de regresso em face do agente público causador do dano. 6. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.” (grifei) (TJDFT, APC 2007.01.1.081199-7 (0001868-97.2007.8.07.001), Rel. Des. Teófilo Caetano, DJe 11.03.14).

A jurisprudência registra ainda: STF, RTJ 141/305 e 143/270; TJSP, RT 665/77 (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 723).

III.e. Dano material e dano moral

Com apoio na leitura de Sílvio de Salvo Venosa, pode-se dizer que o *dano material* “é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.” (Obra citada, v. IV, p. 30).

Pelo que se vê, no *dano material*, a ação ou omissão ilícita atinge um bem físico.

E tudo dependerá de prova, como no exemplo:

“2. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou as peculiaridades fáticas do caso para concluir que houve a comprovação do prejuízo referente à cerca na propriedade do agravado, motivo pelo qual deferiu o pedido de indenização por dano material. [...]” (grifei) (STJ, AgRg no AREsp 373664 ES, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, DJe 12/06/2014).

Já o *dano moral*,

“É o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.” (grifei)

Dessarte, *“A indenização por dano moral também é cabível, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis.”* (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 35 ed., 2009, p. 667; *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*, Controladoria-Geral da União, 2013, p. 23; STF, RT 614/236, AI 455.846-4, rel. Min. Celso de Mello, DJU 21/01/2004; STJ, BAASP 1.813/393; TJSP, Ap. cível 189.844-1).

A propósito do *dano moral* e sua dificultosa fixação em pecúnia, o magistrado de Silvio de Salvo Venosa:

“Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater familias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.” (grifei) (Obra citada, vol. IV, pág. 33).

III.e.1. Dano material e dano moral – cumulação

Aplacando o debate, ficou assentado na Súmula 37 do c. Superior Tribunal de Justiça: *“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”* (grifei)

III.f. Ação regressiva – ato culposo (*lato sensu*)

Deveras, *“A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo § 6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos.”* (grifei)

A questão atinente a responsabilidade civil do servidor por *dano externo*, será debatida no leito da *ação regressiva*, como se vê do § 6º, *in fine*, art. 37, CF; § 2º, art. 122, Lei 8.112/1990; § 2º, art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965.

Para o regular processamento da *ação regressiva*, torna-se necessário que a Administração tenha sido condenada a indenizar a vítima do *dano* e que se comprove a *culpa (lato sensu)* do servidor.

O art. 366, § 2º, do Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965, impõe-se como requisito necessário o *trânsito em julgado* da decisão que julgou procedente o pedido indenizatório.

Impende registrar que a *ação regressiva*, de cunho *patrimonial* (art. 122, § 3º, da Lei 8.112/1990), transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor, *“podendo ser instaurada mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.”* (Hely Lopes Meirelles, obra citada, p. 725).

Oportuno o destaque de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *“Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.”* (Obra citada, p. 567; TRF 1ª R., APC 0005679-19.2000.4.01.3200, rel. Juiz Federal (conv.) Pedro Francisco da Silva, DJF1 17/12/2009).

III.g. Responsabilidade civil – abuso de autoridade

Por fim, a Lei 4.898/1965, que reprime o *abuso de autoridade*, estabeleceu

“um sistema especial de responsabilização dos servidores, facultando à vítima promover a ação civil antes mesmo da condenação da Fazenda Pública pelo dano causado pelo seu agente (art. 9º). Não se trata, pois, de ação regressiva, mas de ação direta do ofendido contra a autoridade que o lesou, por abuso de poder.” (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 726).

III.h. Dolo e culpa

É bom repisar que o servidor público responde no caso de *dolo* ou *culpa*.

Nesse rumo, dispõe o art. 186 do Código Civil: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”*

E a *culpa*, fundamental para o deslinde, em sentido amplo, *“é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.”* (grifei)

Interessante dizer que na redação do art. 186 do Código Civil, *“estão presentes os requisitos para a configuração da culpa e do correspondente dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexa causal, dano e, finalmente, culpa.”* (grifei) (Silvio de Salvo Venosa, obra citada, pp. 13 e 23).

Em tal contexto, o julgado do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que aborda a *conduta culposa* e a correspondente *responsabilidade civil do servidor público*, inclusive por *dano moral*, prevista tanto no art. 122 da Lei 8.112/1990, como a que decorre

da ação regressiva tratada no § 6º, *in fine*, do art. 37, da Carta Política:

“3. Não há dúvida quanto à repercussão negativa, no âmbito psíquico do Autor, da divulgação da prática de fato delituoso (tráfico de menores), cujo inquérito policial, instaurado para tal fim, fora arquivado pela autoridade judiciária, ainda mais sendo pessoa bastante conhecida no local onde residia, uma vez que era advogado militante, e, à época dos fatos, foi candidato a cargo eletivo de vereador, ao qual, aliás, acabou não se elegendo. De outro lado, é certo que os efeitos que lhe foram danosos não se protraíram indefinidamente, tendo em vista que, posteriormente, passou ele a exercer o cargo de magistrado. Nessas circunstâncias, o valor arbitrado na indenização, em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), se mostra razoável, em função dos fatos da causa.” (grifei)

E a questão fática, com a prova do comportamento *culposo*, ficou assim definida no corpo do acórdão:

“A indiscrição do agente público, dando notícias em entrevista coletiva de fato ainda sob investigação, efetivamente causa dano moral se o investigado, ao depois, se revela inocente ou a conduta investigada não tenha tipicidade penal. (Des. Federal Selene de Almeida)

[...]

O envolvimento em uma investigação policial ou, melhor dizendo, a possibilidade de ter mencionado o nome em uma investigação policial é risco que todos correm. Esta Turma já decidiu, até, que prisão preventiva, uma vez absolvido o acusado, não dá ensejo a indenização. Parece-me que o excesso teria sido só o fato de o delegado ter dado entrevista, informando fato que constava dos autos da investigação, quando deveria ter sido discreto. De modo que entendo excessivo o valor fixado como indenização, seguindo a linha que tem sido firmada nesta Turma, quanto a indenização por danos morais, sem deixar de ressaltar que este é um caso típico em que a União deverá ingressar com ação regressiva contra seu servidor, se, finalmente, confirmada a obrigação de indenizar.” (grifei) (Des. Federal João Batista Moreira) (TRF 1ª R., APC 2005.01.00.009745-6 MA, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 16.02.06).

III.i. Procedimento para o ressarcimento do dano

Como se extrai do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, *“o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.”*

Assim, indenizada a lesão da vítima, o Estado aciona o servidor por meio da ação regressiva.

Nessas circunstâncias, de se observar o comando previsto no Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965, que aponta como *requisito* para o manejo da ação regressiva, o *trânsito em julgado* da decisão que julgou procedente o pedido indenizatório.

“Art 365. Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário policial responde civil, penal e administrativamente.

Art 366. A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importe em prejuízo da Fazenda Nacional, ou de terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo causado à Fazenda Nacional será liquidada mediante desconto em prestações mensais não excedentes de dez por cento do vencimento, à míngua de outros bens que por ela respondam, e a ser cobrada após o término do processo disciplinar independente de qualquer procedimento judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário policial perante a Fazenda Nacional, em ação regressiva proposta depois de transitar em julgado a decisão que condenar a União a indenizar o terceiro prejudicado. [...]” (grifei).

Logo, a ação regressiva só poderá ser manejada após o *trânsito em julgado*, da decisão que condenar a União a indenizar o terceiro prejudicado.

Enriquecendo o debate, a decisão do Pretório Excelso, que abordou o *ressarcimento do dano com reflexo externo*, ressaltando, com apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles e Ivan Barbosa Rigolin, que *“a Administração acha-se restrita às sanções de natureza administrativa, não podendo alcançar, compulsoriamente, as consequências civil e penais.”* (grifei)

Colhe-se do voto condutor:

“9. Assim sendo, uma vez comprovado no processo administrativo que o servidor praticou falta funcional e ainda causou dano patrimonial ao Estado, por culpa ou dolo, caberá à comissão propor à autoridade competente a aplicação de uma das penalidades previstas no referido artigo 127, pois não há dúvida da competência da Administração para apurar e punir os servidores por suas faltas de natureza administrativa. A pena de suspensão aplicada, convertida em multa na forma da Lei nº 8.112/90, é passível de execução pela própria administração, sendo tal ato legítimo.

10. Já a obrigação de indenizar os cofres públicos, no caso concreto pelo prejuízo decorrente do desaparecimento dos talonários citados, advém da responsabilidade civil do servidor, e poderá até ser resolvida mediante desconto em folha, mas desde que haja a aquiescência do servidor. Caso contrário, como aqui ocorre, cabe à Administração, propor ação de indenização contra o responsável. A Lei 8.112/90, ao reportar-se à responsabilidade civil dos servidores públicos da União (artigo 121 e seguintes), disciplina a forma de atuação da Administração, em tais casos, tendo em vista a necessidade de submeter ao Poder Judiciário a confirmação, ou não, do ressarcimento, apurado na esfera administrativa.” (grifei)

E mais:

“Resta, portanto, à Administração recorrer as vias ordinárias para obter o ressarcimento do prejuízo apurado no processo administrativo, aplicando-se, por analogia, os procedimentos previstos na Lei 8.429/92, que regula a apuração dos atos de improbidade administrativa praticados por servidores públicos.” (grifei) (STF, MS 24.182 DF, Pleno, un., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03.09.04).

É bom lembrar que os procedimentos apontados no mencionado aresto, previstos na Lei 8.429/1992, estão disciplinados nos arts. 14, §3º, 16, 17, §2º e 18.

III.j. Direito de defesa

Como já exaustivamente registrado, a *responsabilidade civil* do servidor público, seja por dano interno (Erário) ou externo (terceiros), é *subjéctiva* (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990; art. 37, § 6º, *in fine*, CF).

De tal modo, na linha do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, CF), há que ser indubitavelmente provada a *culpa (lato sensu)*, tudo sob o pálio do *contraditório* e da *ampla defesa*. (art. 5º, inciso LV, CF; art. 41, Lei 9.784/1999).

É bom redizer que, na parte que disciplina os *direitos e garantias fundamentais*, está escrito no inciso LV do art. 5º da Carta Política:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifei)

A tal respeito, o expressivo julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

“2 - A Magna Carta, em seus arts. 5º, LV e 41, pará. 1º, inciso II, alude, não ao simples direito de defesa do servidor público, mas sim à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito ampla defesa reflete a evolução histórica e legislativa que reforça tal princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, nestes termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita.” (grifei) (STJ, MS 6.478 DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29.05.00).

E como já foi do mesmo modo asseverado, *“A interpretação do princípio da ampla defesa visa propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa.”* (grifei) (STJ, ROMS 10.574 ES, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002).

Palhares Moreira Reis, como sempre, acrescenta:

“De nada valer a todo o enunciado de direitos reconhecidos ao homem comum, ao cidadão, ao estrangeiro, se não existissem, ao seu lado, procedimentos capazes de assegurar a plena eficácia das normas definidoras de tais direitos, tornando-os efetivos.” (grifei) (Estudos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, Ed. Universitária, UFPE, V. 6º, 2005, pág. 67).

Nesse rumo, destaca a doutrina:

“A ampla defesa é exercida mediante a segurança de três outros direitos a ela inerentes, que são:

- *direito de informação;*
- *direito de manifestação;*
- *direito de ter as suas razões consideradas.*

Pelo direito de informação, o acusado tem acesso aos elementos dos autos e deve ser cientificado de todos os atos processuais; o direito de manifestação lhe assegura o pronunciamento em todas as fases, impugnando documentos, contraditando testemunhas, formulando quesitos em perícia; e, face o direito de ter suas razões consideradas, a autoridade julgadora tem a obrigação de examinar e enfrentar, uma a uma, as sustentações da defesa.” (grifei) (Léo da Silva Alves, A Prova no Processo Disciplinar, Ed. Lumen Juris, RJ, 2003, pág. 24).

De igual modo relevante a advertência de Odete Medauar:

“A questão foi enfrentada por Ada Pellegrini Grinover, ao ressaltar o seguinte: “Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação – não há como negar que o conhecimento, insito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa.” (grifei) (A processualidade no direito administrativo, Ed. RT, SP, 1993, págs. 101 e 102).

Por isso, já se disse, que o *raio acusatório* é que define o esforço defensivo e estabelece o alcance da condenação, se for o caso (Cf.: José Armando da Costa, *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*, Ed. Brasília Jurídica, 4 ed., 2002, p. 248).

Nesse contexto, releva advertir que o acusado deverá ser *intimado com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis*, a respeito de provas ou diligências ordenadas pela comissão de inquérito, mencionando-se data, hora e local de realização do ato, na forma dos arts. 26, § 2º, 41 e 69, da Lei 9.784/1999, e art. 156 da Lei 8.112/1990, como já afirmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça no MS 9.511 DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/03/2005.

Por fim, o magistério de Romeu Felipe Bacellar Filho:

“Conforme lição de MICHELI e TARUFFO, o direito de defesa liga-se ao sistema probatório, compreendendo o direito das partes à prova. Enquanto o contraditório informa a participação na administração e produção da prova, a ampla defesa informa os meios de prova cabíveis no processo. (grifei) (Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar, Ed. Max Limonad, SP, 1998, pág. 280).

Assim sendo, constatado o cerceamento de defesa e o conseqüente prejuízo (*pas de nullité sans grief*), deverá ser reconhecida a nulidade nos termos dos arts. 53 usque 55 da Lei 9.784/1999; art. 169, § 1º, Lei 8.112/1990; arts. 563 e 566, CPP, conforme a instância, seja administrativa ou penal.

III.k. Prescrição do direito de ação contra a Fazenda Pública

Com efeito, é tarefa bastante delicada sustentar a imutabilidade das situações jurídicas, constituídas com vícios graves, em face do decurso *in albis* do prazo hábil para sua impugnação. Tal realidade, todavia, ou seja, a imutabilidade das relações jurídicas, em face da não impugnação do vício em *tempo oportuno*, tem hoje a seu favor além do direito positivo, doutrina e forte jurisprudência.

A propósito da prescrição quinquenária (Decreto 20.910/1932), decidiu o c. Supremo Tribunal Federal:

“PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE (IDEOLOGICA OU MATERIAL) DE ATOS DE APOSENTADORIA, OS QUAIS, OU TERIAM SIDO INSERIDOS EM FOLHAS ASSINADAS EM BRANCO, OU TERIAM SUAS ASSINATURAS FALSIFICADAS. EM NOSSO DIREITO ADMINISTRATIVO, COMO DECORRE, INCLUSIVE, DO PARAGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 2. DA LEI 4.717/65, NÃO SE FAZ DISTINÇÃO ENTRE ATOS ADMINISTRATIVOS INEXISTENTES E NULOS, CONSIDERANDO-SE AMBOS COMO NULOS. ASSIM SENDO, A FALSIDADE IDEOLOGICA OU MATERIAL DE ATO ADMINISTRATIVO ACARRETA A NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. A PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA A QUE ALUDE O DECRETO 20910, DE 6.1.1932, INCIDE EM MATÉRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO, NO QUE DIZ RESPEITO A DIREITOS PESSOAIS, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA AÇÃO DE NULIDADE (SE DECLARATORIA, OU SE CONSTITUTIVA NEGATIVA). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.” (STF, RE 99.936 RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.09.83).

Abordando a repercussão na esfera administrativa da absolvição criminal que reconheceu uma excludente de antijuridicidade ou ilicitude (art. 23,

II, CP); A prescrição quinquenária; e o termo a quo para a propositura da ação judicial visando a reintegração no cargo público, levando-se em conta o art. 200 do Código Civil, decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. LEGÍTIMA DEFESA. EFEITOS. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL.

1. Absolvido o autor na esfera criminal, o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, tem como termo a quo a data do trânsito em julgado da sentença penal e não o momento do ato administrativo de licenciamento.

2. A decisão penal repercute no julgamento administrativo quando ocorre sentença penal absolutória relacionada aos incisos I e V do art. 386 do Código de Processo Penal.

3. Tendo em vista que o autor foi absolvido na esfera penal por legítima defesa, e o ato de licenciamento foi fundado unicamente na prática de homicídio, não há motivos para manter a punição administrativa, pois a controvérsia está embasada unicamente em comportamento tido como lícito.

4. Recurso ao qual se nega provimento.” (grifei) (STJ, REsp 200200828050, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 19.12.05).

A propósito do apontado aresto do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 200200828050, DJ 19/12/2005), a Lei 11.690/2008 deu nova redação e configuração ao art. 386 e incisos, do CPP, mantendo, entretanto, o conteúdo do julgado colacionado.

E o art. 200 do Código Civil está assim redigido: “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.”

Cuidando da responsabilidade civil; da prescrição quinquenal; e do prazo inicial para a propositura da ação judicial pleiteando a reparação de danos, o c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, consignou:

“PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido que, em se tratando de ação objetivando a indenização em face Administração Pública são plenamente aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/1932 quanto ao prazo prescricional de cinco anos do direito de ação, a contar da ocorrência do evento danoso.

2. A Terceira Seção deste Tribunal entendeu que, “integrando a ECT a Fazenda Pública, a incidência do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 1932, e do art. 2º do Decreto -Lei nº 4.597/42 é simples consequência (acórdão embargado)”. (EAC 0000380-09.2001.4.01.3400)

/ DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1 p.13 de 05/07/2010)
 3. No caso em exame, a ação pleiteando a reparação de danos materiais por alegado ato ou omissão ilícita ocorrida em 1975, de modo que à época do ajuizamento da ação, em 19.10.1998 já havia transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. O prazo trintenário de prescrição somente seria aplicado no caso de demanda em que se postula o pagamento de parcelas devidas e não pagas relativas ao FGTS.
 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação.” (grifei) (TRF 1ª R., AC 1998.38.00.039558-1/MG, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, DJe 05.02.13).

III.I. Princípio da *actio nata*

Como é dito pela doutrina, “trata-se de um princípio do Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências.” (grifei)

E segue:

“No campo da responsabilidade civil, de acordo com o princípio da *actio nata* podemos dizer que o termo inicial do prazo prescricional para ação de indenização ou reparação de danos só se inicia quando o prejudicado tomar conhecimento do fato c/ou de suas consequências. Afinal, não se pode reclamar de um fato desconhecido ou do qual não se tem ciência da consequência danosa que causou ou que eventualmente irá causar.” (grifei) (Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Texto de Elisa Maria Rudge Ramos, 17/11/2008).

Realçando o recorrente princípio da *actio nata*, essencial quando se cogita da prescrição do direito de ação, o aresto do c. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA EFETIVA CONSTATAÇÃO DO DANO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATATA*.

1. Em nosso sistema, o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação.

2. No caso concreto, a ciência inequívoca da violação do direito se deu com a homologação da desistência pelo Poder Público, vez que, neste momento, o demandante constatou que a desapropriação não se concretizaria e não viria a receber a indenização devida, mesmo já tendo sofrido prejuízos.

3. Recurso especial a que se nega provimento.” (grifei) (STJ, REsp 816131, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.05.07).

Por outro ângulo, priorizando a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

“2. De início, vale lembrar que o instituto da prescrição é regido pelo princípio da *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo.” (grifei) (STJ, AgRg no REsp 1148236 RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14.04.11).

Ainda sobre a matéria em debate: STJ, REsp 1.174.731 RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/04/2011.

Por fim, não há como negar que o ponto crucial, quando se cogita do princípio da *actio nata*, está na identificação inequívoca do termo inicial do prazo prescricional, em cada caso, ainda mais diante das causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição, disciplinadas no Código Civil (Título IV, Capítulo I, Seção I).

IV Conclusão

Diante dos fundamentos aqui alinhados, tudo com arrimo na doutrina e na jurisprudência, é sustentável dizer:

I. Responsabilidade civil (subjéctiva) do servidor público.

a) Conforme preceito da Lei 8.112/1990:

“Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.” (grifei)

No regime jurídico dos policiais abrangidos pelo Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965, a matéria vem disciplinada no art. 366, §§ 1º e 2º, do Decreto 59.310/1966.

O nexó causal “É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano.” (grifei) (Sívio de Salvo Venosa, obra citada, pp. 39-40);

b) Na hipótese de comportamento *doloso* ou *culposo*, que importe em prejuízo da *Fazenda Nacional* ou de *terceiros*, o servidor responderá em ação regressiva, após o *trânsito em julgado* da decisão que condenar a Fazenda Pública (§ 6º, *in fine*, art. 37, CF; § 2º, art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, muito a propósito, adverte: “Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.” (grifei) (Obra citada, p. 567);

c) As *causas excludentes ou atenuantes* podem afastar a responsabilidade civil total ou parcialmente, dado que impedem que se concretize o *nexo causal*, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. De igual modo, as *excludentes de antijuridicidade ou ilicitude* afastam, em linha de princípio, a responsabilidade civil. (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 40);

d) A *responsabilidade civil* do servidor público, seja por dano *interno* (Erário) ou *externo* (terceiros), é *subjéctiva* (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990; art. 37, § 6º, *in fine*, CF). De tal modo, na linha do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, CF), há que ser inquestionavelmente provada a *culpa (lato sensu)*, tudo sob o pálio do *contraditório* e da *ampla defesa*. (art. 5º, inciso LV, CF; art. 41, Lei 9.784/1999; STJ, MS 6.478 DF, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29/05/2000);

e) O *comportamento ilícito do servidor* poderá acarretar o *dano*, com consequências *internas* (art. 122, Lei 8.112/1990) ou *externas* (§ 6º, *in fine*, art. 37 – *ação regressiva*), mas, de todo modo, qualificado pela *culpa (lato sensu)*, dado que a responsabilidade civil do servidor é sempre *subjéctiva*. (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, pp. 557 e 725);

f) *Ressarcimento ao Erário* – As *reposições e indenizações* estão elencadas nos arts. 46 *usque* 48, tudo em harmonia com os já citados dispositivos: §§ 1º, 2º e 3º do art. 122 da Lei 8.112/1990;

g) A *Tomada de Contas Especial* (TCE),

“é um processo administrativo, regulamentado pela Instrução Normativa TCU nº 56/2007, que visa à apuração de responsabilidade pelos danos causados à Administração Pública Federal e à obtenção do respectivo ressarcimento. A TCE tem a finalidade, portanto, de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o prejuízo causado ao erário”;

h) Na *ação regressiva* “exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se

comprove a culpa do funcionário no evento danoso.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pp. 723-5);

i) Sob o pálio da *atuação eficiente*, visando o *interesse público* e na linha do *custo-benefício*, e sobretudo com arrimo no art. 37, *caput*, CF, e art. 2º, *caput*, incisos VI, VIII, IX e XIII, da Lei 9.784/1999, a douta Controladoria-Geral da União editou a *Instrução Normativa 4 de 17/02/2009*, publicada no *DOU* 34, Seção 1, p. 1, de 18/02/2009, otimizando a apuração e desfecho dos casos envolvendo o *extravio ou dano a bem público* que implicar prejuízo de *pequeno valor*, resultante de *conduta culposa (stricto sensu)*, ou seja, imprudência, negligência ou imperícia;

j) Em se tratando de *parecer jurídico*, vinculante ou opinativo:

- Se o parecer for *vinculante*, a hipótese é de *compartilhamento de responsabilidades* (Carlos Pinto Coelho da Mota *in* Revista Jurídica Consulex, Ano 12, nº 264, pág. 6-9, 15.01.08).

- “*Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.*” (grifei) (STF, MS 24.631 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 01.02.08”;

- k) “Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública. (Incluído pela Lei nº 12.527, de 2011).” (grifei);

Registre-se, no ponto, que as *excludentes de antijuridicidade ou ilicitude* excluem, em regra, a responsabilidade civil. (STJ, REsp 152030 DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/06/1998) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, pp. 39-55).

II. Responsabilidade civil (objetiva) da Administração Pública

a) Conforme dispõe o § 6º do art. 37 da Carta Política:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifei) (Cf.: STF, RE 327.904-1 SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 08.09.06);

Aqui, adota-se a *responsabilidade civil objetiva da Administração Pública*, na modalidade do *risco administrativo*;

b) Ao perfilar o fundamento jurídico do *risco administrativo*, o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

“Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. [...]” (grifei) (Obra citada, 20ª ed., 2007, pág. 599; Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38ª ed., 2012, pág. 714);

Maria Sylvania Zanella Di Pietro, muito a propósito, adverte: *“Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.”* (grifei) (Obra citada, p. 567).

c) É de bom aviso repisar que o servidor público responde, na via da *ação regressiva*, no caso de *dolo* ou *culpa*. Nesse rumo, dispõe o art. 186 do Código Civil: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”* E a culpa, fundamental para o deslinde, em sentido amplo, *“é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.”* (grifei) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 23);

d) No *procedimento para o ressarcimento do dano (externo)*, como se extrai do § 6º, *in fine*, do art. 37, da Constituição Federal, *“o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.”* Assim, indenizada a vítima, o Estado aciona o servidor por meio da *ação regressiva*.

Na hipótese de *dano (interno)*, as *reposições e indenizações ao Erário* estão elencadas nos arts. 46 *usque* 48, tudo em harmonia com os já citados dispositivos: §§ 1º, 2º e 3º do art. 122 da Lei 8.112/1990;

e) A Lei 4.898/1965, que reprime o *abuso de autoridade*, estabeleceu

“um sistema especial de responsabilização dos servidores, facultando à vítima promover a ação civil antes mesmo da condenação da Fazenda Pública pelo dano causado pelo seu agente (art. 9º). Não se trata, pois, de ação regressiva, mas de ação direta do ofendido contra a autoridade que o lesou, por abuso de poder.” (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 726);

f)

“ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. LEGÍTIMA DEFESA. EFEITOS.

PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL.

1. *Absolvido o autor na esfera criminal, o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, tem como termo a quo a data do trânsito em julgado da sentença penal e não o momento do ato administrativo de licenciamento.*

[...]

4. *Recurso ao qual se nega provimento.”* (grifei) (STJ, REsp 200200828050, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 19.12.05).

A propósito do apontado aresto do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 200200828050, DJ 19/12/2005), a Lei 11.690/2008, deu nova redação e configuração ao art. 386 e incisos, do CPP, mantendo, entretanto, o conteúdo do julgado colacionado.

E o art. 200 do Código Civil, está assim redigido: *“Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.”* (STJ, REsp 200200828050, rel. Min. Paulo Medina, DJ 19/12/2005).

[...]

“PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido que, em se tratando de ação objetivando a indenização em face Administração Pública são plenamente aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/1932 quanto ao prazo prescricional de cinco anos do direito de ação, a contar da ocorrência do evento danoso” (grifei)

[...]

(TRF 1ª R., AC 1998.38.00.039558-1/MG, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, DJe 05.02.13).

Precedentes jurisprudenciais: STF, RE 99.936 RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/09/1983 STJ, REsp 816131, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2007; STJ, AgRg no REsp 1148236 RN, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/04/2011; STJ, REsp 1174731 RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/04/2011;

g) *Princípio da actio nata.*

trata-se de um princípio do Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências.” (grifei) (Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Texto de Elisa Maria Rudge Ramos, 17/11/08).

A jurisprudência registra: STJ, REsp 816131, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2007.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.105, de 16/03/2015.

Código de Processo Civil.

Publicada no *DOU* de 17/03/2015.

Medida Provisória 670, de 10/03/2015.

Altera a Lei 11.482, de 31 de maio de 2007, para dispor sobre os valores da tabela mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física; a Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988; e a Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Publicada no *DOU* de 11/03/2015.

Decreto 8.420, de 18/03/2015.

Regulamenta a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 19/03/2015.

Decreto 8.426, de 1º/04/2015.

Restabelece as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa das referidas contribuições.

Publicado no *DOU* de 1º/04/2015.

Numeração única: 0004423-13.2007.4.01.4100
Arguição de Inconstitucionalidade 2007.41.00.004426-0/RO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
Arguinte: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Arguidos: Cleudson Lopes da Silva e outros
Advogados: Dr. Ibaneis Rocha Barros Junior e outros
Publicação: e-DJF1 de 30/03/2015, p. 1.059

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1º da Lei 10.698/2003. Revisão geral de remuneração. Deferimento da chamada Vantagem Pecuniária Individual. Reconhecimento da viabilidade processual do incidente. Afronta ao princípio da isonomia revisional. Constatação. Concessão camuflada de aumentos salariais com índices distintos. Competência privativa do presidente da República restrita à iniciativa de lei voltada à revisão geral para os servidores dos Três Poderes. Princípio da conservação das normas jurídicas. Atribuição de sentido compatível com a Constituição Federal. Concessão da VPI com verba orçamentária prevista para a revisão anual. Finalidade revisional da vantagem explícita na origem de sua norma instituidora. Extensão do maior percentual para os demais servidores. Extração do correto sentido já presente na norma. Súmula Vinculante 37 do STF. Inaplicabilidade. Declaração de parcial inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003.

I. Mesmo havendo decisão do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral em recursos extraordinários que tratam do tema versado nos autos, não resta comprometida a análise da presente arguição de inconstitucionalidade. Com efeito, enquanto a Corte Suprema decidiu que a análise de eventual violação da Constituição Federal demandaria o exame prévio da Lei 10.698/2003, o que se afere no presente incidente é justamente se esse ditame teria encerrado violação direta ao Livro Regra.

II. As Leis 10.697 e 10.698/2003 tiveram origem simultânea no âmbito da Presidência da República, tendo sido publicadas, ambas, em 03/07/2003. O primeiro ditame positivou a concessão do aumento linear de 1% para todos os servidores federais, e o segundo, a concessão da chamada *Vantagem Pecuniária Individual – VPI* com o valor único de R\$59,87 para os mesmos destinatários.

III. Ocorre que o art. 37, X, da Constituição Federal, impõe a concessão da revisão geral de vencimentos para os servidores sempre na mesma data e sem distinção de índices, correspondendo, a criação da mencionada VPI, a uma afronta a essa impositiva diretriz constitucional.

IV. Encerra evidente contradição a concessão de uma vantagem, dita individual, indistintamente em favor de todos os servidores públicos federais ativos, inativos e pensionistas, sem a exigência de uma condição mínima que fosse, apta a permitir sua qualificação como vantagem da sobredita natureza.

V. A norma instituidora da VPI nasceu por iniciativa do presidente da República, cuja competência para a deflagração de processo legislativo voltado à concessão de aumento para os servidores dos Três Poderes da União é restrita aos casos de deferimento da revisão geral de remuneração ou, no dizer do mestre Hely Lopes Meirelles, do chamado *aumento impróprio*. Assim, a única forma de validação da VPI para os servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário é a sua configuração como um instrumento de revisão geral de remuneração.

VI. Não há que se argumentar que a extensão da VPI para os aludidos servidores é que se mostrou equivocada, devendo ser excutida de suas remunerações; essa premissa somente seria correta se fosse constatada a natureza de *aumento próprio* da parcela em comento. Aplicação do princípio da conservação das normas jurídicas.

VII. Como bem posto na Mensagem 207/2003 que deu início ao processo legislativo da VPI, ela foi criada com vistas à correção de distorções *remuneratórias*, reduzindo a distância entre os valores da maior e da menor remuneração.

VIII. A Lei Orçamentária de 2003 (Lei 10.640/2003) havia previsto apenas a concessão de revisão geral de remuneração para os servidores ativos, inativos, e pensionistas, incluindo em seus anexos as dotações específicas para esse reajuste. Todavia, em face da Lei 10.691/2003, também nascida por iniciativa do Poder Executivo, houve parcial anulação da dotação orçamentária original, retirando-se parte do numerário atinente à revisão geral para ser utilizado na concessão da VPI. Em outras palavras, a VPI foi custeada com verba orçamentária inicialmente destinada pela LOA para a concessão da revisão geral de remuneração.

IX. O Ministro do Planejamento à época da edição das Leis 10.697 e 10.698/2003 declarou, em entrevista oficial, que o Governo não estava satisfeito com o fato de ter de dar um reajuste linear limitado pelos valores disponibilizados para tanto; afirmou, assim, que os *reajustes* seriam diferenciados, e que para que isso ocorresse seria levado a cabo um *malabarismo* jurídico-orçamentário.

X. A Súmula Vinculante 37 do colendo STF não vem sendo aplicada nas hipóteses em que ocorra ofensa à Constituição Federal, consumada com a concessão de reajustes diferenciados para os servidores públicos. Além disso, dito preceito não pode servir como escudo para as inconstitucionalidades praticadas pela Administração, sendo certo que a própria Corte Suprema descarta esse mau uso, como já o fez, por exemplo, nas discussões relativas à extensão da GDAT e GDASST para os servidores inativos.

XI. O art. 1º da Lei 10.331/2001, meramente regulamentador do art. 37, X, da CF/1988, também foi afrontado pela Administração Federal, que por esta razão não pode invocar descumprimento à mencionada norma (art. 2º), de quilate ordinário, como circunstância impeditiva da necessária extensão do maior percentual a que correspondeu a VPI aos beneficiários que a receberam com repercussão percentual inferior.

XII. Arguição de inconstitucionalidade conhecida, declarando-se a parcial inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003.

Acórdão

Decide a Corte, por maioria, conhecer da arguição de inconstitucionalidade e, procedendo à sua análise, também por maioria, declarar a parcial inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/03/2015.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Funasa opôs embargos infringentes (fls. 416-445) em desfavor de acórdão da lavra da Primeira Turma desta Corte que, no julgamento da apelação oferecida pelos autores, servidores públicos federais que reivindicavam a extensão de aumento salarial geral, reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão da diferença de reajuste de 14,23% resultante da aplicação da Lei 10.698/2003.

No julgamento (fls. 459-483) dos referidos embargos a Primeira Seção deste Tribunal suscitou incidente de inconstitucionalidade da Lei 10.698/2003, tendo em vista que a Vantagem Pecuniária Individual – VPI — por ela instituída, poderia ostentar a natureza de revisão geral de remuneração (disfarçada), com percentual distinto para os destinatários, o que encerraria grave ofensa à determinação contida no art. 37, X, da CF/1988.

Conclusos os autos, determinei a ciência da União acerca do incidente (fls. 491), sobrevindo manifestação do ente público (fls. 493-501), na qual alegou, em suma, que:

- inexistente violação à Constituição Federal, porque as Leis 10.697 e 10.698/2003 foram editadas com finalidades distintas; a primeira, para aplicar o reajuste geral de remuneração estabelecido na Constituição; e a segunda, para o fim de se corrigirem as aparentes distorções remuneratórias verificadas no seio da Administração Federal;

- após a consulta à disponibilidade orçamentária do tesouro verificou-se que havia dotação suficiente para a concessão de um reajuste geral no importe de 1% e que, com o recurso sobejante, procedeu-se a outro incremento remuneratório com *valor idêntico para todos os servidores*, a fim de que fossem reduzidas as sobreditas discrepâncias remuneratórias;

- o propósito não revisional da VPI está estampado na Exposição de Motivos Interministerial

145/2003, na qual se explicita claramente a finalidade corretiva almejada;

- há precedente da Segunda Turma do STF em sentido concorde com a linha hermenêutica ora defendida, no sentido da validade material da Lei 10.698/2003;

- inexistente o que se alega ser ofensa ao princípio da isonomia, já que a própria Constituição prevê a possibilidade de concessão de reajustes diferenciados aos servidores, sendo certo que o STF também já decidiu no sentido de que a discussão na espécie enfeixada possui quilate infraconstitucional;

- o STJ vem decidindo pela legalidade da Lei 10.698/2003, considerando que a VPI nela prevista não possui o caráter de revisão geral.

- a consequência da eventual hipótese de declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.698/2003 seria a improcedência da pretensão autoral, visto que o Poder Judiciário não pode declarar inconstitucional determinada norma e permitir que ela siga produzindo efeitos, mediante o expediente de completar o seu sentido;

- a Súmula Vinculante 37 do STF, resultante da conversão de sua conhecida Súmula 339, impede a concessão judicial do aumento pretendido.

Às fls. 516-554 e 1.072-1.073, as diversas entidades de classe ali indicadas requereram a sua intervenção no feito como *amici curiae*, pleito que veio a ser deferido na forma do *decisum* de fls. 1.128.

Parecer do MPF às fls. 1.120-1.126 pela constitucionalidade do art. 1º, *caput*, da Lei 10.698/2003.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: —

1. A Controvérsia.

Para uma melhor compreensão da controvérsia trazida a esta Corte Especial, entendo necessária uma sintética explanação acerca das razões que levaram ao ajuizamento de centenas de ações judiciais, individuais e coletivas, com o móvel da obtenção das diferenças oriundas do que se entendeu como um reajuste geral

de 14,23% não concedido isonomicamente a todos os servidores federais.

Pois bem, em 2 de julho de 2003 foram editadas as Leis 10.697² e 10.698³, ambas publicadas no *Diário Oficial da União* do dia imediato. O primeiro desses ditames estabeleceu de forma clara e direta a concessão de um reajuste linear, veiculando o aumento de 1% sobre a remuneração de todos os servidores públicos ativos, inativos, e pensionistas.

Já a Lei 10.698/2003 positivou a instituição de uma vantagem remuneratória denominada *Vantagem Pecuniária Individual – VPI*, com o valor fixo de R\$59,87, também tendo como destinatários todos os servidores federais em atividade, além dos inativos, e os respectivos pensionistas.

O que se argumenta, como fundamentação para a aplicação do mencionado índice de 14,23%, é que a criação da aludida VPI traduziu a concessão disfarçada de um aumento geral de remuneração para todos os servidores, com repercussão máxima equivalente ao percentual em comento em favor daqueles que percebiam a menor remuneração no serviço público federal.

Discute-se, como consequência, se a concessão da VPI com valor absoluto idêntico e com repercussão percentual diversificada, ofenderia ou não o comando do art. 37, X, da Carta Constitucional.

2. Do cabimento da arguição de inconstitucionalidade.

Apresentados os contornos da controvérsia, tenho como necessária a análise inicial de uma questão

² Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2003.

³ Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o *caput* será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Lei às aposentadorias e pensões.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de maio de 2003.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes, Carlos Moreira Alves, Ítalo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Ângela Catão, Kassio Marques, Candido Moraes, Marcos Augusto de Sousa, Cândido Ribeiro, Jirair Aram Meguerian, Hilton Queiroz, Souza Prudente e Maria do Carmo Cardoso.

de ordem processual, atinente ao próprio cabimento da arguição de inconstitucionalidade no caso em apreço, isto em razão de o Supremo Tribunal Federal já ter empreendido análise de *cunho processual* em derredor do tema aqui versado.

É justamente o cunho processual dessa análise e o fato de ela ter sido realizada em um contexto distinto do que agora trazido a exame, que me faz concluir pela viabilidade desta arguição de inconstitucionalidade.

E assim concluo porque foi em sede de análise de repercussão geral (Tema 719 – ARE 800721), para fins de exame de admissibilidade de recursos extraordinários que tratassem da controvérsia, que o STF veio a entender pela inocorrência de tal requisito, à consideração de que a conformação da polêmica então suscitada demandaria o exame prévio de legislação infraconstitucional, de modo que, a eventual ocorrência de ofensa ao Livro Regra seria reflexa e, por tal razão, insuscetível de análise pela Corte Suprema em sede de recurso extraordinário lastreado na alínea *a* do permissivo constitucional (art. 102, III).

Deveras, consoante a inteligência do enunciado da Súmula 636 da Corte Suprema, é cediço que não tem cabimento o *recurso extraordinário*, à guisa de ofensa à Constituição Federal, “quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao Texto Constitucional.”

Em suma, não cabe *recurso extraordinário* quando a alegada ofensa à Constituição exigir que o *próprio STF* realize o exame prévio na legislação infraconstitucional.

Aqui, claramente, a hipótese é outra.

Em primeiro lugar, *ela não cuida de recurso extraordinário* tirado sob o color de afronta ao Livro Regra, que, por demandar exame de permeio da Lei 10.698/2003, resultaria impossibilitado à luz da prefalada jurisprudência constitucional.

Com efeito, a discussão aqui presente é distinta, qual seja, saber se a própria Lei 10.698/2003 encerrou, em seus dispositivos, violação *direta* à Constituição, ao conceder a VPI para todos os servidores com valor idêntico.

Como visto anteriormente, não cabe ao STF, em sede de RE, proceder ao exame prévio da natureza e alcance da norma infraconstitucional para, somente depois de feita essa operação, proceder ao exame da constitucionalidade propriamente dito.

Só que isto nem de longe significa que o outro Tribunal Federal não possa sobre essa mesma norma

empreender exame de constitucionalidade, quando a controvérsia presente nos autos assim o exigir.

Sob esse prisma, a tarefa requerida a esta Corte Especial é aferir se a Lei 10.698/2003 possui natureza de norma de revisão geral de vencimentos e, caso convencida dessa premissa, deliberar sobre a sua adequação ou inadequação com o que foi determinado pelo art. 37, X, da CF/1988.

Em outras palavras, se a arguição de inconstitucionalidade pudesse ser parametrizada com o recurso extraordinário, para fins de aproximação ontológica, a similitude entre ambos surgiria não com a comparação da primeira com recurso constitucional fundado na alínea *a* de seu permissivo (violação à Constituição), mas, sim, com a hipótese estabelecida na seguinte alínea *b*, ou seja, quando a decisão recorrida *declarar inconstitucionalidade de lei federal*, caso em que não se cogitará de ofensa meramente reflexa, pela inelutável razão de que essa própria norma infralegal é que estaria a substanciar a incompatibilidade vertical posta em discussão.

Assim, afirmo antecipadamente a viabilidade processual da arguição de inconstitucionalidade, não sendo dela impediante o fato de o STF, repita-se à exaustão, ter decidido pela inviabilidade da discussão do tema em sede de *recurso extraordinário*, com base nas razões já expostas.

3. Considerações iniciais. O contexto histórico da edição das Leis 10.697 e 10.698/2003.

A matéria trazida a esta Corte Especial para fins de exame da constitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003 não é nova, e durante o período em que integrei a Segunda Turma deste Tribunal tive a oportunidade de sobre ela me debruçar, em face do julgamento de diversos processos a ela referentes.

À época, e isto é de conhecimento notório, externei a compreensão de que a Vantagem Pecuniária Individual – VPI — instituída pela norma em comento, traduziu um dissimulado reajuste geral de remuneração com percentuais distintos para os seus destinatários, vale dizer, camuflou um amplo reajustamento remuneratório batizando-o de vantagem pecuniária.

Adiante de logo persistir com o mesmo entendimento, não tendo o menor laivo de dúvidas de que o Poder Executivo objetivou conceder, mediante o expediente de deflagrar dois processos legislativos *simultâneos* que resultaram na edição das Leis 10.697 e 10.698, ambas de 02/07/2003, uma revisão ampla e geral sobre a remuneração *de todos os servidores públicos federais civis*.

Do mesmo modo, revela-se claro que esse proceder decorreu do inconformismo do governo federal recém empossado com o fato de que a dotação orçamentária que havia sido prevista pela gestão anterior para esse reajuste (amplo e geral) permitia a sua concessão linear em percentual por ele considerado como insignificante para boa parte dos servidores do Poder Executivo. E não é só, além de não valorizar, em termos reais, as remunerações desses servidores, o reajuste geral previsto para ser praticado sequer recompunha as perdas inflacionárias verificadas no ano anterior, perdas essas equivalentes, segundo o INPC/IBGE, a 14,74%. Ou a 12,53%, com base no IPCA, índice também aferido pelo IBGE.

Veja-se, de antemão, porque bem ilustra a compreensão do contexto fático-normativo aqui apreciado, que depois do acréscimo linear de 1% previsto na Lei 10.697/2003, a VPI de R\$59,87 instituída pela Lei 10.698/2003 equivaleu, para os servidores federais postados no padrão inicial do cargo de auxiliar técnico da carreira de desenvolvimento tecnológico – (área de Ciência e Tecnologia), justamente o que possuía a menor remuneração dentro do serviço público federal, a um aumento de 14,23%. É saber, para essa categoria de servidores, o total do aumento resultante da aplicação conjunta das Leis 10.697 e 10.698/2003 chegou a aproximadamente 15,3% (passou de R\$416,50 para R\$480,53), percentual que, *não por coincidência*, é praticamente idêntico ao da inflação de 2002 (INPC).

Em suma, o que o Poder Executivo tentou fazer, e de fato, fez, assumindo a iniciativa de ambos os projetos que resultaram nas Leis 10.697 e 10.698/2003, foi recompor *integralmente* a remuneração dos servidores que percebiam menos, em face da inflação verificada no ano anterior, optando pela recomposição apenas parcial quanto aos demais servidores, de forma inversamente proporcional às suas remunerações. Para os primeiros, isto é claro, o Governo deu cumprimento ao mandamento constitucional que determina a revisão anual de remuneração; para os outros, atendeu apenas em parte essa obrigação.

Assim, para que tudo isso pudesse ser feito de forma menos explícita e aparentemente legal, com menor chance de questionamento na seara judicial, optou-se pela estratégia da concessão dessa revisão geral da seguinte forma: de um lado, em percentual idêntico (1%) para todos os destinatários, *com a utilização de uma parte do numerário incluído no orçamento para essa finalidade* e, de outro, *com o uso do restante da mesma dotação orçamentária (inicialmente*

prevista para a concessão dessa mesma revisão), agora não mais com igual percentual para todos os contemplados, mas, sim, com o expediente de seu deferimento em valores *absolutos* idênticos (R\$ 59,87). Essa sistemática veio a propiciar a incidência da revisão com os mais variados percentuais para os servidores, de acordo com a sua carreira, cargo, nível e classe, concedendo-se, assim, um reajuste com *índice* maior para aqueles que ganhavam menos e índices cada vez menores para os que ganhavam mais.

Todavia, apesar da simpatia que eventualmente se possa ter por essa causa em face da anunciada intenção de se corrigir distorções, a opção político-normativa levada a efeito ofendeu frontalmente a Lei das Leis, daí porque imperiosa a correção de rumo pela via judicial, apesar de toda ilusória normalidade.

4. O art. 37, X, da CF/1988.

Obrigatoriedade da revisão anual.

Identidade dos índices.

A questão da competência para a deflagração do processo legislativo.

Com efeito, o art. 37, X, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito à revisão anual de remuneração, *sempre na mesma data e sem distinção de índices*.

A referida revisão anual, é importante que se fixe esse conceito, corresponde a uma recomposição vencimental voltada à manutenção do equilíbrio financeiro dos servidores, impedindo assim que ocorra uma redução real — e não apenas nominal — em suas remunerações.

Não por outra razão o saudoso e brilhante Mestre Hely Lopes Meirelles⁴ denominou essa revisão geral como sendo um *aumento impróprio*, já que destinado não a proporcionar um incremento nos ganhos dos servidores, mas, sim, a preservar o poder de compra de suas remunerações, consagrando-se assim o princípio da sua irredutibilidade.

A revisão ou reajuste geral de vencimentos, portanto, se traduz em uma garantia constitucional que tem por escopo a preservação do poder aquisitivo da remuneração dos servidores públicos, e sempre será feita *na mesma data*, ou seja, em momento idêntico para todos eles, e com os mesmos índices também para todo o rol de destinatários.

⁴ *Direito Administrativo Brasileiro*, 33 ed., pp. 485-486.

Dito isso, a conclusão a que se chega é a de que a Constituição Federal veda a concessão de revisão geral de remuneração de forma seccionada, seja temporalmente, para se privilegiar, primeiro, um grupo de servidores, e somente em momento posterior, os demais, seja quanto à sua magnitude, com a aplicação de índices distintos, *mesmo que dessa distinção resulte valor nominal único de acréscimo*.

Outra característica importantíssima da revisão geral de remuneração, mormente para o contexto ora analisado, diz respeito à expressa ressalva constante no texto constitucional em comento (art. 37, X), atinente à necessidade de observância da iniciativa privativa, *em cada caso*, para a deflagração dos correlatos processos legislativos.

O reajuste ou revisão *geral* de remuneração dos servidores federais somente pode ser efetuado mediante projeto de lei iniciado pelo presidente da República, tendo em vista o quanto disposto no art. 61, § 1º, II, *a*, da CF/1988, que assim estabelece:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Como visto, somente o gestor maior da União dispõe da competência para iniciar o processo voltado à concessão da revisão geral remuneratória, o que não ocorre quando se tratar de revisões ou aumentos específicos concedidos em razão da carreira a que pertencem os servidores.

Nesse último caso, a competência para o início dos respectivos processos legislativos é privativa dos chefes dos Poderes a que estão vinculados os servidores. Portanto, quando se tratar de aumento para servidores do Poder Executivo, a lei será de iniciativa do chefe desse próprio Poder, conforme previsto no art. 61, § 1º, II, *a*, do Livro Regra; será do Poder Legislativo a iniciativa para os aumentos a serem concedidos aos seus servidores (arts. 51, IV e 52, XIII, da CF/1988); e do Poder Judiciário, para os seus próprios servidores, na forma do art. 96, II, *b*, do Diploma Político.

Em abono a essa linha interpretativa, confira-se o pertinente ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho⁵:

“A distinção entre revisão geral e revisão específica tem relevância também no que diz respeito à iniciativa da lei que tiver tais objetivos. Tratando-se de revisão geral, a iniciativa da lei compete ao Presidente da República e aos demais Chefes do Executivo, conforme estabelecem os arts. 37, X e 61, § 1º, II, “a”, da CF. As revisões específicas, porém, dependem de lei cuja iniciativa compete à autoridade dirigente em cada Poder, dispondo em tal sentido o mesmo art. 37, X, da CF. Nessa hipótese, por conseguinte, não se aplica o citado art. 61, § 1º, que trata da iniciativa privativa do Presidente da República.”

Tal o contexto, é forçosa a conclusão de que a única forma que o presidente da República, como chefe do Poder Executivo Federal, dispõe para conceder revisão salarial aos servidores dos Três Poderes da União, é mediante a deflagração de um processo legislativo voltado à concretização da garantia prevista no art. 37, X, da CF, ou seja, direcionado à revisão anual da remuneração dos servidores públicos *em geral*, porque os aumentos específicos e exclusivos de cada categoria somente podem ser concedidos por projeto de lei iniciado no âmbito dos próprios Poderes a que se vinculam os respectivos servidores.

Por essa razão, o presidente da República não possui competência legiferante para propor ao Congresso Nacional a concessão de uma simples *vantagem pecuniária* destinada a todos os servidores públicos federais, independentemente do Poder a que eles se vinculam. A sua competência, com todo esse alcance, repita-se, é restrita à revisão anual de remuneração, e foi com esse intuito, mesmo que obliquamente, que ele procedeu ao dar início ao projeto normativo que culminou com a edição da Lei 10.698/2003, concessiva do que se veio a chamar de *Vantagem Pecuniária Individual*.

5. Os princípios da presunção de constitucionalidade e da conservação das normas jurídicas.

Como consequência do que foi acima exposto, pode surgir a cogitação de que a concessão da VPI para todos os servidores federais teria decorrido de uma indevida extrapolação da competência legislativa do presidente da República e que, por essa razão, a correção de rumo a ser empreendida não poderia ser

⁵ *Manual de Direito Administrativo*, 23 ed., p. 805.

o reconhecimento da VPI como um aumento geral disfarçado, devendo-se providenciar, *em vez disso*, a retirada dessa parcela da remuneração de todos os servidores não pertencentes ao Poder Executivo.

Essa inferência, com todas as vênias a quem com ela concorda, não se afigura como a mais acertada.

Com efeito, *os princípios da presunção de constitucionalidade e da conservação das normas jurídicas* orientam o intérprete para que, deparando-se com um regramento que possibilite uma interpretação multifacetada que traga a lume, de um lado, enfoques conflitantes com a Regra Ápice e, de outro, enfoques com ela harmônicos, deverá descartar os primeiros, mas manter hígidas as apreensões hermenêuticas que se mostrarem verticalmente compatíveis. Como bem assinala Paulo Gustavo Gonet Branco em relação ao significado normativo que adere à Constituição: “[...] *deve-se entender que aquele é o sentido próprio da regra em exame [...].*”⁶

Por outro lado, *o princípio da parcelaridade* autoriza a feitura do controle de constitucionalidade das normas jurídicas com o aproveitamento do teor normativo compatível com a Constituição, procedendo-se, se for o caso, à declaração de sua inconstitucionalidade *parcial*, na parte colidente com a Norma Matriz.

Bem se vê que o caso dos autos se amolda perfeitamente a essa orientação. Sim, porque o presidente da República deflagrou um processo legislativo que implicou em majoração salarial para os servidores dos três Poderes, de modo que, visto o incremento como um aumento específico, a lei será inconstitucional, mas se visto como um aumento geral, a norma não padecerá de vício formal de iniciativa. Assim, seja com base nos princípios acima reportados, seja nas razões de fundo que levaram a autoridade Executiva a dar início ao processo legislativo sob exame, é a última interpretação que deve ser mantida, impedindo-se a drasticidade do sacrifício integral do ditame posto na berlinda.

É dizer, em últimas palavras sobre o ponto, que a interpretação conforme a Constituição é a que deve ser feita na análise da constitucionalidade da Lei 10.698/2003, *na parte referente ao exame de sua validade formal*, porque o presidente da República acionou o Poder Legislativo para conceder a todos os servidores federais, ativos e inativos, uma revisão geral de remuneração. Não há óbice para isso; ao

contrário, esta é a única possibilidade de aumento para os servidores dos Três Poderes por norma assim iniciada, daí porque, repita-se, esta é a interpretação que deve ser atribuída ao aludido texto legal. A *parcial* inconstitucionalidade existente no prefalado diploma é de outra ordem, material, já que o reajuste aplicado não foi percentualmente idêntico para todos os servidores, como deveria ter sido.

6. A concessão de um aumento diferenciado.

A corroborar todo o esforço interpretativo desenvolvido até aqui, vejamos que até mesmo a vontade legislativa do Poder Executivo, devidamente manifestada na exposição de motivos do projeto legislativo que culminou com a edição da Lei 10.698/2003, induz à compreensão de que essa norma veiculou um aumento geral remuneratório. Assim, essa circunstância não deve ser desprezada na análise da questão em apreço, conquanto a conclusão daí advinda seja distinta daquela sustentada pela União.

A União alega que o presidente da República e o então ministro do Planejamento, assumidamente, propuseram a concessão da VPI em valor monetário uniforme como mecanismo de redução do que entenderam ser *distorções remuneratórias* verificadas ao longo dos anos anteriores ao da edição das Leis 10.697 e 10.698/2003. Ou seja, a VPI teve expressamente consignada, em sua origem, a sua correspondência a uma parcela de índole remuneratória, já que, repita-se, foi supostamente criada com o escopo de reduzir a alegada desigualdade entre as remunerações dos servidores.

Confira-se, a propósito, a exata dicção das razões da Exposição de Motivos Interministerial 145/2003 (Mensagem 207/2003), enviada para o Congresso Nacional, com destaque nos trechos que mais evidenciam a finalidade de o Poder Executivo conceder, por via transversa, um reajuste com percentuais diferenciados para os servidores dos Três Poderes:

[...]

2. O encaminhamento deste assunto reveste-se de urgência, tratando-se de medida complementar à proposta de reajuste linear, retroativo a janeiro do corrente ano por força da Lei nº 10.331, de 18 de dezembro de 2001, que tramita em paralelo com este projeto, *para dar início a um conjunto de ações de correção das distorções remuneratórias* verificadas ao longo dos últimos anos, em decorrência da política de *concessão de reajustes diferenciados, que acabou por privilegiar* segmentos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, da autarquias e fundações públicas federais, particularmente os integrantes de

⁶ *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 8 ed., p. 98.

carreiras e cargos estruturados, comparativamente com os integrantes dos cargos isolados do Plano de Classificação de Cargos – PCC e planos diversos ou servidores de diversos níveis.

3. A presente proposta visa reduzir a distância entre os valores da menor e da maior remuneração, por intermédio da instituição de vantagem pecuniária individual, no valor fixo de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), que, por ser o mesmo para todos os níveis, classes, padrões e categorias existentes, representará uma primeira aproximação ente esses valores, tendo como resultados ganhos inversamente proporcionais aos obtidos desde 1998. Embora tenha como destinatários os servidores públicos civis ativos, inativos e pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, à semelhança das vantagens instituídas pelo art. 2º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988, pelo art. 9º da Lei nº 8.178 de 1º de março de 1991, os seus efeitos serão mais significativos no âmbito do Poder Executivo, tendo em vista as disparidades das tabelas de vencimentos existentes nos Três Poderes.

(cf. fls. 982)

Nítida, portanto, também sob esse aspecto, a feição remuneratória e revisional da chamada VPI, porque somente uma parcela dessa natureza teria o condão de “corrigir distorções remuneratórias”, “reduzindo a distância entre os valores da maior e da menor remuneração”.

Sendo esse o panorama, e diante da clara vontade presente na Lei 10.698/2003, que foi a de reajustar primordialmente as menores remunerações dos servidores federais, resulta demonstrada a natureza revisional da VPI que, por essa razão, e em face do princípio isonômico previsto no multicitado art. 37, X, deve expressar-se em valores absolutos distintos, a fim de que se preserve a unicidade do índice de reajuste que ela deve proporcionar.

7. O conceito de vantagem pecuniária e a hipótese dos autos.

Para que uma vantagem pecuniária possa ser considerada como individual ela não pode trazer em si a finalidade subjacente de servir como instrumento de uniformização da remuneração dos servidores. Por vantagem individual se compreende o acréscimo salarial que leva em conta a peculiar situação do servidor por ela contemplado. Só que a VPI em testilha foi concedida de forma ampla e irrestrita, alcançando os servidores ativos, inativos e pensionistas, de modo a se contrapor, na essência, à sua própria nomenclatura.

José dos Santos Carvalho Filho⁷ define com clareza o conceito e a natureza das chamadas vantagens pecuniárias pagas aos servidores públicos (destaquei):

“Vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado o direito subjetivo do servidor a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia, trabalhos em condições normais de dificuldade etc.”

Consigna ainda Diógenes Gasparini⁸, com igual percuciência:

“...Assim são as vantagens pecuniárias, acréscimos estipendiários em razão do tempo de serviço ou decorrentes da natureza ou do local do trabalho, conhecidas como adicionais e gratificações, instituídas e reguladas pela maioria dos estatutos...”.

E segue:

“adicionais são vantagens pecuniárias que os servidores estatutários têm direito em razão do tempo de serviço ou do exercício de cargo que exige conhecimentos especializados ou um regime especial de trabalho”.

Como exemplo do que expôs, o ilustre doutrinador cita o adicional de tempo de serviço e o adicional de função.

Em remate, confira-se a precisa lição do Mestre Hely Lopes Meirelles⁹, em sua obra clássica:

“Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições especiais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais).”

⁷ Op. Cit., pp. 799-800.

⁸ Direito Administrativo, 6 ed., pp. 203-204.

⁹ Direito Administrativo Brasileiro, 33 ed., p. 488.

Diante do exposto, como podemos dizer que a *Vantagem Pecuniária Individual* criada pela Lei 10.698/2003 é, ontologicamente, o que anuncia ser com sua terminologia? Como considerá-la como uma *vantagem pecuniária*, se não demandou para o seu pagamento, uma única condição, mínima que fosse a ser preenchida, como justificativa para a sua percepção? E como tê-la como *individual*, se a partir de sua criação passou a ser paga indiscriminadamente, repita-se, a todos os servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, e ainda para os servidores futuros, que sequer haviam sido nomeados?

Claro, portanto, que a VPI ora discutida e analisada em nada se assemelha ao quanto acima apresentado pelos insignes administrativistas, não correspondendo a outra coisa que não a um camuflado aumento para todos os servidores públicos federais — só que com percentuais diversificados de acordo com o impacto na remuneração de cada um.

Observe-se, por importante, que essa concessão do reajuste com percentuais diferenciados poderia ter sido operacionalizada de duas maneiras diferentes, chegando-se, com ambas, ao mesmo resultado. Na primeira, simplesmente se estabeleceriam *percentuais distintos* para cada categoria, de modo que para todas o valor final do reajuste fosse o mesmo (R\$ 59,87). Ocorre que essa metodologia teria uma inconstitucionalidade resplandecente, daí porque não veio a ser aplicada. Sobrou, assim, ao Poder Executivo, a idéia de fixar a revisão geral omitindo-se de sua norma instituidora essa natureza, e nela se fixando um valor monetário que, único, traduziria, sem chamar a atenção, diversos percentuais de aumento.

Daí que a característica revisional da VPI se manifestou de forma significativa *apenas* para uma parte dos beneficiários da parcela em comento, proporcionando para ela um aumento que chegou a 14,23% sobre sua remuneração. Contudo, essa ressalva não desnatura a natureza da VPI como instrumento de revisão de vencimentos. Ao contrário, apenas acentua a constatação de que se tratou, *in casu*, de uma revisão geral impropriamente levada a efeito, já que distinguiu indevidamente os percentuais, estes que deveriam ser aplicados de forma uniforme *para todos os contemplados*.

Em suma, o que se viu com a edição das Leis 10.697 e 10.698/2003 foi a aplicação de uma revisão salarial geral cindida, sendo parte dela feita com percentual de aumento idêntico para todos, e a outra parte apenas com idênticos valores absolutos, não

incorporáveis às demais rubricas e ainda congelados no tempo.

8. A possibilidade da revisão geral com metodologia alternativa. A real natureza da VPI.

Atente-se, por importante, que não é na *cisão* propriamente dita do reajuste geral que reside a inconstitucionalidade ora reconhecida, tampouco na concessão de parte desse reajuste geral mediante a criação de uma rubrica *específica*.

O que a CF/1988 determina é a observância da revisão anual “sempre na mesma data e sem distinção de índices”. Contudo, o Texto Superior não é analítico quanto à forma de aplicação desse aumento. Ou seja, ele não impõe que a revisão geral só possa ser feita mediante a pura e simples aplicação de determinado percentual diretamente sobre toda a remuneração dos servidores. Daí, é de todo possível que esse aumento geral se dê com a criação de uma rubrica específica, “paga cumulativamente com as demais” (no dizer expresso da Lei 10.698/2003), *desde que beneficie todos os servidores com um percentual idêntico de aumento sobre sua remuneração*. Em termos práticos, a lei da revisão geral pode simplesmente estabelecer um aumento de, por exemplo, 5%, para todos os servidores, ou pode criar uma gratificação *geral* que equivalha a esses 5%, para todos os servidores, ou, ainda, criar uma vantagem pecuniária *geral* que beneficie a todos os servidores. Em suma, a forma do aumento geral pode mudar, a essência é que não pode.

Essa é a chave.

Até por essa razão é irrelevante o fato de a VPI não poder servir como base de cálculo para outras vantagens. Essa proibição prevista na própria Lei 10.698/2003 não é, em si mesma, incompatível com a natureza revisional de qualquer parcela salarial.

Esclarecido que não há inconstitucionalidade formal na Lei 10.698/2003; que a intenção normativa nela presente foi a concessão de uma ampla revisão salarial, com tratamento mais vantajoso para uma parte dos servidores; que encerra uma verdadeira contradição de se criar uma vantagem *pessoal* com abrangência *erga omnes* e; que o reajuste geral de remuneração pode ser concedido, preservando-se sua essência, de mais de uma forma, tenho como pertinente concluir:

- É necessário preservar o pagamento da VPI para *todos* os seus destinatários originais, uma vez que ela foi concebida e concedida com finalidade *remuneratória e revisional*.

É saber, dá respaldo à necessidade de aplicação da já explicitada regra da interpretação conforme, a límpida constatação de que a VPI teve, sim, intento revisional. Por isso, apenas se ela tivesse sido concedida com a finalidade de ser uma singela vantagem pessoal é que se poderia cogitar da correção da erronia mediante a retirada da parcela daqueles que seriam vistos como destinatários *secundários* (servidores do Legislativo e do Judiciário), já que em relação a eles o presidente da República não tem competência para deflagrar processo legislativo voltado a esse fim.

Todavia, a já verificada similitude percentual entre a inflação de 2002 e o impacto da VPI para os servidores de menor remuneração, deixa claro que essa parcela teve por desiderato explícito e declarado revisar *indistintamente* a remuneração dos servidores públicos federais, privilegiando percentualmente uma gama deles em detrimento dos demais.

9. A concessão de um *aumento diferenciado*. A *engenharia* orçamentária para a dicotomização do reajuste.

O Poder Executivo tentou esconder que se tratava de uma revisão geral de remuneração, todavia, terminou por manifestar essa intenção ao consignar, com outras palavras, que a VPI serviu como mecanismo de revisão mais impactante na remuneração dos servidores menos aquinhoados. E tanto isso é verdade que o próprio Ministério do Planejamento divulgou em seu endereço eletrônico *oficial* a manifestação do então chefe daquela pasta, e depois Ministro da Fazenda, Guido Mantega, que assim se pronunciou de forma pública sobre o tema (destaquei):

“O reajuste não será único nem igual para todos os servidores”; “será um *reajuste diferenciado*”.

Disse mais, que a proposta orçamentária do governo anterior destinava R\$ 1,1 bilhão para o aumento dos servidores, o que seria suficiente apenas para um reajuste linear de 2,35%. Por essa razão, seguiu dizendo a referida autoridade, conforme a notícia divulgada na página oficial do mencionado Ministério, foi feito um *malabarismo* para encontrar uma fórmula que pelo menos diminuísse a distorção entre os servidores... Isso é fato!

Registre-se, por importante, que não se trata de usar matérias publicadas pela imprensa como fundamentação, já que elas são reconhecidamente inservíveis para tal finalidade. Não; trata-se de uma divulgação oficial do Ministério do Planejamento em seu próprio endereço eletrônico, que assim serve

como válido mecanismo de formação do convencimento do julgador, principalmente quando se constata a sua confluência com a clara vontade manifestada por ocasião da deflagração do processo legislativo, nos moldes acima apresentados.

Além disso, confirmando o quanto assumido pelo ministro do Planejamento, veja-se que a Lei 10.640/2003 incluiu expressamente em seus anexos as chamadas *funcionais* referentes à revisão geral dos servidores federais. Para os *inativos* e *pensionistas*, com a *programática 0089.0711 – Funcional 09272*, no valor de R\$ 553.660.675; e para a revisão geral dos servidores federais *ativos*, com a *Programática 0750.0563.0001 – Funcional 04122*, no valor de R\$ 569.339.325.

Como visto, o orçamento aprovado para o ano de 2003 previa em sua redação original pouco mais de R\$ 1,1 bilhão para o reajuste geral de todos os servidores públicos, inclusive os *inativos* e *pensionistas*.

Ocorre que, fugindo dessa previsão legal, a nova administração do Governo Federal, *iniciada em janeiro de 2003*, houve por bem empreender toda uma estratégia procedimental-normativa para dividir o reajuste geral em duas rubricas distintas, como já explicitado à demasia.

Temos, então, o seguinte:

- a Lei 10.640/2003 (Lei Orçamentária Anual) previu apenas a revisão geral para os servidores públicos;

- o Governo Federal (*que havia assumido em janeiro de 2003*) não ficou satisfeito com essa diretriz;

- esse mesmo governo requereu a alteração da LOA, *pela Mensagem da Presidência da República 205/2003*, a fim de retirar do orçamento parte do numerário destinado à revisão geral de remuneração, e *ao mesmo tempo* abrir crédito especial para o pagamento da VPI, *com a declaração expressa de que ela seria custeada com o numerário retirado da rubrica anterior*;

- *esse intento foi consumado com a aprovação da Lei 10.691/2003*¹⁰;

¹⁰ Lei 10.691, de 18 de Junho de 2003

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Fica aberto aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (Lei 10.640, de 14 de janeiro de 2003), em favor do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, crédito especial no valor de R\$ 675.827.380,00 (seiscentos e setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, trezentos e oitenta reais), para atender às programações constantes do Anexo I desta Lei.

Art. 2º. Os recursos necessários à execução do disposto no art. 1º decorrerão de anulação parcial de dotações orçamentárias, conforme indicado no Anexo II desta Lei, sendo R\$ 78.787.035,00 (setenta e

- o chefe do Executivo, portanto, fez uso da quantia prevista para a revisão geral de remuneração para conceder a VPI *a todos os servidores dos Três Poderes* da União;

- o chefe do Poder Executivo não tem competência para conceder aumentos *próprios* aos servidores do Legislativo e Judiciário, apenas para deferir, em favor destes, revisão geral de remuneração;

- o Poder Executivo não possui discricionariedade para manipular o orçamento e conceder aumentos diferenciados a todos os servidores, por ocasião da revisão geral de remuneração.

10. A constatação do reajuste com índices distintos. As razões que impedem essa prática. Vinculação do legislador ordinário à supremacia da Constituição. Precedentes.

Sob qualquer prisma que se veja a questão, a conclusão é uma só; a VPI concretamente se constituiu em uma parcela destinada a revisar de forma ampla e irrestrita a remuneração dos servidores, *mediante a utilização de verba orçamentária prevista para essa específica finalidade*. Duas irregularidades, contudo, ocorreram. A menor delas foi a de que a *roupagem* utilizada não era servil a esse fim, já que de individual a vantagem nada tinha. Mas essa errônea seria mínima se não tivesse sido usada para mascarar a outra, muito maior, que substanciou violação à diretriz constitucional de que a revisão geral e anual de remuneração dos servidores deve ser feita com o mesmo índice percentual para todos.

Essa, aliás, é a razão pela qual não pode ser aceito o argumento de que o Poder Executivo detinha a discricionariedade para conceder o reajuste de forma diferenciada, privilegiando os servidores que se encontravam na base da pirâmide remuneratória. Afinal, o direito à revisão anual *com índice igual para todos é uma ordem, uma imposição constitucional*, que não tolera nenhuma discricionariedade ou liberalidade que permita a sua mitigação.

oito milhões, setecentos e oitenta e sete mil, trinta e cinco reais) da Reserva de Contingência.

Art. 3º. Fica o Poder Executivo autorizado a remanejar os recursos de que trata esta Lei, inclusive entre Órgãos e Poderes, desde que para atender a despesas com pessoal e encargos sociais da União.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de junho de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

José Alencar Gomes da Silva

Guido Mantega

Pelas mais diversas razões, o legislador constituinte previu critério isonômico de reajuste geral para os servidores:

- para evitar o seu uso político com a concessão de aumentos maiores para as categorias mais numerosas, principalmente em anos de eleição;

- para evitar perseguições dessa mesma natureza, como uma espécie de punição por algum desagrado cometido;

- para que esse reajuste geral não seja usado como premiação ou compensação por algum agrado *pouco ortodoxo*;

- e até mesmo para evitar que essa distinção se adéque às diretrizes ideológicas do governante da vez.

Independentemente das razões que se invoquem como justificativa, o fato é que o Poder Executivo não tem autonomia nem autoridade para confrontar, tampouco driblar, a superior determinação de revisão geral *igualitária* para todos os servidores. Se o argumento é o da necessidade de readequação salarial, esse Poder dispõe de diversos mecanismos para corrigir as eventuais distorções remuneratórias entre seus servidores, devendo ser registrado, aliás, que nos últimos anos fez deles constante utilização, levando a efeitos diversos *planos de reestruturação de carreiras, cargos e salários*, de forma a reduzir a discrepância remuneratória entre os diversos quadros da Administração.

Sendo assim, não poderia jamais se valer do pretexto da necessidade de reduzir as diferenças remuneratórias entre seus servidores, para burlar a determinação constitucional da obrigatoriedade da revisão anual, com idêntico percentual para todos os servidores, *muito menos com o desvio da dotação orçamentária prevista para essa finalidade, lançando mão do expediente de, por via oblíqua, conceder verdadeira revisão salarial diferenciada para os servidores, com base no critério do maior reajuste para os que ganhavam menos, nem em outro critério qualquer*.

Pensar diferente, com todas as vênias, seria o mesmo que chancelar a possibilidade de se fazer justiça com as próprias mãos, ao arrepio do estado de direito. A pretensa "correção da distorção remuneratória" fora dos limites previstos na Constituição simplesmente despreza a sua supremacia, esta advinda de seu caráter de norma fundamental e de fonte primária de validade do restante do ordenamento jurídico.

É a Constituição que obrigatoriamente pauta o legislador ordinário, e não o contrário, e isto

independentemente da justificativa ou circunstância que se apresente.

Por todas essas razões, a necessidade de correção da inconstitucionalidade verificada não decorre do que teria sido uma indevida invasão de competência do chefe do Poder Executivo, por afronta às regras dos arts. 51, 52 e 96 da CF/1988. Não, a incompatibilidade vertical observada resulta do fato de que a *revisão salarial*, que beneficiou os servidores que se encontravam na base da pirâmide, não foi estendida, *em sua integralidade*, aos demais, como previsto na Norma Maior.

Sendo assim, a concessão camuflada de uma revisão geral de vencimentos com percentuais distintos deve ser desnudada, e em seguida corrigida, com a aplicação do percentual maior para os que receberam menos, e não com procedimento contrário, que visasse retirar o que a mais receberam os integrantes da base remuneratória, nem excluindo parte dos beneficiários do aumento geral concedido e aqui perseguido.

E assim é porque é reiterada na jurisprudência a compreensão de que, quando a erronia administrativa (ou normativa) se concretiza em um injustificado *discrimen*, a sua correção deve ser feita com a supressão da distinção indevida, e não com a do próprio direito que foi assegurado, com maior extensão para determinado grupo de destinatários.

Mutatis mutandis, foi o que ocorreu à época em que concedido o reajuste a maior para os servidores militares com base nas Leis 8.622 e 8.627/1993 (28,86%). A correção judicial então empreendida não teve como consequência a redução do que teria sido deferido a maior, mas com a *extensão do aumento para todos os servidores civis e também militares de menor graduação* que haviam recebido *percentual inferior*.

Da mesma forma, quando o Governo Federal, *por iniciativa legislativa sua*, concretizada por medidas provisórias posteriormente convertidas em leis, concedeu aos servidores ativos gratificações gerais *disfarçadas de gratificações de desempenho*, com percentual superior ao que havia sido dispensado para os inativos, a correção judicial dessa impropriedade não foi feita com a redução do percentual deferido aos primeiros, mas sim com a sua extensão para estes últimos.

11. Necessária distinção entre norma jurídica e texto de lei

Há muito a doutrina, no campo da teoria geral do direito, realiza a distinção entre normas jurídicas e os textos de lei, nos quais se encontram dispostos os enunciados prescritivos. A norma jurídica vem sendo

identificada como construção intelectual de um sentido, realizada pelo intérprete a partir do exame dos textos do direito positivo.

A distinção, além de acolhida também pela jurisprudência, é relevante e não apresenta interesse puramente acadêmico.

Isso porque, embora no corpo do texto da Lei 10.698/2003 identifique o intérprete a concessão de *vantagem*, em valor fixo (R\$ 59,87), a todos os servidores públicos federais, não há dúvida de que, se considerado o sentido técnico da expressão *vantagem pecuniária* — já examinado neste voto — e os patamares diferenciados das remunerações de todas as classes de servidores beneficiados, chega-se à construção normativa — após se afastar o caráter de vantagem pecuniária da aludida parcela — de que houve a instituição de verdadeiro *reajuste geral a todos os servidores públicos federais*, porém em percentuais/índices distintos em relação a cada um que percebe remuneração distinta.

Esse reajuste diferenciado, porém, não guarda compatibilidade com a Constituição (art. 37, X), impondo-se ao intérprete, dentre as construções normativas de sentido possíveis, adotar aquela que guarde sintonia com a Carta da República.

Ora, se a análise rigorosa do texto da lei permite chegar à conclusão de que a vantagem em exame consubstanciou verdadeiro reajuste geral concedido a todos os servidores públicos federais, porém em percentuais distintos em função de suas remunerações, contrariando a regra do art. 37, X, da CF/1988 e o princípio da isonomia, a correção de rumo que se impõe é fixar a inconstitucionalidade do reajuste concedido nesses moldes, sanando o vício com a realização de construção hermenêutico-normativa que resulte na implementação da revisão geral, em consonância estrita e rigorosa com o que prescreve a Carta da República, isto é, aplicando-se o mesmo reajuste — que decorre do próprio texto do direito positivo e corresponde ao impacto do aumento sobre a menor remuneração (14,23%) — em igual proporção, indistintamente, a todos os servidores.

Esse juízo de valor, além de já ter sido realizado pelo Judiciário nas ações versando sobre o reajuste de 28,86% e naquelas relativas às gratificações concedidas em patamares diferenciados aos ativos e inativos, não coloca esse Poder como *legislador positivo*, porquanto o índice/percentual aplicado em caráter geral e de forma isonômica foi retirado do próprio texto do direito positivo (Lei 10.698/2003), *no exercício da atividade*

intelectual de construção normativa de sentido, de forma a imprimir cumprimento à Constituição.

A propósito, salienta Humberto Ávila¹¹ — e com ele concordamos — que

“[...] o Poder Judiciário tem competência para realizar vários juízos positivos. Dentre esses, ressalta-se a condição de: analisar os efeitos prospectivos da lei; considerar alternativas que deveriam ter sido cogitadas pelo Poder Legislativo; excluir medidas de comparação incompatíveis com as finalidades eleitas; anular medidas de comparação compatíveis com finalidades não previstas pela Constituição; concretizar padrões legais; verificar a compatibilidade da diferenciação com os direitos fundamentais dos contribuintes; escolher um dos múltiplos significados compatíveis com o teor literal e o objetivo inequívoco da lei.”.

12. Não aplicação da Súmula Vinculante 37/STF.

Também como consequência do que até aqui se expôs, o conhecido argumento trazido à baila pela Fazenda Pública em casos como o presente, no sentido de que a autoridade da Súmula Vinculante 37 do STF (antiga Súmula 339) impediria a extensão da VPI com o maior percentual a que ela correspondeu, não pode ser acatado.

Deve ficar claro que inexistente, na espécie, a intenção de se conceder reajuste à guisa de isonomia. *O reajuste já foi dado*, só que, dissimuladamente, com percentual distinto para os servidores. Por isso mesmo é que defendo que todos os destinatários da norma, sem exceção, sejam tratados de forma igualitária à luz do que *determinou* a Constituição.

A corroborar essa assertiva, vejo que a invocação da súmula vinculante do STF para o caso em exame também não é a mais acertada; *a uma*, porque como visto adrede, o próprio Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente afastando a sua aplicação nos casos em que o Poder Público afronta de forma positiva e direta os preceitos constitucionais referentes à remuneração dos servidores. Assim o fez no caso de agressão à isonomia assegurada aos servidores aposentados (GDATA e GDASST), e na ocasião do reajuste de 28,86% concedido apenas a uma parte dos servidores militares; *a duas*, porque o mencionado preceito sumular não deve servir como escudo para os atos ilegítimos perpetrados pela Administração, razão pela qual não pode o Poder Executivo, explícita

ou escamoteadamente, *conceder um reajuste geral com índices diferenciados* e pretender validar essa conduta com a invocação do entendimento sumariado pelo STF.

Ora, da mesma forma que seria inconstitucional a concessão *explícita* de 10% de aumento para um grupo de servidores e de apenas 5% para os demais, por lei de revisão geral dos vencimentos, também será quando esse aumento diferenciado for concedido *com a construção de uma estratégia que disfarce a sua inconstitucionalidade*.

A *latere*, deve ser observado que da mesma forma que agrediu o art. 37, X, da CF/1988, a União Federal igualmente afrontou o art. 1º da Lei 10.331/2001¹², regulamentador daquele dispositivo constitucional. Assim, tendo afrontado a um só tempo a norma matriz e aquela que a regulamenta, não pode invocar o descumprimento das condições impostas apenas nesta segunda (hierarquicamente inferior), como circunstância impeditiva da concretização da clara e expressa ordem superior.

Em suma, seja porque uma norma inferior não serve como sustentáculo para a consumação de uma inconstitucionalidade, seja porque se foi a própria União quem a transgrediu, não pode pretender suscitar as restrições presentes no art. 2º da aludida Lei 10.331/2001 como obstáculo para a necessária extensão do maior percentual a que correspondeu a VPI aos beneficiários que a receberam com patamar, também percentual, inferior.

¹² Lei 10.331/2001

Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;
 II - definição do índice em lei específica;
 III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;
 IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;
 V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e
 VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

(...)

¹¹ (ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 186 - grifamos)

Forte em toda a argumentação até aqui apresentada, concluo, nessa primeira parte, *que o art. 1º da Lei 10.698/2003 é parcialmente inconstitucional em seu trecho final*, ao estabelecer, oblíqua e sub-repticiamente, a concessão de um aumento geral de remuneração com percentuais diferenciados para cada grupo de servidores públicos federais.

13. Considerações de ordem prática.

Pois bem, apresentadas as razões que me levaram a concluir pela parcial inconstitucionalidade material do art. 1º da Lei 10.698/2003, peço licença para fazer outras considerações sobre o tema porque, apesar de não ser atribuição desta Corte Especial, em sede de exame de constitucionalidade de norma legal, decidir sobre a forma de correção da impropriedade do ditame tido como verticalmente incompatível, a peculiaridade do caso dos autos justifica, a meu sentir, a explanação, mesmo que seja a título de exemplo.

Nos diversos feitos sobre a matéria que já tive a oportunidade de julgar, externei a compreensão de que a correção da inconstitucionalidade nela verificada deveria ser feita, primeiro, extraindo-se o verdadeiro e constitucional conteúdo material do art. 1º da Lei 10.698/2003, que foi o de conceder um aumento *percentual* equivalente à inflação de 2002 para a categoria de menor remuneração no serviço público federal. Feito isso, o valor equivalente a esse percentual (que, repita-se, embora escondido, estava concretamente contido na norma) deve ser acrescido à remuneração de todos os servidores.

Ocorre que essa tarefa não é das mais simples, tendo em vista as peculiaridades da estratégia eleita pelo Poder Executivo e aceita pelo legislador ordinário, dificultando a aplicação prática da correção de rumo.

Como já visto, sob o véu da Vantagem Pecuniária Individual (VPI) escondeu-se uma revisão geral de remuneração levada a efeito de forma completamente *anômala*, qual fosse, a *instituição de uma nova e específica rubrica salarial*. O usual para esse fim, como também já foi esclarecido, é a simples aplicação de determinado percentual sobre os rendimentos dos servidores.

Além do mais, a revisão salarial proporcionada sob a forma de VPI teve eficácia temporal *provisória*, já que essa rubrica não veio a ser reajustada com o passar dos anos — havia previsão para reajustamento com base nos índices das futuras revisões gerais de remuneração, mas estas não foram postas em prática desde então —, permanecendo com seu valor histórico até a presente data.

De todo modo, a ausência de novas revisões gerais de remuneração para os servidores públicos federais a partir de 2003 foi em certa monta minimizada pelo fato de que, desde então, diversos planos de cargos e salários foram instituídos e até mesmo revisados, beneficiando assim as mais diversas carreiras dos Três Poderes da União.

Ocorre que mesmo após a implantação de alguns desses planos reestruturantes a VPI permaneceu sendo paga para as respectivas categorias, e assim foi, reiterese, com seus valores históricos, reforçando, por um lado, o fato de que ela não foi imediatamente absorvida pelos aumentos por eles proporcionados e, por outro, que a inexistência de reajuste sobre dita parcela foi afastando paulatinamente o impacto revisional que ela inicialmente proporcionou.

Veja-se, a título exemplificativo, que no âmbito das carreiras do Banco Central do Brasil a VPI concedida em 2003 permaneceu sendo paga mesmo após as reestruturações vencimentais levadas a efeito, primeiro, pela MP 210/2004, convertida na Lei 11.094/2005, e, em seguida, pela MP 295/2006, convertida na Lei 11.344/2006.

Somente a partir de julho de 2008, em razão da edição da Medida Provisória 440/2008 (convertida na Lei 11.980/2008), que instituiu o regime de subsídios para os servidores do Bacen, foi que a VPI deixou de ser paga, já que sua percepção era incompatível com o novo regime instaurado, sendo ela, por essa razão, por ele absorvido.

Essa sistemática também teve lugar em relação a outras tantas carreiras dos servidores civis, como por exemplo nas referentes aos cargos de *especialistas das agências reguladoras* que tiveram seus vencimentos aumentados pela MP 269/2005, convertida na Lei 11.292/2006, e que mesmo sob a égide dessa nova disciplina permaneceram auferindo a VPI, com seu valor histórico, *isto até o advento da Medida Provisória 441/2008 (posterior Lei 11.907/2009)*, que reestruturou diversas carreiras do Poder Executivo, e somente então, em relação a elas, determinou a suspensão do pagamento da VPI (cf. art. 1º, VI; art. 21; art. 25, II; art. 52, dentre outros).

Em suma, para muitas carreiras de servidores a VPI em testilha permaneceu sendo paga mesmo após a concessão de aumentos salariais futuros e de reestruturações remuneratórias, somente vindo a ser

absorvida, em relação a tais carreiras, na segunda ou terceira etapas de reestruturações salariais vindouras¹³.

De qualquer forma, o fato é um só; a VPI concedida em 2003 equivalia a um determinado percentual da remuneração de seus destinatários, vindo a ser *comparativamente* reduzida com o decorrer dos novos aumentos concedidos aos servidores.

Diante desse quadro, vemos que *nem mesmo os servidores contemplados com um percentual máximo de aumento em razão da concessão da VPI tiveram esse percentual mantido hígido ao longo dos anos*, visto que também para eles a vantagem permaneceu com seu valor histórico, original, a despeito dos reajustes específicos futuros sobre as outras parcelas de suas remunerações. Por essa razão, a extensão do percentual remuneratório máximo proporcionado pela VPI não pode ser feita com o deferimento puro e simples de um aumento percentual *perene* para os demais servidores. É intuitivo, se os paradigmas não obtiveram esse percentual de aumento *perene*, os que naqueles se espelham também não podem obtê-lo. Fosse essa a forma de correção da inconstitucionalidade, ela traduziria a substituição de *uma distorção por outra, em sentido oposto*.

Em outras palavras, se os servidores que obtiveram um ganho percentual maior com a concessão da VPI continuaram percebendo essa parcela com seu valor monetário inicial, não há justificativa para que os demais obtenham uma vantagem maior que essa, ou seja, que possam perceber um aumento *percentual perene* a título de correção de sua VPI, de forma que ela pudesse ser aumentada, por reflexo, em razão de aumentos posteriores de remuneração.

Em síntese, se a VPI sempre correspondeu a R\$ 59,87 para os servidores que em junho de 2003 ganhavam menos, ela também deve corresponder ao valor histórico original que equivalha ao percentual obtido por esses mesmos paradigmas, *sem nenhum aumento futuro* (a não ser eventuais revisões gerais de remuneração, estas que, reitero-se, não foram praticadas desde o ano de 2003).

Por exemplo, partindo da premissa que os maiores ganhos proporcionados pela VPI correspondam a 14,23%, o servidor com remuneração correspondente

a R\$1.000,00 deve recebê-la com o valor de R\$142,30, não sendo ela contemplada com nenhum aumento futuro e *devendo ser absorvida pela ulterior norma reestruturadora que assim tiver expressamente determinado*.

Apenas a título de registro, observo que quase todas as normas reestruturadoras das diversas carreiras dos servidores federais já determinaram a extinção da VPI, por absorção, do rol das parcelas remuneratórias de seus beneficiários, de modo que em relação a tais carreiras não há a possibilidade de manutenção do pagamento após a mencionada absorção.

Contudo, havendo alguma carreira cujos servidores ainda a permaneçam auferindo, essa parcela há de permanecer sendo paga, *mas com seu valor correto*, isto até que eventual disposição legal futura imponha a sua retirada do núcleo remuneratório destes servidores.

Reitero que essas considerações finais têm caráter meramente ilustrativo, já que não cabe determinar consequências de ordem prática e pontual no julgado de arguição de inconstitucionalidade pelo qual determinada norma é tida — total ou parcialmente — como verticalmente incompatível, cuidando-se de tarefa afeta ao próprio órgão prolator do acórdão em que foi suscitado o incidente.

14. Conclusão.

Em face do exposto, *declaro a parcial inconstitucionalidade material do trecho final do art. 1º da Lei 10.698/2003, no ponto em que fixou em valor único, e não com percentual único, a Vantagem Pecuniária Individual que instituiu, por ter sido tal metodologia confrontante com o que preceitua o art. 37, X, da CF/1988*.

Como parte integrante deste voto, faço juntada das tabelas de remuneração dos servidores de dezembro/2002 e julho/2003, da divulgação levada a efeito pelo Ministério do Planejamento, em seu endereço eletrônico, da manifestação de seu ministro, à época dos fatos, a respeito da motivação da sistemática de reajustamento então implementada e da Mensagem Presidencial 207/2003.

É o voto.

Voto-Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Senhor Presidente, queria poder contribuir mais, já que, nos dois anos e alguns meses que eu passei na 1ª Turma, essa matéria foi extremamente bem debatida. Mas diante

¹³ Confirmam-se, a título comparativo, as tabelas de remuneração dos servidores públicos federais, disponíveis no endereço eletrônico do Ministério do Planejamento, cotejando-se, para tanto, a referente ao mês de dezembro de 2006 e a atualmente em vigor, esta que não mais prevê o pagamento da VPI para nenhuma das carreiras do Poder Executivo.

do adiantado da hora para mim e do compromisso de saúde, eu quero, apenas, parabenizar a relatora pelo seu laborioso, concatenado voto e corajoso também, e acompanho o seu posicionamento na integralidade e pedir desculpa à Corte por ter que me ausentar.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Senhor Presidente, eu acompanho integralmente o voto da relatora com as manifestações feitas pelo Dr. Kassio.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Senhor Presidente, eu participei de vários julgamentos em torno dessa questão controvertida e assumi sempre, como deve saber Sua Excelência, a Des. Neuza, uma posição diferente daquela que Sua Excelência já havia externado e que estava servindo de parâmetro — inclusive quando eu cheguei à 1ª Turma — para os demais desembargadores. É precisamente essa, que Sua Excelência com profundidade, extensão e com a elegância que a caracteriza, acabou novamente de externar.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Foi a que deu causa aos embargos infringentes?

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Exatamente. E eu precisaria fazer alguns esclarecimentos, porque, não obstante uma ou duas vezes tenha suscitado a própria arguição, o fiz porque, quando cheguei à turma e depois à seção, não concordava com a solução que estava sendo dada, que era precisamente não só deixar de aplicar o dispositivo legal, pelo menos como ele literalmente expressava, para conceder o aumento pretendido pelos demandantes. Eu dizia, naquele momento, que, se isso fosse possível, só seria possível mediante uma declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, o que, efetivamente, não se poderia, sem quebra da cláusula de reserva de plenário, ser feito pelos seus órgãos fracionários. Em uma ou duas vezes na turma e na seção acabaram por assim entender e submeteram isso, acho que deve ter alguma outra ação eventualmente subindo para cá. Recentemente, a própria seção acabou por acolher aquilo que diríamos seria a minha posição inicial, que era a de, numa ou noutra circunstância, considerando ou não a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo, parece-me que a decisão de dar o aumento pretendido viola escancaradamente a Súmula 339, antiga súmula do Supremo, e já agora o Supremo —

isso é bom que se diga, aconteceu com a Súmula Vinculante 10 e agora volta a acontecer com a 37, súmulas em que ele observa que, não obstante existentes, o Judiciário, de um jeito ou de outro, acaba com elegância e a inteligência que caracterizam os seus membros, buscando um atalho para dizer que não está descumprindo a súmula e dando aumento, o Supremo — diz: agora resolveu baixar uma súmula vinculante que autorizará, eventualmente, no caso deste julgamento resultar em aumento para os servidores como pretendido, uma reclamação direta para o Supremo e a vitória eventualmente alcançada será de Pirro. Mas o que eu dizia naquele momento? Eu, Senhor Presidente, vislumbrava, como vislumbro, eventuais inconstitucionalidades no dispositivo, que não vou declará-las, e já indicarei o porquê. O Poder Executivo, mediante duas leis sucessivas, em uma ele deu um aumento de 1% geral para os servidores, o que é previsto na Constituição, e para o qual ele tem competência, não haveria vício de forma. O que se questiona é que essa revisão geral que deveria ser no mesmo índice, a recuperar, não teria recuperado o índice inflacionário, tal e, eventualmente, estaria a burlar o ditame constitucional materialmente. E a lei concedeu os 59,87 reais, ela incidiria em um vício, ao mesmo tempo material, porque seria uma revisão geral travestida de VPNI ou de aumento especial e um vício formal, porque o presidente da República, como sabemos, não pode dar esses aumentos ou VPNI para os outros Poderes. Nesse ponto, eventualmente, a inconstitucionalidade resultante implicaria em declarar inconstitucional aquilo que o presidente e o dispositivo legal estendeu para os outros poderes. Ninguém quer essa consequência. Ficaria, portanto, a concepção que tem sido defendida com elegância e com argumentos mais do que ponderáveis, como podemos ver, de que esses 59,87 reais corresponderiam, na verdade, a uma revisão geral travestida, que teria vindo em índices diferenciados, o que, flagrantemente, viola o dispositivo da Constituição que exige o mesmo índice. O resultado disso, para alguns, até porque faleceria o interesse de agir, se não fosse isso, ninguém poderia vir ao Poder Judiciário para pedir a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, se, além de não obter nada, ainda, eventualmente, implicaria na inconstitucionalidade para os demais. Então, é um resultado necessário, sob pena de ausência de interesse para a causa. E não tenho a menor dúvida, esse resultado não pode ser alcançado sem flagrante direto e em confronto com as súmulas do Supremo Tribunal Federal. E quem diz isso não sou só eu, já há decisão do próprio STJ, já há decisões de vários tribunais, e o

Supremo Tribunal Federal, na minha opinião, por todos os argumentos, o Supremo já disse que isso é uma inconstitucionalidade reflexa, que não cabe discussão de constitucionalidade, portanto — porque a crise é de legalidade e não de inconstitucionalidade — o Supremo já disse que isso não é revisão. Eu posso até discordar, mas o Supremo *locuta est, causa finita*. O Supremo falou e eu não vou discutir, não estou aqui para brigar com os fatos, e há uma súmula do Supremo que vai nos repor ao nosso lugar, na minha opinião, brevemente, se nós resolvermos insistir neste caminho. A nossa seção já solucionou no sentido do que o Supremo tem dito, que essa questão não pode ser verificada à luz de inconstitucionalidade, que, se fosse o caso de inconstitucionalidade, não há; então, não vejo como, acho até, que, se tivesse que discutir a matéria, eventualmente eu poderia, como eu tive ocasião de me manifestar em alguns de meus votos, reconhecer a inconstitucionalidade e aqui nós teríamos um problema, mas nunca uma solução na direção do que perde, aliás, saudando Vossa Excelência pela brilhante sustentação, quer dizer, não há o que se objetar quanto aos fundamentos, que são bastante importantes, mas nós teríamos dois problemas. Se eu considero que o vício é formal, ou seja, que o presidente poderia, que a lei que fixou esses 59,87 é, de fato, um aumento ou uma VPNI, ou coisa que o valha, e o presidente pode fazer isso, mas pode fazer apenas para os seus servidores, aí a inconstitucionalidade seria formal, mas atingiria só aquela parte em que o presidente estendeu para os outros Poderes. A parte não teria interesse nisso. Se eu digo o que está sendo dito aqui, que a inconstitucionalidade é material, que, na verdade, não é VPNI, que, na verdade, não é aumento especial, mas é que a revisão geral de salário, nós, na minha opinião, confrontaríamos a súmula do Supremo; por quê? Voltar ao Min. Gilmar Mendes. Ele fala que essas circunstâncias de inconstitucionalidade parcial podem gerar tanto uma inconstitucionalidade por ação, quando eu violo o princípio da isonomia, ou seja, eu tenho que dar um aumento igual para todo mundo, e dou diferenciado, ou tenho que dar para várias categorias, e dou só para uma categoria. Essa é a famosa inconstitucionalidade parcial por omissão, ou que ela gera também uma inconstitucionalidade por ação. E ele fala que nós temos duas soluções possíveis. Vamos imaginar que alguém dá um aumento para uma categoria de aposentado e se esquece de dar para outra: por ação, porque violou o princípio da isonomia, deveria ter dado para as duas, só deu para uma. Se eu tomo a inconstitucionalidade por ação, eu teria que declarar a inconstitucionalidade da lei, diz o ministro,

isso aumentaria a crise de constitucionalidade, porque eu não sanaria o problema da categoria que ficou sem o aumento e acrescentaria o problema da categoria que teve o aumento. A melhor solução é reconhecer a inconstitucionalidade parcial por omissão: eu deveria ter dado, não vou declarar a inconstitucionalidade da parte que foi dada, não vou pronunciar a nulidade, mas jamais, jamais, o Poder Judiciário, muito menos uma corte infra, que não tem os poderes do Supremo, poderia estender esse aumento. O Supremo Tribunal Federal não faz, não somos nós que o vamos fazer. E o Supremo, recentemente, em várias decisões, enfrentou. E eu gostaria de dizer o seguinte, eu tenho uma pequena discordância em relação ao início do voto da Des. Neuza, a inconstitucionalidade reflexa não impede apenas o exame do extraordinário, que seria o controle concreto. O Supremo também não admite o exame abstrato, ou seja, ele não admite exame de inconstitucionalidade reflexa em situação nenhuma, porque, na verdade, ele considera que a inconstitucionalidade reflexa não é uma verdadeira inconstitucionalidade, é uma crise de legalidade, as leis é que estão brigando, eventualmente, ato normativo infraconstitucional. Por isso é que ele não admite nenhum exame, é porque, na verdade, ele está dizendo que aqui o problema não é de ser solucionado no âmbito do conflito com a Constituição, mas do conflito de atos infraconstitucionais. Senão ele, também não podemos; aliás, essa Corte já decidiu assim, recentemente, decidiu assim sobre um caso aí, de uma daquelas gratificações. Bom, eu vou ler aqui algumas decisões do Supremo Tribunal Federal e, nelas, infelizmente para as partes, o Supremo enfrentou essa matéria diretamente. O acórdão é da lavra da Ministra Cármen Lúcia: *“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Extensão da vantagem da Lei 10.698.”* Diz o Supremo:

“Em 14 de agosto de 2013, neguei seguimento ao agravo dos autos do recurso extraordinário interposto pelo Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União, Sinasempu, contra julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negara aos servidores o pedido de reajuste de remuneração de índice de 13,23%. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação [...]”,

e, aí, ela remete a uma decisão que enfrentou o tema, e tem outra do Min. Fux, mas tem essa do Min. Gilmar, que tem sido o parâmetro, no julgado do Recurso Extraordinário com Agravo 649.212, relator Min. Gilmar Mendes:

“A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei 10.698 não descumprira o art. 37, inciso X, da Constituição, ao conceder vantagem pecuniária no valor uniforme de R\$ 59,87 aos servidores.”.

Aí, segue nessa mesma toada. Numa recente decisão, também da Ministra Cármen Lúcia, ela cita vários julgados, primeiro reconhecendo o aspecto formal da inconstitucionalidade reflexa, não admitindo o controle de constitucionalidade, mas cito outro julgado da lavra do Min. Fux, que diz o seguinte, no que interessa:

“O exame da alegada ofensa ao art. 37 da Constituição dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional, problema de legalidade, aplicada à espécie, Lei 10.698, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no 102, mas, como eu disse, se forem ver, há várias decisões em ações diretas em controle abstrato, que o Supremo também inadmitte, porque ele disse, o problema é de legalidade, não de constitucionalidade.

Prossegue: “A Lei 10.698/03 jamais teve a intenção de dar efetividade ao preceito constitucional da revisão geral”, ou seja, o Supremo não reconhece que isso é revisão geral, anual, encartado no art. 37, X, da Constituição Federal, muito menos o percentual vindicado 13,23%. Há uma discussão aí se é 5, 13, 14 alguma coisa, acho que, dependendo do parâmetro que incida o índice.

“A ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma legal jamais poderia servir de arrimo para, a título de isonomia, converter um valor absoluto, cinquenta e nove em percentual para o índice de 13,23%, pois implicaria agravar-se uma situação já viciada”,

ou seja, o Supremo disse: se tivesse que dizer alguma coisa, é declarar a inconstitucionalidade e tirar para todo o mundo. Recentemente, também, existe aqui decisão do STJ, e para a minha surpresa, há mais de uma. Relatoria Arnaldo Esteves Lima, dispõe a Lei 10.000, *in verbis*:

“fica instituída, no que interessa, a VPNI instituída pela Lei 10.698/2003 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, sendo inviável sua extensão aos demais servidores, em face do óbice da Súmula 339”, Agravo Regimental no REsp 1.256.760.

nem tinha trinta e sete. Então, Senhor Presidente, como tenho e decidi já na seção, eu não conheço dessa arguição de inconstitucionalidade, por entender que aqui, se há, é um problema de ilegalidade, na linha do Supremo. Mas eu queria acrescentar algo, Senhor Presidente, que sempre me preocupou nessa matéria

e aqui eu termino a minha manifestação. O Judiciário cria os seus próprios problemas. Quando eu cheguei na Corte, eu discordava, como continuo discordando, daquela interpretação que vicejou, por longo tempo, que era possível fazer pedido direto ao Judiciário sem fazer o pedido administrativo. Isso propiciou milhões de ações, para agora, estarem sendo todas anuladas, porque o Supremo chegou a conclusões diferentes. A essas demandas, elas pararam mais ou menos, eu gostaria de dizer que os tribunais outros, poderia citar algumas decisões, por exemplo, do TRF da 5ª, também já estão seguindo a orientação do Supremo para rejeitar isso. Se a nossa Corte assimila essa diferença, o que vai acontecer é — isso não é um argumento jurídico, eu sei —, mas me preocuparia em dizer se fosse só isso. O problema é que eu, se os fatos são esses, posso prever que o Supremo vai cassar essas decisões, que, eventualmente, a nossa Corte vier a tomar. O que vai acontecer? Demandar-se-á muito, será criada entre os próprios servidores uma expectativa, que, ao final, se frustrarão, muito trabalho desnecessário para o Poder Judiciário. Então, considerando todas as questões e os fundamentos de que me vali, sem a elegância, porque não pude escrever também, mesmo que tentasse, não conseguiria dar, Des. Neuza, eu não conheço da arguição, e, se conhecer, eu não reconheço a inconstitucionalidade do dispositivo, porque, na linha do Supremo, não há violação ao 37.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Mas eu queria esclarecer, Des. Néviton, que a posição de Vossa Excelência é louvável e defensável, mas gostaria de registrar que nós estamos aqui discutindo uma arguição de inconstitucionalidade, que não representará de imediato nenhuma correção salarial. Essa questão foi submetida à seção e, na seção, foi arguida e remetida à Corte. Então, não há trânsito em julgado, não há nada, entendeu?

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Não, eu sei, a Corte vai só decidir a questão, esse é outro tema; é o que lhe cumpre: dizer se é inconstitucional ou não.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Mas veja Vossa Excelência que a Corte decide isto e, no nosso processo civil e na nossa sistemática das instâncias.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Quem decide é a seção, vai voltar para lá.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — É natural que, voltando para a seção, e ela decida, possa haver reclamação, suspensão pela Suprema Corte.

Acho que aqui cada um deve se manifestar no seu entendimento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Os argumentos finais, Senhor Presidente, são laterais.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — São laterais, e não precisamos ter esse receio, porque ninguém vai, asseguro-lhe que não estamos preparando nenhuma folha.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Claro, claro, se alguém encontrar inconstitucionalidade no dispositivo, terá, com certeza, como disse a Des. Neuza.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — A expectativa frustrada eventualmente dos senhores servidores, a ela não teremos dado causa. O direito de ação é deles e é público e subjetivo, não é?

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Sim, claro.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Quem busca a proteção do Judiciário não pode imaginar que vencerá todas, senão não haveria o contraditório nem sucumbência, aliás, nem improcedência, perdão.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Com certeza.

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Senhor Presidente, quero a palavra para dizer somente o seguinte: embora eu tenha argumentos para contrariar algumas das assertivas do Dr. Néviton, não vou fazê-lo, porque o voto já disse de uma forma minudente, rebati todos esses argumentos que vieram.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Não tenha dúvida de que, se houver alguma contrariedade à posição de Vossa Excelência, como a do Des. Néviton, todos estão esclarecidos.

Voto-Vogal Pela Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — E gostaria de enunciar o meu voto, em primeiro lugar, acompanhando o voto da eminente relatora naquela parte em que, digamos assim, conhece dessa arguição de inconstitucionalidade. Não me descuido nunca, no exame dessas questões, de que estamos aqui no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, assim, aquele juízo que é indispensável de ser incidentalmente feito com a reserva do plenário em caso de órgãos colegiados para se solucionar uma causa que, sem a análise da questão constitucional, não poderia ser resolvida apenas sob a ótica da análise da legisla-

ção, que é aquilo que cabe ao julgamento dos órgãos fracionários, de ordinário; portanto, quando um órgão fracionário examina um pedido a ele formulado, a sua causa de pedir, examina a legislação e, com base nela, conclui que não pode solucionar a questão porque essa solução envolve uma matéria tipicamente constitucional, ele faz como procedeu a seção: encaminha essa questão constitucional incidental para ser examinada pela corte competente, que, no nosso caso, é a Corte Especial, e, uma vez resolvida essa questão constitucional incidental, então a solução é devolvida para o órgão fracionário para que ele, à luz dessa deliberação sobre a matéria constitucional e a ela vinculada, exclusivamente a ela — o que não significa um juízo de procedência, de improcedência em si mesmo, mas vinculado a essa deliberação de natureza constitucional —, decida, então, o litígio, o conflito individual. Essa é a essência do controle difuso, e é essa a missão que nos cabe. Aqui, pelo que entendi, a formulação da pretensão da parte é exatamente essa, não reside na legislação em si, mas na argumentação de que essa forma de concessão de majoração remuneratória (chame-se a isso revisão, aumento, reajuste, enfim) é incompatível com o inciso X do art. 37 da Carta Constitucional, porque essa norma constitucional assegura revisão anual remuneratória a todos os servidores públicos, sem distinção de índices. Então, dentro da perspectiva que a parte coloca a questão, não há como se fugir do aspecto constitucional, porque, obviamente, para que ela possa vir, ainda que em tese, e obviamente o quer em concreto, obter êxito nessa pretensão, necessariamente haver-se-á de reconhecer a incompatibilidade dessa norma da legislação, que não deu, digamos assim, um índice uniforme a todos, com a Constituição Federal. Então, esse juízo prévio, não há dúvida nenhuma de que é um juízo de inconstitucionalidade, é indispensável para a solução do litígio em concreto, e, por isso, a meu ver, não podemos deixar de conhecer dessa questão que nos é submetida, exatamente porque temos que deliberar sobre o mérito dessa questão, qual seja, se essa forma de atuação legislativa foi ou não compatível com a Constituição Federal. Essa é a questão que nós temos que deliberar, e todos nós já conhecemos muito de perto essa questão, porque sabemos todos que, desde 1988, a Constituição Federal pretende aquilo que é o sonho de consumo não dos servidores públicos apenas, mas da sociedade brasileira: que o funcionalismo público tenha um tratamento remuneratório equânime, porque, em tese, todos aqueles que exercem as funções públicas, ainda que sejam elas essencialmente de estados ou não, e me causa, confesso, sempre certa estranheza em se fazer separações desse

jaez, porque público é tudo aquilo que é do Estado, a meu ver, a meu juízo, é uma questão conceitual. Não se admite, a meu ver, um público mais público do que outro. Então, se todos são servidores públicos, têm como essência da sua missão servir ao público, então eles têm o mesmo *status*, a meu ver, constitucional, e é isto que, desde 1988, mais enfaticamente, a Constituição Federal visa tutelar: essa igualdade, tanto que não se restringe ela, nos seus vários preceitos sobre a administração pública, apenas a essa questão da revisão geral remuneratória. Introduziu ela também o conceito de subsídio, que é exatamente para evitar que a legislação ordinária crie penduricalhos específicos, que se diz que não são remuneratórios, mas que, na verdade, o são, e uma série de artifícios que se buscam para se afastar a legislatura ordinária daquele comando maior constitucional. Não tenho dúvida de que, quando a Constituição Federal emitiu esse preceito, a sua finalidade foi essa. Quando estabeleceu uma revisão geral remuneratória com base nos mesmos índices, foi no sentido de impor à legislatura ordinária que anualmente visitasse a situação remuneratória geral do funcionalismo público para lhe devolver, no mínimo, a inflação verificada. E, por isso, o termo, a meu ver, revisão, que não se confunde com aumento de vencimentos. A meu ver, são conceitos diferentes, e as consequências são diferentes. Revisão, conceitualmente falando, dentro daquela melhor distinção que se me afigura: repor a perda de um poder aquisitivo. Aí já começam as complicações no nosso âmbito prático, porque sabemos que temos vários índices de recomposição de poder aquisitivo, que retratam inflações setorializadas de uma forma mais ampla e menos ampla, e vêm todas aquelas questões já conhecidas nossas: bom, se o legislador ordinário tem que dar a reposição de um índice de inflação, qual índice é esse? Aí se discute, não deve ser o IPCA, o IGP-DI, o IPCE e os vários outros que nós temos, mas o que a prática nos mostra é que sempre busca a legislatura ordinária, de uma forma ou de outra, atender a esse comando constitucional com a forma interpretativa que melhor se adéqua eventualmente até um determinado momento econômico, político, cultural, enfim, qual seja. E nós temos visto, como é de conhecimento de todos, ao longo desse tempo, várias normas que trafegam semelhantemente a essa legislação. O exemplo, acho que o mais próximo disso que nós estamos aqui cuidando, vem do ano, se não me trai a memória, de 1993, com as famosas e conhecidas Leis 8.622 e 8.627, que estabeleceram um índice geral linear e vários aumentos diferenciados, e me recordo que a Suprema Corte e os demais tribunais do País, sempre ressalvei o meu entendimento pessoal em contrário, concluíram

que naquela legislação havia uma burla à Constituição e que haveria de ser extraído um reajustamento médio daquele panorama todo, que resultaria num índice de recomposição geral de 28,86% para cumprir a Constituição, e brincava eu: e aqueles que receberam mais terão que devolver isso para satisfazer se o índice tem que ser geral? São perguntas que nunca tiveram, para mim, resposta adequada nas várias discussões que a matéria enfrentou nas várias searas do Poder Judiciário, dos juízes singulares até a Suprema Corte que defendeu esse entendimento, mas, naquela oportunidade, prevaleceu esse entendimento e eu era, como continuo a ser, convictamente contrário a ele do ponto de vista jurídico, atento àquelas lições clássicas da Suprema Corte sobre constitucionalidade que também não são, a meu ver, afastáveis até hoje. A primeira delas é a de que no exame da constitucionalidade das leis, seja em juízo de controle difuso, seja em juízo de controle concentrado, que não nos cabe, não é possível ao Poder Judiciário, por nenhum dos seus órgãos, atuar como legislador positivo, ou seja, modificar a vontade do legislador para, a pretexto de corrigir uma inconstitucionalidade, quicá criar outras em decorrência disso. Por isso que nunca me convenci, confesso, sempre fiz a minha ressalva e continuo fazendo, dessa legitimidade conclusiva com relação aos 28,86%, porque naquela oportunidade, como nessa, é óbvio, evidente que o legislador ordinário não quis, não concedeu um reajuste linear. O reajuste linear ele fez por meio da Lei 10.627, de 2002, esse propósito manifesto dele, ele anunciou nessa lei, deu um reajuste geral que considerou satisfatório, cumpridor da norma constitucional. Na Lei 10.628, de 2002, logo em seguida, procurou fazer aquilo que todas essas leis procuram fazer: bom, eu já cumpro a minha missão constitucional aqui, agora vou promover situações diferenciadas, vou dar reajuste, uma espécie de abono, chamar esse abono de vantagem pessoal identificada, não concederei percentualmente nada, farei isso em termos absolutos, darei um valor absoluto igual pra todo mundo, além do reajuste, e com isso não estou mais obrigado a nada. Daí veio essa interpretação, esse valor absoluto representa um percentual em relação à menor remuneração, representa outro percentual em valor à maior remuneração, enfim, com considerações dessa ordem para se chegar a um pedido percentualmente genérico para todos. E isso, evidentemente, alcançar-se esse resultado, obviamente, é atuar como legislador positivo no controle de constitucionalidade, o que até hoje, a Suprema Corte não admite, embora, na prática — vejamos que muitas daquelas suas decisões, como essa dos 28,86%, que correspondem a isso — todos nós sabemos que aquela

legislatura, a exemplo desta, não deu, não quis dar e jamais daria, por vontade própria, um reajuste linear daquele jaez. Não o fez, não o faria, e, certamente, não o fará, por isso nós temos essa repetição de leis que vão naquela mesma esteira, procurando formas um pouco mais ou um pouco menos diferenciadas daquela para atingir aquele seu objetivo, que é a de dar tratamentos remuneratórios diferenciados no âmbito do serviço público. Então, essa questão esbarra, também, em última análise, como um desdobramento até — e bem lembrou o eminente Des. Néviton — na Súmula 339, que diz que não é possível ao Poder Judiciário conceder aumentos de majorações de vencimentos, sob o fundamento de isonomia, que está na base desse inciso X do art. 37 da Norma Constitucional, colocado como ponto de sustentação dessa pretensão que estamos examinando. Mas, bem disse também o Des. Néviton, com a leitura de precedentes, que o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição e, portanto, o maior controlador da Carta Constitucional, já examinou especificamente essa legislação dizendo que ela não ofende.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Rapidamente, só para ler literalmente:

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 649.212, Relator o Min. Gilmar Mendes, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei 10.698/2003 não descumprira o art. 37, inciso X, da Constituição.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Agradeço a Vossa Excelência, eu tinha ouvido exatamente esse precedente e não me lembrava do julgamento colegiado, e não individual. Mas isso não faria, como disse, maior diferença para o meu voto enunciado, porque a Suprema Corte, no mínimo, enuncia esse seu juízo negativo de constitucionalidade. E sabemos todos que é ele o órgão maior de deliberação da matéria constitucional. Esse juízo de constitucionalidade coincide com o meu juízo particular, não necessariamente nesse sentido enunciado, mas naquele de que não é possível a pretexto de, declarando-se inconstitucional uma legislação que não cuida de reajuste linear de vencimentos, estabelecer um índice linear; seria isso, aí, sim, a meu ver, violar a cláusula constitucional correspondente que está na base do princípio secular da Suprema Corte, que está sendo seguido, fielmente observado, em última análise, nesses precedentes a que se referiu o Des. Néviton, ainda que outros existam em sentido contrário, de que não é possível ao Poder Judiciário atuar em casos tais como legislador positivo. Essa é a

minha ótica de visão, parece que será, pelo menos, a da Suprema Corte, diante de jurisprudência pelo menos de uma das suas turmas. E ainda que não o seja é conveniente que não declaremos, não reconhecamos uma inconstitucionalidade que no âmbito da Suprema Corte será, quando menos, controvertida, exatamente para não cairmos naquilo que bem também salientou o Des. Néviton, e, eventualmente, mais na frente, termos essa decisão reformada. Não coincidissem esse entendimento com a minha visão, a minha perspectiva jurídica dessa questão, teríamos de ter referência ao menos aos julgamentos turmários da Suprema Corte que indicam para a rejeição no âmbito daquele colegiado maior dessa sustentada tese de inconstitucionalidade. Com essas considerações, Senhor Presidente, pedindo novamente desculpas a todos pela antecipação do voto, pelo atropelo desse voto, gostaria de ouvir todos aqueles que eventualmente me antecederiam para formar um juízo maior de convicção de que não necessito, porque já está ele equacionado bem nas minhas diretrizes, não só dessa questão, como de outras semelhantes, como disse, pedindo licença ao eminente Des. Néviton, na questão preliminar, acompanho a eminente relatora, conhecendo da arguição de inconstitucionalidade, pedindo a mais respeitosa licença a Sua Excelência e todos àqueles quantos venham acompanhá-la nesse seu juízo de valor sobre a constitucionalidade, rejeito essa exceção diante do argumento, como disse, fundamental para mim, de que estaríamos, se assim não fizessemos, a atuar como legisladores positivos, o que em hipótese alguma é dado ao Poder Judiciário fazer. Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

Voto-Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Italo Mendes: — Senhor Presidente, peço a Vossa Excelência para antecipar o meu voto por motivo de viagem, e, com a permissão de Vossa Excelência, também, considerando os fundamentos do voto do Des. Moreira Alves, conheço da arguição de inconstitucionalidade, pedindo licença ao Des. Néviton, nesse aspecto. Em relação ao mérito, peço licença à eminente relatora para acompanhar o voto divergente do Des. Néviton e do Des. Moreira Alves, para rejeitar a inconstitucionalidade na hipótese, também por vislumbrar no caso a impossibilidade jurídica de o Poder Judiciário adotar o papel de legislador constitucional positivo. Não fosse apenas isso, sensibilizou-me profundamente o precedente jurisprudencial mencionado pelo Des. Néviton em

seu voto, que aponta uma tendência do Supremo Tribunal Federal em relação a essa matéria da inconstitucionalidade. Então, com estas considerações, e mais uma vez pedindo escusas a quem eventualmente se posicionou do contrário, conheço da arguição de inconstitucionalidade e com base nesses argumentos mais fortes na argumentação trazida pelos Des. Néviton e Carlos Moreira Alves, também rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

Voto-Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Senhor Presidente, peço escusas aos colegas e, na antecipação de voto, estabeleço de logo que conheço da arguição de inconstitucionalidade, na esteira do que foi desenvolvido pela eminente relatora e também pelo voto do Des. Moreira Alves. No mérito, acompanho a eminente relatora. Não está me causando moosa a circunstância de haver uma sinalização do Supremo e que possa haver um posicionamento a respeito dessa questão que já vem tendo de uma turma, uma decisão desfavorável no Supremo. O Pleno do Supremo ainda não definiu, não há uma ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade nem há súmula vinculante na matéria. Se houvesse era pá de cal e ninguém vai questionar. Depois, há ainda o aspecto da indeclinabilidade da jurisdição. Se o Tribunal é provocado, aqui, para a Corte Especial, para dizer se há ou não inconstitucionalidade da lei, não pode fugir dessa chamada que lhe é feita em termos daquele preceito que a Constituição estabelece, numa lesão ou ameaça ao direito pode ser subtraída a apreciação do Poder Judiciário. E eu não estou vendo nenhuma violação à Súmula 337 ou 339 com o posicionamento assumido pela eminente relatora, uma vez que não se está definindo aumento nenhum. Quem definiu o aumento foi o presidente da República e disse que é 1% e mais R\$ 59,00 a título também para todos os Poderes. A título, essa remuneração de R\$ 59,87, como valor individual, mas que não tem nenhuma característica de individualidade. Foi estabelecida em caráter geral. Não sei por quê, talvez até inativos e pensionistas, todo mundo recebeu esse valor. De sorte que, Senhor Presidente, parece-me que há uma violação manifesta do art. 37, inciso X, da Constituição Federal, e o voto da eminente relatora não define sequer percentual de aumento. O voto da eminente relatora, e Sua Excelência teve a gentileza de nos mandar a cópia, declarou a parcial inconstitucionalidade material do

trecho final do art. 1º da Lei 10.698/2003, no ponto que fixou em valor único, e não com percentual único, a vantagem pecuniária individual que instituiu por ter sido tal metodologia confrontante com o que preceitua o art. 37, inciso X, da Constituição Federal de 88. Não há estabelecimento de valores; não se contorna a Súmula 337 ou 339; a turma ou a seção que tem a responsabilidade de decidir o mérito dessa controvérsia é que irá deliberar a respeito. Mas, em termos de declaração de inconstitucionalidade, entendo, *permissa venia* de quem pensa diferentemente, que o voto da eminente relatora está correto. Acompanho, portanto, Sua Excelência.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — Senhor Presidente, eu tenho por hábito ser sucinto em meus votos, mas dessa vez não chegarei ao ponto de ser extensivo, mas falarei alguma coisa. Como bem disse Vossa Excelência, o voto do Des. Néviton é louvável e respeitável; foram as expressões que Vossa Excelência usou, concordo com essas duas qualificações, mas vejo mais: Sua Excelência, no fundo, no âmago do seu voto, o que é que ele disse? Que estaria acompanhando essa orientação do Supremo, com ressalva de sua posição pessoal; no fundo, foi isso que entendi de Vossa Excelência. No mais, tive a oportunidade de ler mais de uma vez o voto de Sua Excelência, a relatora, e a acompanho integralmente, inclusive, acrescentando, nesta minha posição, toda a fundamentação do Des. Hilton, que foi precisa, e todas as anotações que eu havia feito aqui ele adiantou, não vou cansá-los repetindo. Acompanho a relatora, apenas quero secundar também o Des. Kassio no que diz respeito à qualidade, à amplitude do voto da relatora, e, mais do que tudo, à coragem que ela demonstrou.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhor Presidente, a questão está bem debatida. Com relação ao conhecimento, ao cabimento do incidente, efetivamente, é imprescindível a decisão do processo que está pendente, aguardando este julgamento no âmbito da 1ª Seção; então, cabível, a questão é constitucional, existe regra expressa, qual seja o inciso X do art. 37, quanto a isso acho que está tranquilo. Então, conheço do incidente, com a devida vênia do Des. Néviton, que divergiu no sentido de não apreciar a presente arguição. Com relação ao óbice da Súmula Vinculante 37, na qual foi convertida a anterior Súmula 339, que era da década de 60, que

diz textualmente: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”. Ao julgar o recurso ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, Relator Min. Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, naquela ocasião, enfrentando questão semelhante a esta que decorria da aplicação da Lei 8.622/1993 e da 8.627/1993 acolheu, por maioria, o voto do relator, do qual extraio o seguinte trecho, que, a meu ver, é importante para resolvermos a questão da súmula, diz Sua Excelência:

“a iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo está ligada a instituto diverso do representado pela revisão, ou seja, há aumento sempre a depender de decisão a ser tomada no campo discricionário, presentes os critérios de conveniência e oportunidades, a revisão não é procedimento a depender de penada única, mas, sim, garantia constitucional assegurada na Carta de 1988 aos servidores, visando acima de tudo manter a equação inicial relativamente à comutatividade do ajuste (art. 13, da Lei 8.112/1990), onde despontam direitos e obrigações recíprocos, sendo o Direito uma ciência, institutos, expressões e vocábulos têm sentido próprio e somente ao leigo é possível confundi-los, aumento e revisão de vencimentos são coisas distintas”.

Essa é a solução que foi dada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal para equacionar a Súmula 339, que, naquele momento, estava em vigor, já que data da década de 60, salvo engano. Então, não identifiquei o óbice na Súmula Vinculante 37 à apreciação dessa questão. O que nós temos de peculiar na atuação da Corte Especial é que temos aqui, exclusivamente, a questão constitucional sem decidir os desdobramentos que dela decorram, o que caberá ao órgão julgador competente, qual seja a 1ª Seção deste Tribunal, tendo em vista o processo em que suscitado o presente incidente. E, portanto, desse limite da nossa atuação, não vejo margem para um exercício de conveniência, se declara ou não uma inconstitucionalidade. E aí o que nós temos é o seguinte: a Lei 8.112, ao estabelecer sobre a remuneração e vencimento dos servidores, disciplina no art. 49 o que sejam vantagens e diz que ela poderá ser das espécies indenização, gratificação ou adicionais, sempre vinculando a uma situação peculiar do servidor ou das condições em que o serviço é prestado. Em nenhuma dessas hipóteses se enquadra a chamada VPI ou Vantagem Pecuniária Individual. Como bem disse o Des. Hilton no seu voto, não é individual porque não há nenhuma diferenciação, é geral. E, sendo geral, estabelecida na mesma ocasião em que editada a lei de revisão. E, de certa forma, confessadamente feito por órgão do Poder Executivo, houve a necessidade

de se fazer um malabarismo, registrei isso do voto da eminente relatora para se obter uma solução com o que havia no orçamento, para equacionar a necessidade da revisão geral, mas, ao mesmo tempo, prestigiar aqueles que tinham menor remuneração. Eu até diria que, entre o que ocorreu com a Lei 8.622 e a Lei 8.627, e o que ocorreu com a Lei 10.697 e a Lei 10.698, nessa última situação, houve uma motivação até mais nobre, porque se procurou privilegiar aqueles que ganhavam menos, já que, naquela ocasião, o que se prestigiou foi o aumento dos gerais, que eram os que ganhavam mais; mas, da mesma forma, há aí um desvirtuamento da revisão geral, e o índice que decorre disso, efetivamente, caberá, no processo, em que há pretensão de repercussão prática, o órgão vai ter que decidir. Mas não tenho dúvida de que essa vantagem pecuniária individual, efetivamente, constitui uma forma de se desviar da revisão geral; e, por essa razão, colide com o que determina o inciso X da Constituição, que fala em “sem distinção de índices”. O fato de ter sido fixado em valor certo não me impressiona também porque, da mesma forma como há a pretensão de se extrair daí um índice, mas o fato é que houve um aquinhoamento diferenciado, quando deveria ter sido uniforme, nos termos da Constituição. O aumento tem por base a necessidade de um reescalonamento de carreira ou a valorização de certas carreiras. Não se evidencia aí nenhum traço do exercício dessa discricionariedade que impedisse a atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, exclusivamente, nesse caso, de controle difuso, à Corte não cabe esse desdobramento. E, portanto, com essas palavras, com essas considerações, pedindo vênias ao Des. Néviton e ao Des. Carlos Moreira Alves, que divergiram, acompanho a eminente relatora naquilo que já ficou dito do reconhecimento de que configura revisão geral e que não foi estabelecido o índice idêntico para todos os servidores.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor Presidente, com a devida vênias da divergência, acompanho a relatora.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Acompanho integralmente a relatora.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhor Presidente, gostaria de fazer registrar

uma ressalva. Por ocasião de compor, na condição de convocado, a 1ª Turma, cheguei a proferir votos acompanhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a essa matéria. Provocado agora, primeiramente, pelos memoriais que tive oportunidade de receber, tanto da parte autora quanto da Funasa, e pelo voto, a questão é constitucional, não enfrentada naqueles precedentes do STJ, e, portanto, a mudança do meu entendimento.

Voto-Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— Senhor Presidente, sem deixar de reconhecer o brilhantismo do voto da eminente relatora, que aqui já foi destacado, assim como a coragem desse voto, peço vênua para acompanhar a divergência, considerando, principalmente, que o eminente Des. Néviton Guedes leu precedentes do Supremo Tribunal Federal em que a questão da constitucionalidade da Lei 10.698, de 2003, já foi apreciada e afastada. Divirjo do eminente Des. Néviton, com a devida vênua também, em relação ao não conhecimento, no caso do voto dele, porque conheço do incidente, mas o rejeito, acompanhando, neste ponto, também as razões do voto do eminente Des. Carlos Moreira Alves.

Voto-Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:
— Senhor Presidente, o dispositivo básico para este julgamento é o art. 37, inciso X, da Constituição, segundo o qual

“a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.”

Parto de uma teoria que relembrei — mandei apanhar na minha estante rapidamente aquele livro do Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Alexy, a certa altura, nessa sua obra, diz que há três modelos de constituição. A constituição procedimental é aquela que simplesmente fixa o procedimento ou o processo legislativo; deixa o aspecto material à inteira discricção do legislador, o legislador pode tudo. Se nós fôssemos retroagir à Inglaterra do século passado, diriam que só não pode transformar homem em mulher. A constituição procedimental seria esta, o

constituinte teria determinado modelo de legislar, a forma de legislar; o conteúdo ficaria a critério do legislador. Diz que há outro modelo de constituição, que é a chamada constituição material. A constituição é o genoma de tudo, nada pode fugir do que está começado a legislar na constituição, não há espaço para o legislador; as hipóteses que a constituição prevê são hipóteses taxativas. E fala em outro modelo, o modelo procedimental material, que é aquele em que certas regras constitucionais são intangíveis; cabe ao legislador simplesmente detalhar o que já está previsto taxativamente na constituição, ele não tem liberdade para inovar materialmente, não pode criar nada paralelamente ao que já está na constituição. Então, ele diz que há esse modelo procedimental material e que há regras nesse sentido, taxativas, intangíveis, imodificáveis pelo legislador, e certas regras que não são taxativas. Há um chamado espaço de conformação legislativa ou discricionabilidade do legislador. O legislador pode, nesse espaço, navegar sem estar preso à constituição. Eu parto dessa teoria para examinar o que estabelece esse artigo que já citei. Perguntaria: isso aqui é taxativo? O legislador não pode fugir do que está aqui? “A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica”? Tudo bem, não pode “observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”? Esse “assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices” seria a única forma de reajuste? O legislador não poderia usar outra técnica, seja para aumentar, seja para rever, para reajustar vencimentos? Eu penso que não é taxativo. Essa redação aqui abre a possibilidade para o chamado espaço de conformação legislativa. O legislador pode, e recomenda-se que faça o que está previsto aqui, mas não quer dizer que ele não possa adotar outra técnica, encontrar outra saída em que não haja discricionabilidade para ele fazer. O Des. Marcos Augusto buscou, na Lei 8.112, as espécies ali especificadas, que me pareceu no sentido de querer dizer que o legislador não poderia fugir daquelas espécies de remuneração ali previstas. Não sei se foi bem o que entendi. Seriam espécies típicas, que ele não poderia criar uma terceira, ou quarta, ou quinta espécie remuneratória que não aquelas?

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:
— No meu modo de ver, a remuneração do servidor público, no contexto de um regime jurídico, poderia ser inovada, mas, desde que tivesse uma vinculação compatível com a lógica do regime, ou seja, criar uma

nova sem nenhum problema, extinguir o que já existe, mas não houve a criação, tampouco a conceituação.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — A conclusão a que quero chegar é que essa espécie remuneratória, o Des. Moreira Alves até usou o termo abono, penso que o legislador não estaria impedido de criar um abono, porque esse inciso X, conforme já falei, não me parece taxativo, não que não deixe um espaço de conformação para o legislador. No início, pensei que aqui talvez estivesse ocorrendo o que se chama desvio de finalidade do poder de legislar, o legislador usando um artifício para encobrir o que, na verdade, seria revisão geral dos vencimentos, e, por aí, poderíamos, então, talvez, reconhecer a inconstitucionalidade por desvio de poder de legislar, o que é possível; mas o desvio de poder de legislar é uma exceção. Se pudermos encontrar uma solução, *ultima ratio*, é o último recurso do qual devemos nos valer, por causa da presunção de inconstitucionalidade das leis. Se eu não encontrasse esse caminho aqui, creio que chegaria ao final reconhecendo o desvio do poder de legislar; o mascaramento dá uma remuneração geral de uma revisão geral com a concessão desse abono, mas me parece que essa primeira etapa do meu raciocínio já satisfaz, e me leva, então, a acompanhar a divergência inaugurada pelo Des. Néviton. Conheço, supero a preliminar.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhora Presidente, tendo em vista que esta matéria não é nova perante a Justiça Federal do Brasil, nem também é estranha à apreciação da Suprema Corte, posto que, nos idos de 1993, lei federal concedia um aumento no percentual de 28,86 aos servidores militares e não concedia este mesmo percentual aos servidores civis, e, já, naquela oportunidade, ainda como titular da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, entendi que a matéria deveria ser analisada no âmbito do controle difuso de inconstitucionalidade por omissão. Ocorre que, naquela época, a jurisprudência da Suprema Corte não admitia a declaração de inconstitucionalidade por omissão nas vias instrumentais do controle difuso, pois havia sólido entendimento, liderado pelo Min. Gilmar Mendes, no sentido de que a inconstitucionalidade por omissão absoluta ou relativa somente poderia ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, nos termos do que dispõe a Carta Política Federal. Não me convenceu esta posição jurisprudencial da alta Corte, ainda que estivesse na posição de um humilde magistrado de 1ª

instância. Nunca aceitei e não aceito a denominação de magistrado inferior prolator de sentença de piso. A magistratura tem dignidade e exerce competência funcional com o mesmo grau e intensidade, em qualquer instância do Judiciário. Senhora Presidente, quando eu disse que a matéria não é nova, porque, enfrentando aquela situação similar em tudo a que hoje apreciamos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, de que foi relator o eminente Min. Marco Aurélio, já admitindo agora o controle difuso de inconstitucionalidade por omissão parcial no julgamento deste feito, assim decidiu:

“Revisão de vencimentos — isonomia. A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data” — inciso X —, sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo), os vencimentos dos servidores públicos civis e militares — inciso XV —, ambos do art. 37 da Constituição Federal.

Ora, no caso sob apreciação, a questão fora contextualizada de forma brilhante no voto da eminente relatora, que traduz a inteligência do voto proferido pela sua ilustre e nossa colega Des. Ângela Catão, no julgamento da Apelação Cível 2007.41.00.004426, RO, perante a colenda 1ª Turma, integrante da 1ª Seção deste egrégio Tribunal. A todo modo, parto da contextualização/resumo, apresentada também de forma brilhante pelo ilustre advogado que patrocina a causa da inconstitucionalidade em referência quando assim se manifesta em memorial distribuído aos membros desta Corte, nos termos seguintes:

“As origens do caso. Em cumprimento ao art. 37, X, da Constituição, o Poder Executivo, em 2003, procedeu de duas maneiras complementares, a revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais: (a) Pela Lei 10.697/2003, com a concessão linear de percentual de 1%, a partir de 1º.01.2003; e, (b) Pela Lei 10.698/2003, com a concessão linear de Vantagem Pecuniária Individual (VPI) no valor de R\$ 59,87, a partir de 1º/05/2003. Como, em maio de 2003, a menor remuneração do serviço público federal era de R\$ 420,66 – cargo de Auxiliar Técnico 1, (padrão 1), a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) redundou, em verdade, em um reajuste de 14,23%. Essa vantagem foi outorgada indistintamente a todos os servidores públicos federais dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, não havendo nota de especificidade, que a caracterizasse como aumento setorializado ou específico para determinada carreira. Aliás, os próprios projetos de lei que originaram respectivamente as Leis 10.697 e 10.698,

de 2003, explicitaram sua generalidade. Veja-se (PL 1.083 e 1.084/2003): “5. Particularmente, em relação ao percentual proposto, 1%, é importante ressaltar que, além de atender ao princípio da equidade e ao conceito de linearidade, permitirá o estudo de medidas complementares que reduzam as disparidades remuneratórias hoje existentes.”

2. O encaminhamento deste assunto reveste-se de urgência, tratando-se de medida complementar a proposta de reajuste linear, retroativo a janeiro do corrente ano, por força da Lei 10.331, de 18 de dezembro de 2001, que tramita em paralelo com este projeto, para dar início a um conjunto de ações de correção das distorções remuneratórias verificadas ao longo dos últimos anos, em decorrência da política de concessão de reajustes diferenciados, que acabou por privilegiar segmentos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, particularmente os integrantes das carreiras e cargos estruturados, comparativamente com os integrantes dos cargos isolados do Plano de Classificação de Cargos – PCC e planos diversos ou servidores de diversos níveis.” Portanto, ao tratar a vantagem pecuniária individual como “Medida Complementar à Proposta de Reajuste Linear” — isto é, ao reajuste de 1% (Lei 10.697/2003) —, o poder público confessou o seu caráter de revisão geral, porquanto de fato, a VPI não representou retribuição derivada do decorrer do tempo, do desempenho de função especial, do exercício em condições anormais de serviço ou de condições personalíssimas do servidor.”

Como se vê, a descrição factual que serve de suporte ao enfrentamento desse incidente de declaração de inconstitucionalidade pelo sistema difuso, além das razões bem fundamentadas e brilhantemente expostas no voto da eminente relatora, peça vênua para aditar a essas lúcidas razões que, na integralidade, acompanho, os fundamentos de trabalho jurídico por mim elaborado nos idos 1996, portanto anteriormente à decisão da Suprema Corte, no julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança já referido, sob a relatoria do eminente Min. Marco Aurélio perante o Plenário daquele egrégio Supremo Tribunal. Naquela oportunidade, assim escrevi:

“Pronúncia de Inconstitucionalidade por Omissão Parcial no Sistema Difuso e Acesso Pleno à Justiça. Com inspiração advinda do modelo constitucional português (art. 283), a nossa Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, em disposição mais generosa determina que: ‘Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (CF art.103, §2º).’ Enquanto a Constituição Portuguesa

restringe a legitimidade para requerer a verificação da inconstitucionalidade por omissão ao presidente da República e ao provedor de Justiça, bem assim aos presidentes das assembleias legislativas regionais, com fundamento em violação de direitos das regiões autônomas perante o Tribunal Constitucional (órgão inexistente no Brasil), limitando-se essa fiscalização apenas às omissões legislativas em sentido formal, com resultante cientificação ao órgão legislativo competente, em nosso ordenamento jurídico constitucional, o instituto adquiriu força e eficácia sistêmica, na própria instrumentalidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, revestida de autoaplicabilidade protetora e de eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), com a garantia do amplo e irrestrito acesso à Justiça (CF, art. 5º, incisos XXXIV e XXXV). Nesse contexto, respeitando as opiniões contrárias da doutrina nacional, entendo que o *controle de constitucionalidade por omissão, aqui no Brasil, revela-se juridicamente possível pela via concentrada-formal*, mediante ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, com legitimidade para propô-la o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa, o Governador de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, incisos I a IX) ou pelo sistema difuso-material, *perante qualquer Juízo ou Tribunal, na afirmação das garantias fundamentais retrocitadas, a requerimento da parte interessada, no curso de qualquer processo judicial, sem a exigência de uma declaração formal de inconstitucionalidade, incidenter tantum, como ocorre no fenômeno inconstitucional dos atos normativos-comissivos do Poder Público (CF, art. 97)*. Considerando que a *omissão inconstitucional* se caracteriza de *forma absoluta ou total* (silêncio agressor do órgão legiferante por não atuar o devido) e de *modo relativo ou material* (silêncio agressor por não atuar completamente o devido), há que se verificar, na sistemática de nossa Constituição brasileira, técnicas diferenciadas de combate ao fenômeno da inconstitucionalidade por omissão. Se na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mediante *processo objetivo*, na Corte Suprema, busca-se, antes de tudo, a defesa da Constituição e, de modo reflexo, a proteção dos interesses ou direitos subjetivos, na *pronúncia ou declaração de inconstitucionalidade por omissão relativa pelo sistema difuso-material*, onde a proteção dos direitos da cidadania surge, em primeiro plano, não se afasta como consequência ontológica da *lide subjetiva, coletiva ou difusa*, a defesa da própria Lei Fundamental. Penso, neste visor, que a declaração de inconstitucionalidade por omissão absoluta, ou relativa, não se realiza apenas através do processo objetivo da jurisdição constitucional, concentrada, perante o Supremo Tribunal Federal, com a tímida consequência de se

dar ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (CF, art. 103, § 2º), mas admito, ainda que sem respaldo na doutrina e na jurisprudência dominantes, que a pronúncia da inconstitucionalidade por omissão também se submete às técnicas da jurisdição ordinária, com eficácia imediata, pelo sistema difuso-material, consagrado na tradição da judicatura brasileira. Se a República Federativa do Brasil tem como o primeiro de seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e, para tanto, assegura a todos o pleno acesso à Justiça, na fala de que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (CF, art. 5º, XXXV), impondo-se, no plano dirigente da legislação ordinária, o dever judicial de resolver a lide, criando a norma concreta diante da lacuna por omissão legislativa (LICC, art. 4º e CPC, art. 126) e velando para que a lei, na materialização da sentença judicial, atenda aos fins sociais e superiores da Justiça (LICC, art. 5º), não devo admitir que direitos fundamentais do cidadão, amparados pela garantia constitucional da autoaplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º), tais como o consagrado no princípio substancial da igualdade, uma vez agredido pela omissão normativo-parcial, como no caso em exame, e que resulte especificamente na exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia, possam restar sem a carga de eficácia que da gênese constitucional receberam, a merecerem, tão só, no raio de uma interpretação restritiva, a proteção formal e literalmente tímida e ineficaz da norma do art. 103, § 2º, da Carta Magna. Não se invoque, aqui, como solução constitucional de eficácia plena, na espécie, a garantia instrumental do mandado de injunção, posto que se presta a assegurar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, definidos em *normas inexequíveis por si mesmas ou dependentes de regulamentação* (CF, art. 5º, LXXI). O direito fundamental à isonomia é autoaplicável e de eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º) e se protege por cláusula constitucional pétrea e de eternidade (CF, art. 60, § 4º, IV), podendo e devendo ser reconhecido e afirmado, de pronto, pelo administrador público ou pelo juiz, na instrumentalidade efetiva do devido processo legal. Nesse enfoque de preservação de garantias fundamentais do cidadão não se alberga o argumento de que haveria, no ponto, contrariedade às técnicas de conservação do regime democrático e do ‘Estado de Poderes Divididos’, mas, sim, as marcas de afirmação do Estado democrático de direito e de Justiça social, com independência e harmonia dos Poderes (CF, arts. 1º e 2º), na realização plena do compromisso constitucional pela cidadania. A questão cresce em relevância e tem desafiado, com perplexidades, a inteligência da doutrina nacional e da jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, de que são exemplos os tópicos do julgado

seguinte: ‘Põe-se aqui, entretanto, um problema sério e ainda não deslindado pela Corte, que é um dos tormentos do controle da constitucionalidade da lei pelo estalão do princípio da isonomia e suas derivações constitucionais. Se a ofensa à isonomia consiste, no texto da norma questionada, na imposição de restrição a alguém, que não se estenda aos que se encontram em posição idêntica, a situação de desigualdade se resolve sem perplexidade pela declaração da invalidez da constrição discriminatória. A consagração positiva da teoria da inconstitucionalidade por omissão criou, no entanto, dilema cruciante, quando se trata, ao contrário, de ofensa à isonomia pela outorga por lei de vantagem a um ou mais grupos com exclusão de outro ou outros que, sob o ângulo considerado, deveriam se incluir entre os beneficiários. É a hipótese, no quadro constitucional brasileiro, de lei que, à vista da erosão inflacionária do poder de compra da moeda, não dê alcance universal à revisão de vencimentos, contrariando o art. 37, inciso X, o que, para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, fixe vencimentos díspares, negando observância à imposição de tratamento igualitário do art. 39, § 1º, da Constituição. [...] A essa extensão da lei, contudo, faltam poderes ao tribunal, que à luz do art. 103, § 2º, da CF, declarando a inconstitucionalidade por omissão da lei — seja ela absoluta ou relativa — a de cingir-se a comunicá-la ao órgão legislativo competente, para que a supra. De resto, como assinalam estudiosos de inegável autoridade (v.g. Gilmar Mendes, ob. cit. pág.70), o alvitre da inconstitucionalidade por omissão parcial ofensiva da isonomia — se pode ser construída, a partir da Alemanha, nos regimes do monopólio do controle de normas pela Corte Constitucional —, suscita problemas relevantes de possível rejeição sistemática, se se cogita de transplantá-la para a delicada simbiose institucional que se traduz na conveniência, no direito brasileiro, entre o método do controle direto e concentrado no Supremo Tribunal Federal e o sistema difuso.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade 524-4/DF. Relator Min. Sepúlveda Pertence – STF/Pleno – unânime – julgado em 19/06/1991, publicado no DJU 5.03.93, pág. 289b).

À interpretação literal irrestritiva, que resulta da decisão supratranscrita, a norma do § 2º do art. 103 da Constituição Federal não encontra (peço vênia) nenhum apoio na boa hermenêutica, que recomenda, sempre em casos que tais, desde as fontes romanas, a busca da alma soberana normativa de uma sociedade pelo método sistêmico e finalístico neste verbo: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. O Supremo Tribunal Federal, na sua função precípua de guarda maior da Constituição (CF, art. 102, *caput*), tem o poder-dever de interpretar e aplicar as normas constitucionais, em consonância com a vontade soberana do povo brasileiro, que

reclama por justiça em todos os tempos. Ainda que se admita, em tese, o efeito *erga omnes* nas decisões da Suprema Corte, no processo objetivo de declaração da inconstitucionalidade por omissão parcial, que resulte no reconhecimento de exclusão inconstitucional de vantagem legítima ou de exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia, a simples ciência ao poder competente (livre para continuar omisso e persistente em seu silêncio agressor) para adoção das providências necessárias, não realiza, por si só, o compromisso constitucional do Judiciário, que é distribuir justiça célere e eficaz, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, inciso I). O direito fundamental à isonomia — impende repetir — reveste-se de autoaplicabilidade protetora (CF, art. 5º, §1º) que se impõe com força dirigente vinculante ao administrador público assim como ao juiz e ao tribunal na administração da Justiça. E não se pode olvidar que, na jurisdição constitucional, sobretudo a justiça das decisões compõe o núcleo da garantia fundamental do acesso à Justiça, fazendo com que todo juiz ou tribunal, neste País, realize somente o processo justo. E, neste passo, ainda peço vênia para divergir da autoridade dos precedentes jurisprudenciais aqui citados nos votos divergentes, por entender que, na espécie em comento, inexistente qualquer óbice que desautorize a antecipação da tutela específica (garantia maior que a simples medida cautelar) com o perfil que lidera a reforma da nossa legislação processual civil e do texto do novo CPC, que, já vigente, terá eficácia plena a partir de 18 de março de 2016, possibilitando, no plano dessa valiosa instrumentalidade de natureza executiva-mandamental, um controle constitucional das omissões normativas bem mais célere e eficaz, a garantir a autoaplicabilidade e a eficácia imperativa dos direitos fundamentais. Com essa compreensão, tenho decidido reiteradamente no exercício da magistratura federal, e sobretudo naqueles casos cuja pretensão, nos idos de 1973, era no sentido de que o índice de reajuste dos 28,86%, concedidos aos militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, haveria de ser extensivo aos servidores civis em face da norma do art. 37 da Carta Política Federal, que assegura tratamento igualitário na revisão geral da remuneração do funcionalismo brasileiro. Convencido do significado e da importância do fenômeno da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade no processo objetivo de controle concentrado com base na jurisprudência alemã, não vejo qualquer óbice ao transplante dessa técnica engenhosa para o controle de constitucionalidade pelo sistema difuso material, ou mesmo concentrado abstrato aqui no Brasil, quando

se trate de inconstitucionalidade por omissão parcial, como no caso em exame e, por isso, venho decidindo sempre com esta inteligência. O renomado publicista José Afonso da Silva, em percuciente exegese do dispositivo constitucional em referência, vem de afirmar que quando a Constituição, no art. 37, inciso X, declara que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos, civis e militares far-se-á sempre na mesma data, usou intencionalmente o termo remuneração para abranger todos os valores integrantes da retribuição dos civis e militares, a fim de que nenhuma parcela fique fora da identidade de índices. E essa norma, sem dúvida, tem por objetivo evitar que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos tenha data diversa, como tantas vezes ocorre, como no caso em exame, e assim pede que se aplique aos servidores em geral índices diferentes do que fora estabelecido para uma determinada categoria. A isonomia que resulta do comando constitucional em referência (art. 37, inciso X) afasta a orientação da Súmula 339/STF, na espécie, pois não se cuida aqui de aumento de vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia pelo Poder Judiciário, que não tem evidentemente função legislativa, mas cuida-se de garantir aos iguais a vantagem dos vencimentos licitamente estabelecida em lei, cumprindo-se o direito fundamental, a garantia fundamental da igualdade portadora de eficácia plena, tanto assim é que o próprio Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, da relatoria do eminente Min. Marco Aurélio, e também, por decisão administrativa, nos idos de 1993, determinou a extensão do aludido percentual de 28,86% às remunerações dos seus ministros e dos demais servidores do seu quadro de pessoal na Suprema Corte, no que fora seguido pelos outros tribunais federais do País, e de igual forma procedeu o Poder Legislativo Federal, o Ministério Público Federal e o próprio Tribunal de Contas da União. Pretensões deste naipe vingam assim sob o impulso dirigente do princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado, sem distinção de qualquer natureza na espécie (CF, art. 5º, *caput*, e 37, inciso X). Senhora Presidente, confirmando a tese que aqui sustento e sempre sustentei de que o nosso ordenamento jurídico constitucional hospeda a possibilidade do controle difuso material de constitucionalidade, no fenômeno da omissão normativa-parcial, com segurança e eficácia plenas e imediatas, na atividade jurisdicional diuturna dos juízes e tribunais do País, ao lado do controle concentrado, tímido e ineficaz, como consta da norma do § 2º do art. 103 de nossa Constituição Federal, especialmente

quando essa inconstitucionalidade se caracteriza pela omissão agressiva da cláusula do *não favorecimento arbitrário*, ou da *exclusão inconstitucional de vantagem lícita*, ou da *exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia*, a merecer no ponto a declaração judicial da referida inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade da norma agressora, posto que vem agora a Suprema Corte, com necessário censo de Justiça, reconhecendo não só pelas vias administrativas, como também pela jurisdicional-difusa, autoaplicabilidade imperativa com eficácia imediata da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração dos servidores civis e militares, na mesma data, sem distinção de índice (CF, art. 37, inciso X), como preordena o princípio da isonomia, no julgamento já concluído do recurso ordinário em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, de que foi relator o eminente Min. Marco Aurélio, perante o Plenário da Suprema Corte. Em conclusão, Senhora Presidente, e por oportuno, o Supremo Tribunal Federal, já tendo enfrentado essa matéria desde os idos de 2003, não seria incoerente de gerar uma insegurança jurídica na sua construção jurisprudencial que resulta da melhor interpretação das garantias fundamentais postas no Texto Magno. E por isso e nessa tarefa de realizar uma jurisdição constitucional plena, efetiva e eficaz é que se encontra *a grande novidade*, antevista por Mauro Cappelletti, em sua excelente monografia sobre *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*,

“ou seja, na tentativa de transformar a imprecisão e a imóvel estaticidade daquelas fórmulas e a inefetividade daquela prevalência em uma efetiva e dinâmica e permanente *concretização*, através da obra de um intérprete qualificado — o juiz, ou nos sistemas mais recentes, o especial juízo constitucional. Aqui, verdadeiramente, o gênio dos homens atingiu o seu vértice; a aspiração ao eterno, uma aspiração que renasce perenemente de suas próprias cinzas, e encontra aqui a sua concreta conciliação com a realidade; a eternidade dos valores, aquela eternidade que a história mostrou ser impossível e também sempre suprema utopia da humanidade, concretiza-se através do trabalho atuante do juiz pleno. Aquele juiz que assumiu o compromisso de realizar a Justiça. E também a mil vezes derrotada aspiração jusnaturalista encontra, assim, a sua própria dimensão real, o seu rosto humano; jusnaturalismo e positivismo reconciliam-se, fundem-se nesta certamente imperfeita, mas genial invenção do homem e do Direito.”

Espera-se — como já ocorre no julgado em referência — que a Suprema Corte, no uso de sua toga,

como guardiã maior da vontade soberana do povo, manifestada no texto da Carta Política Federal, mantenha-se coerente, também no julgado desta questão, por dever de ofício, na afirmação concreta dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Concluo, assim, Senhora Presidente, com a paciência dos que me suportaram em ouvir, e com a oportuna advertência de Konrad Hesse, na fala de que

“a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)”.

Com essas considerações, Senhora Presidente, chego à mesma conclusão do voto de Vossa Excelência no sentido de declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003, e, também, a inconstitucionalidade material no sentido de não se estender aos servidores públicos em geral o percentual de 14,23%, que, efetivamente, deve ser estendido por imperiosa vontade da Justiça.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Só quero fazer um pequeno adendo com relação à posição do Des. Néviton nesta Corte. Sua Excelência já tem dado mostras, por várias vezes, de ser um grande conhecedor das questões da constitucionalidade neste País, e os limites que Vossa Excelência impõe com relação a conhecimento arguição de inconstitucionalidade. Houve uma arguição que eu trouxe como relatora, em que Vossa Excelência trouxe exatamente esse ponto, dizendo que não seria possível, não seria crível essa arguição de inconstitucionalidade. Peço vênia a Vossa Excelência, discordo completamente, até em razão do próprio voto do Des. Souza Prudente. Como é que pode? Eu posso arguir inconstitucionalidade com relação aos militares, mas não posso com relação aos civis. Então, ficou realmente um paradoxo que não cabe. Era só esse dado que gostaria de passar, e totalmente despiendo todo o voto que trouxe, porque, praticamente, foi o voto dado pelo Des. Souza Prudente. Com isso, então, Senhora Presidente, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência.

Corte Especial

Conflito de Competência 0033417-39.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Autor: Maurício Alexandre Zacarias
Advogada: Dra. Lia Noleto de Queiroz Rachid Gariff
Ré: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Suscitante: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 02/03/2015, p. 5.639

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência de demora no exame de pedido de anistia de servidor demitido no governo Collor. Competência da 1ª Seção.

I. Se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do serviço público, a solução da controvérsia demanda o exame prévio da legalidade da demissão do servidor como condição necessária para verificar a possibilidade, em tese, de indenização, já que o Estado somente pode ser responsabilizado pela prática de ato ilícito ou abusivo.

II. Assim sendo, e como a matéria de fundo envolve o exame do vínculo trabalhista entre servidor público e Estado, a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF 1ª Região. Precedentes: CC 0059509-27.2010.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Corte Especial, e-DJF1 p. 40 de 23/08/2013; CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Corte Especial, e-DJF1 p. 289 de 22/02/2013.

III. Hipótese que se amolda perfeitamente ao caso concreto, pois, ainda que autor da demanda alegue não pleitear nenhum tipo de verba salarial ou remuneratória, o fato é que ele indica como prejuízo material sofrido a estimativa dos salários que deixou de auferir durante o tempo em que esteve afastado do serviço público.

IV. Conflito conhecido, para declarar a competência da 1ª Seção desta Corte, a suscitada, para julgamento do feito.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência do membro da 1ª Seção desta Corte, o suscitado, para julgamento do feito.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/02/2015.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (fls. 638/639), em convocação no gabinete do Desembargador Federal João Batista Moreira, integrante da 3ª Seção desta Corte, em face de decisão da Desembargadora Federal Neuza Alves (fl. 635), integrante da 1ª Seção deste TRF,

que determinou a redistribuição de Apelação Cível/ Reexame Necessário (0033417-39.2011.4.01.3800/MG), na qual se discute se a demora da União na análise do pedido de anistia do autor (servidor público demitido durante o Governo Collor), formulado a tempo e modo oportunos, com base na Lei 8.878/1994, daria ensejo a composição por danos materiais e morais.

Entendeu o juízo suscitado que a controvérsia girava em torno da responsabilidade civil do Estado,

matéria afeta à competência de julgamento da 3ª Seção desta Corte, nos termos do art. 8º, § 3º, VII, do Regimento Interno deste TRF.

Por sua vez, o Juízo suscitante ponderou, com apoio em precedente da Corte Especial deste Tribunal, que a matéria de fundo diz respeito à condição de funcionário federal do postulante e, portanto, atrairia a competência da 1ª Seção.

Instado a manifestar-se sobre a controvérsia, o Ministério Público Federal opinou (fls. 648-650 verso) pela competência da 1ª Seção, ao fundamento de que o pagamento de indenização ao autor pressupõe, necessariamente, o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que o demitiu, e, nos termos do art. 8º, § 5º, do Regimento Interno do TRF 1ª Região, os feitos que versarem sobre nulidade de atos administrativos serão julgados pela seção que tiver competência para julgar a matéria de fundo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Com efeito, como bem observou o Ministério Público Federal, a questão posta nos autos (dever da União de indenizar os danos morais e materiais sofridos por servidor dispensado ilegalmente do serviço público durante o Governo Collor) envolve tanto matéria afeta a servidores públicos, quanto a atos administrativos e a responsabilidade civil, o que, em princípio, poderia gerar um impasse na definição da competência para julgamento do feito, na medida em que envolve tanto temas atribuídos à competência da 1ª quanto da 3ª Seção.

Entretanto, examinando conflitos similares em outras ocasiões, esta Corte Especial concluiu que, se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do serviço público, seria indispensável o exame prévio da legalidade da demissão do servidor como condição necessária para verificar a possibilidade, em tese, de indenização, já que o Estado somente pode ser responsabilizado pela prática de ato ilícito ou abusivo.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes, Marcos Augusto de Sousa, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Carlos Moreira Alves, Ítalo Mendes, João Batista Moreira, Maria do Carmo Cardoso e Neuza Alves.

Assim sendo, e como a matéria de fundo envolve o exame do vínculo trabalhista entre servidor público e Estado, a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF 1ª Região, *verbis*:

Art. 8º. A competência das seções e das respectivas turmas, salvo orientação expressa em contrário, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização.

§ 1º. À 1ª Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;

[...]

§ 5º. Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores.

Confiram-se, a propósito, alguns dos precedentes deste Tribunal que seguem essa orientação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE SEÇÕES DO TRIBUNAL - SERVIDORES PÚBLICOS (DEMISSÃO E READMISSÃO EM RAZÃO DE "ANISTIA". LEI N. 8.878/94) - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (RESSARCIMENTO DOS VALORES EQUIVALENTES À REMUNERAÇÃO NO PERÍODO DE AFASTAMENTO) E DANOS MORAIS - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Se a pretensão na AO diz, primeira e principalmente, com indenização equivalente aos valores da remuneração salarial não paga em razão da demora na readmissão dos autores, empregados públicos demitidos no Governo Collor e posteriormente anistiados pela Lei nº 8.878/94 e declarados aptos para o retorno ao serviço público, e, remotamente, com a indenização por danos morais, como consectária do reconhecimento do pagamento das verbas salariais em atraso, a competência para processar e julgar o feito é da S1, nos termos do art. 8º, § 1º, I, do RITRF1.

2. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a S1, suscitada.

3. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 15 de agosto de 2013, para publicação do acórdão.

(CC 0059509-27.2010.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.40 de 23/08/2013)

CORTE ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE SEÇÕES. SERVIDOR FEDERAL. GOVERNO COLLOR DE MELLO. DISPENSA. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO NÃO PERCEBIDA DURANTE O AFASTAMENTO. MATÉRIA DE FUNDO: SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

1. Tratando-se de ação de indenização de valores a que entende fazer jus servidor público demitido durante o Governo Collor e depois anistiado, referente ao período em que esteve afastado do serviço público, a matéria de fundo da demanda diz respeito à condição de funcionário federal do postulante, razão pela qual, por força do disposto no § 5º do art. 8º do Regimento Interno da Corte, competente para o julgamento da lide é a Primeira Seção.

2. Competência do Juízo Suscitado.

(CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.289 de 22/02/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DISPENSA DURANTE O GOVERNO COLLOR. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO DURANTE O AFASTAMENTO. PLEITO INDENIZATÓRIO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. “Tratando-se de ação de indenização de valores a que entende fazer jus servidor público demitido durante o Governo Collor e depois anistiado, referente ao período em que esteve afastado do serviço público, a matéria de fundo da demanda diz respeito à condição de funcionário federal do postulante, razão pela qual, por força do disposto no § 5º do art. 8º do Regimento Interno da Corte, competente para o julgamento da lide é a Primeira Seção”. (Cf. CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.289 de 22/02/2013).

2. Incompetência da Terceira Seção reconhecida, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas da Primeira Seção desta Corte.

(AC 0084649-27.2010.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.130 de 16/05/2013)

É esse exatamente o caso dos autos, pois, ainda que, por reiteradas vezes, na petição inicial, o autor da demanda repita que *“esta Ação não pleiteia qualquer tipo de verba de natureza salarial ou remuneratória, mas, sim, pleiteia verba indenizatória, com base na responsabilidade objetiva do Estado”* (fl. 13), o fato é que ele indica como prejuízo material sofrido a estimativa dos salários que deixou de auferir durante o tempo em que esteve afastado do serviço público. Isso transparece nítido no seguinte trecho da exordial:

“Utilizando para fins de parametrização o autor deixou de auferir aproximadamente 19 anos de serviço perfazendo um montante aproximado de R\$ 904.221,66 (novecentos e quatro mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e seis centavos)! Note-se, no entanto, que o valor é até mesmo difícil de auferir ante a progressão laboral a que certamente teria feito jus caso estivesse em plena atividade laboral, além do que considerando este valor sem acréscimo de juros.” (fl. 13)

Com essas considerações, conheço do presente conflito, para declarar competente o juízo suscitado, da Primeira Seção desta Corte.

É como voto.

Corte Especial

Mandado de Segurança 0026227-71.2014.4.01.0000/DF

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Impetrante: Beatriz Rosa de Freitas

Advogados: Dr. Lucas Eduardo F. A. Spadano e outros

Impetrado: Presidente do TRF 1ª Região

Publicação: e-DJF1 de 13/04/2015, p. 9

Ementa

Servidor público e Previdenciário. Pessoa designada, maior de 60 Anos. Pensão por morte. Indeferimento pela Administração. Base no conteúdo de acórdãos do TCU. Afastamento. Teoria dos motivos determinantes (presunção) e prova de dependência econômica. Direito líquido e certo. Deferimento da segurança.

I. Foi, pela Administração, indeferida pensão à impetrante com fundamento no que contêm os Acórdãos 5.685/2013 e 2.268/2013, da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União.

II. Prevalece, entretanto, diferentemente do que foi firmado nos referidos acórdãos, o entendimento de que o art. 5º da Lei 9.717/1998 não revogou o art. 217, I, da Lei 8.112/1990.

III. De acordo com a teoria dos motivos determinantes, controvertida, mas ainda aplicada, a Administração não pode alegar certos motivos e, revelando-se estes insubsistentes, aduzir outros para sustentar o ato administrativo. A presunção é de que, ao editar o ato, examinou, mesmo que omitido um ou outro, todos os aspectos da questão.

IV. Além do mais, há nos autos suficiente prova de dependência econômica da impetrante, a fundamentar, também por este viés, o direito a pensão.

V. Se se entendesse que não há demonstração, real ou presumida, de dependência econômica, a hipótese seria de extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de direito líquido e certo e não, de deferimento parcial da segurança.

VI. Segurança deferida.

Acórdão

Decide a Corte, por maioria, deferir a segurança.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/03/2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— Beatriz Rosa de Freitas impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo então Presidente do TRF 1ª Região, Des. Federal Mário Cesar Ribeiro, concernente ao indeferimento de pensão, decorrente do falecimento de Maria Aparecida de Freitas Valladão, servidora da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

A impetrante relatou que formulou o pedido de pensão, na qualidade de dependente designada pela instituidora, e, não obstante tenha instruído o requerimento com os documentos comprobatórios da dependência econômica, houve o indeferimento pelo presidente do Tribunal, acolhendo parecer da Secretaria de Recursos Humanos, com base em entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), segundo o qual, após a edição da Lei 9.717/1998, teria sido revogado o benefício devido ao dependente de que trata o art. 217, inciso I, alínea e, da Lei 8.112/1990.

Sustentou, contudo, que tal entendimento é equivocado e que já houve manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, nos autos do Mandado de Segurança 32.085/DF, em que o relator conclui que não teria afastado os efeitos do acórdão do TCU, ante a não ocorrência da revogação normativa referida.

Pugnou, pois, pelo deferimento de medida liminar, para a imediata concessão da pensão de que se cuida, e, ao final, seja anulado o ato administrativo que indeferiu o pedido de concessão de pensão à impetrante.

Pleiteou, ainda, o benefício assistência judiciária gratuita e a prioridade de tramitação, por ser pessoa idosa, nos termos do art. 1.211-A do Código de Processo Civil.

O pedido de liminar foi indeferido, conforme decisão constante das fls. 348-350.

Por meio do Ofício Presi/Secre 350, de 11/06/2014 (fls. 353-356), o eminente Desembargador Federal Cândido Ribeiro, atual Presidente deste Tribunal, prestou informações, nas quais defende a manutenção do ato que indeferiu a concessão do benefício.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 364-368), no qual opina pela denegação da segurança.

A impetrante apresentou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar (fls. 370-390), no qual pugnou pela imediata concessão da pensão.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— Como visto, trata-se de mandado de segurança impetrado por Beatriz Rosa de Freitas, que pretende auferir pensão civil estatutária, na qualidade de pessoa designada maior de sessenta anos, conforme previsão

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes, Hilton Queiroz, I'talo Mendes, José Amílcar Machado, João Batista Moreira, Jirair Aram Meguerian, Souza Prudente, Neuza Alves, Kassio Marques, Carlos Moreira Alves, Maria do Carmo Cardoso, Ângela Catão, Candido Moraes e Marcos Augusto de Sousa.

do art. 217, inciso I, alínea e, da Lei 8.112/1990, cuja redação é a seguinte:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

[...]

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor.

O presidente deste Tribunal, apontado como autoridade coatora, indeferiu, contudo, o pleito na esfera administrativa, acolhendo manifestação da Secretaria de Recursos Humanos deste Tribunal, que consignou o entendimento do Tribunal de Contas da União, segundo o qual, com a edição da Lei 9.717/1998, que alterou a Lei 8.213/1991, a pessoa designada maior de 60 anos não mais se enquadra na categoria de beneficiários de pensão civil estatutária. A impetrante, por sua vez, sustenta que a Lei 9.717/1998 não repercutiu no rol de beneficiários de pensão estatutária de que trata o art. 217 da Lei 8.112/1990, argumentando que o art. 217, inciso I, da Lei 8.112/1990 e o art. 5º da Lei 9.717/1998 têm conteúdos diversos, que não podem ser confundidos.

Com efeito, o art. 5º da Lei 9.717/1998, assim dispõe:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

O art. 217 da Lei 8.112/1990, já transcrito, trata dos beneficiários das pensões, incluindo no seu rol a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor (inciso I, alínea e).

Não há que se falar em criação de benefício distinto, tendo em vista que a Lei 8.213/1991 inclui entre os benefícios nela previstos a pensão por morte (art. 18, inciso II, alínea a), verificando-se a distinção apenas quanto aos *beneficiários*.

Sobre o tema, em várias oportunidades, o Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento, no mesmo sentido da tese defendida pela impetrante, segundo o qual a Lei 9.717/1998 não suprimiu as categorias de beneficiários de pensão por morte do regime próprio da previdência dos servidores públicos civis da União, tendo ocorrido alteração, apenas, no regime geral da previdência social (Lei 8.213/1991).

Confira-se, a propósito, o acórdão lavrado no julgamento do Mandado de Segurança 31.770/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 20/11/2014:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO: PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 217, INC. II, AL. B, DA LEI N. 8.112/1990. NEGATIVA DE REGISTRO. LEI N. 9.717/1998, ART. 5º. PRETENSO EFEITO DERROGATÓRIO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

No mesmo sentido, a decisão proferida no Mandado de Segurança 32.681/DF, Relatora Min. Rosa Weber, *DJe* de 17/12/2014.

Nesse contexto, há que ser concedida a segurança pleiteada, ao menos em parte, a fim de afastar o fundamento da exclusão da pessoa designada maior de sessenta anos como beneficiário de pensão estatutária, o que não impede, entretanto, a exigência, pela autoridade administrativa, de demonstração da efetiva dependência econômica.

Em caso análogo, o STF já decidiu que a

“Simples declaração de dependência econômica, ainda que chancelada por órgão ou entidade da Administração Pública, não tem o condão de afastar dos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, previsto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente” (MS 32.958/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 28/05/2014).

Embora o precedente se refira à hipótese de designação de menor, aplica-se inteiramente à espécie dos autos, pois há informação de que a impetrante auferia renda proveniente de benefício previdenciário e tem filhos, nos quais pode recair, em tese, o dever de garantir a sua subsistência, nos termos dos arts. 1.694 e seguintes do Código Civil.

Ante o exposto, concedo, em parte, a segurança, apenas para afastar o fundamento de que houve revogação do art. 217, inciso I, alínea e, da Lei 8.112/1990, na apreciação do pedido administrativo de concessão de pensão estatutária formulado pela ora impetrante.

É o meu voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:
— Senhor Presidente, conforme votou o ilustre relator, trata-se de duas normas que, em princípio, estariam em conflito: a Lei 8.112, estabelecendo uma

categoria de dependente de servidor público, e lei posterior tipificando hipóteses de dependência e excluindo quaisquer outras espécies, salvo previsão constitucional. Foi o que entendi. Mas, pelo que bem acentuou o relator, há possibilidade de convivência dessas duas normas, isto porque uma trata de dependência de servidor público regido pela Lei 8.112/1990; a outra, de direitos previstos no regime geral de previdência social.

Ressalvo que, em minhas redações, não utilizo mais o termo “benefício” ou “beneficiário”, porque entendo essas duas expressões, de certa forma, discriminatórias. Temos, no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, as chamadas gerações de direitos: primeira, segunda, terceira e quarta gerações. Essa classificação, segundo entendo, dá ensejo a que se considerem os direitos de segunda geração, na verdade, não como direitos historicamente surgidos após os de primeira geração, mas como “direitos de segunda”, entre os quais, os direitos sociais. Esta visão, esta concepção, em meu ponto de vista, está refletida na terminologia “benefício” e “beneficiário”; é como se benefício não fosse um direito ou, se direito, um “direito de segunda”, não exatamente de segunda geração. Abro parêntesis para manifestar esta minha opinião. Evito a palavra “benefício” ou “beneficiário” — apesar de que são termos utilizados pela própria Constituição —, para não dar essa conotação de que benefício não chega a ser verdadeiro direito, de que é um “direito de segunda”, uma caridade, uma benemerência. Na verdade, trata-se de direito tão importante quanto os direitos de primeira geração, aliás, de modo a eliminar essa tendência, essa conotação, a teoria já diz que não existe direito de primeira, de segunda ou de terceira geração. Diz que os direitos são de primeira, segunda ou terceira dimensões, mas direitos que constituem um bloco homogêneo, sem divisões, sem classificações, sem hierarquia.

Concluindo, entendo que essas duas leis convivem, porque o âmbito material delas é diferente, seus universos, seus objetos não se interpenetram, eles convivem. Recordo-me, Des. Marcos Augusto, de uma das primeiras questões que apreciei, como juiz federal em Manaus, relacionada com o âmbito de incidência de isenção aos objetos de informática. Havia lei, o Decreto-Lei 288, que instituiu a Zona Franca de Manaus, estabelecendo isenção a todo e qualquer produto da área da Zona Franca. Veio outra lei prevendo isenção, dentro de determinadas condições, aos objetos de informática, em todo o território nacional. A discussão era para saber se haveria possibilidade de combinar as duas leis, uma que dava isenção a todo e qualquer

objeto da Zona Franca e outra prevendo certos incentivos para os objetos de informática. Pretendeu-se sustentar que a nova lei teria revogado o Decreto-Lei 288 em relação aos objetos de informática, que, assim, passariam a ser regidos só pela nova lei. Foi sustentado, e esse entendimento prevaleceu, que uma das leis era especialmente especial — a lei da Zona Franca de Manaus, para qualquer produto; a outra, era especialmente especial, porque uma lei que se referia só a produto de informática. Portanto, as duas poderiam conviver, os incentivos da Zona Franca poderiam conviver com os incentivos específicos para a informática, mesmo na Zona Franca. Uma lei não tinha revogado a outra, embora tratassem da mesma matéria. É o caso aqui. Penso que é um “benefício” previsto na Lei 8.112, regime jurídico do servidor público, e outra lei tratando de “benefício” da Previdência Social, dispondo, aparentemente, de forma contraditória, mas perfeitamente possível, do ponto de vista lógico, considerar-se que continuam convivendo. Não há, portanto, revogação.

Quanto à questão de saber se há dependência econômica ou não, penso que não é objeto do mandado de segurança. A questão básica, nuclear, é essa da revogação, ou não, do dispositivo da Lei 8.112. Portanto, penso que o relator está correto também quando ressalva essa situação, que essa primeira questão, embora determinante para o deferimento, ou não, do direito, não é objeto do mandado de segurança e, portanto, não fica abrangida pelo julgamento.

Acompanho o relator.

Retificação de Voto Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Fui advertido pela Desembargadora Maria do Carmo sobre possível contradição ou incoerência em meu voto. Realmente, ora verifico que é objeto do mandado de segurança apenas o indeferimento com fundamento na suposta revogação de dispositivo da Lei 8.112.

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — E o relator disse isso, não é? Que afastava.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Então, não é objeto do mandado de segurança a comprovação, ou não, da dependência econômica. Vou retificar meu voto, deferindo integralmente a segurança, sem prejuízo de que a Administração possa exigir prova da dependência econômica. Parece-me que essa questão já está resolvida; é incontroversa; por isso, não é objeto do mandado de segurança.

Divirjo em parte do relator.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhor Presidente, só para esclarecimento: o Desembargador João Batista fez uma retificação de voto quanto à extensão da concessão; divergiu do relator nesse ponto?

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — O que eu tinha colocado, acompanhando o relator no deferimento parcial da segurança, transformei numa simples ressalva de que não haverá trânsito em julgado em relação aos demais requisitos para obter o direito.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhor Presidente, acho que primeiro nós temos que lembrar que, em se tratando de uma ação mandamental, não podemos aqui dar uma solução meramente declaratória, ou seja, a parte está impetrando a segurança não com a finalidade de obter o reconhecimento do direito abstratamente, mas de obter o benefício que lhe foi negado. As razões pela denegação, pelo indeferimento desse benefício, todas elas deveriam estar explicitadas no ato, e aí não sou eu que digo, é a Lei 9.784, que disciplina o processo administrativo e que expressamente diz de uma forma até um pouco repetitiva.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos [não de alguns fundamentos jurídicos, mas dos fundamentos].

Ouseja, se esse fundamento foi o único explicitado no ato, a parte só pode impugnar esse fundamento, e não o fundamento que poderia ter, mas não foi. E que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, diz o § 1º desse artigo. Então, até entendo a preocupação e acho que é uma responsabilidade, lidamos com isso no dia a dia, mas não tenho de dizer o que não decido (embora explicitamente essa tenha sido a questão que preocupou o relator), mesmo porque aquilo que eu não decidi não vai estar acobertado pela força da coisa julgada. Então, eu acompanho; aí há uma sutil divergência inaugurada pelo Desembargador João Batista, em que concede integralmente a ordem, com a ressalva de que esta matéria que não foi objeto, sendo lícito à Administração promover o seu enfrentamento quando quer que seja, que não está impedido pela

coisa julgada, mas somente isso. A ordem é deferida para que seja deferido o benefício. Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

Aditamento ao Voto Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, posso mais uma vez intervir? Alinho-me à maioria por entender que, nos limites do ato praticado, contra o qual se insurge a parte, a segurança é integral. A Administração só alegou um motivo para indeferir e, de acordo com a teoria dos motivos determinantes, não poderá mais alegar outro motivo. É, na concepção tradicional, a teoria dos motivos determinantes. A Administração não pode alegar um motivo, depois, se aquele motivo se revela inconsistente, aditar outro. É aquela fábula do leão e do ratinho: o leão queria devorar o ratinho por um motivo e este provou que não existia aquele motivo. Mas o leão insistiu: “Vou te comer, de qualquer maneira, porque há outro motivo”. Nos limites do ato, a segurança é integral, aplicada a teoria dos motivos determinantes.

Pessoalmente, entendo que a teoria dos motivos determinantes não tem todo esse alcance. Se a Administração alega só um motivo, não quer isto dizer que depois não possa aditar outro para sustentar o ato, simplesmente porque o servidor foi omisso em examinar a questão na sua amplitude. A Administração pode inovar, sim, nos motivos, desde que sejam motivos sérios, consistentes, de interesse público. O que a Administração não pode é praticar desvio de finalidade para manter o ato a qualquer custo, alegando outros motivos também inconsistentes. Em meu ponto de vista, a teoria não tem mais aquela extensão pretendida por Hely Lopes Meirelles, mas continua a ser aplicada.

Além do motivo determinante, a questão da dependência econômica me parece incontroversa. Defiro a segurança para afastar o ato e a consequência é o deferimento do “benefício”. Alinho-me à maioria, Senhor Presidente. Não haverá mais divergência no meu voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, ao me inteirar dos fatos diretamente perante o eminente relator, o Desembargador Daniel Paes Ribeiro, verifico que o pleito da impetrante está embasado no que dispõe o art. 217, inciso I, alínea e, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no sentido de que é possível ser beneficiário de pensão

“a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos, e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor”. A impetrante qualifica-se como maior de sessenta anos de idade, portanto cumprindo essa exigência legal que diz respeito a maiores de sessenta anos e que também vive na dependência econômica da servidora que a designou. Outra questão que se levanta é quanto à revogação desse dispositivo estatutário pelo art. 5º da Lei 9.717/1998, que assim dispõe:

“Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral da Previdência Social, de que trata a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal”.

Como bem observa o eminente relator, o art. 217 da Lei 8.112/1990, acima referido, trata dos beneficiários das pensões, incluindo no seu rol a pessoa designada, maior de sessenta anos, e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor (inciso I, alínea e). Na visão do relator,

“não há que se falar em criação de benefício distinto, tendo vista que a Lei 8.213/1991 inclui entre os beneficiários nela previstos a pensão por morte (art. 18, inciso II, alínea a), verificando-se a distinção apenas quanto aos beneficiários.”

E cita jurisprudência neste sentido da Suprema Corte. Estou convencido de que o direito postulado pela impetrante não se encontra atingido pelas disposições do art. 5º da Lei 9.717, de 1998, com a mesma visão do eminente relator no ponto. No que tange ao suporte fático da norma legal a exigir a dependência econômica do servidor, da pessoa que o designa para receber essa pensão, se o instituto previdenciário contesta essa situação, o ônus da prova é do instituto e não do impetrante, até porque a dependência econômica pode se dar de forma documental como de maneira informal.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Se Vossa Excelência permite, só um esclarecimento. No caso, foi a administração do Tribunal que indeferiu, mas sob aquele fundamento de que a lei já teria sido

revogada pela outra; não chegou sequer a examinar o requisito da dependência econômica.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Então, diante do esclarecimento do eminente relator de que essa questão da dependência econômica não foi objeto de discussão nos autos, concedo integralmente a segurança impetrada. Este é o meu voto.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, por gentileza, em aditamento ao meu voto, quero registrar, diante da informação colhida agora do eminente relator, que senta ao meu lado nesta Corte, que consta dos autos, que a impetrante percebe apenas uma pensão de mil e poucos reais e que, na minha ótica e também na ótica do legislador estatutário, não se considera nem o óbice à percepção da pensão que busca nesta ação de segurança. O art. 225 do Estatuto do Servidor Público da União estabelece o seguinte: “Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de mais de duas pensões.” No caso em exame, a impetrante não percebe mais de duas pensões, percebe apenas uma pensão de miséria correspondente a mil e poucos reais. Portanto, eu reafirmo as conclusões de meu voto no sentido de conceder a segurança impetrada para determinar ao presidente deste egrégio Tribunal que conceda, de logo, a pensão requerida, independentemente de eventuais recursos para as cortes superiores, que só têm efeito devolutivo, e não suspensivo, até mesmo porque se trata de pensão com natureza alimentar.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, eu gostaria de pedir ao senhor relator justamente o ponto que tocou agora o Desembargador Souza Prudente, a impetração se deu tão somente pela questão de matéria de direito, não se adentrou a questão da matéria fática, e o Tribunal de Contas, agora, já em decisão recente, diz que é possível, sim, essa comprovação por outros meios documentais — o STJ tem várias jurisprudências —, mas não é objeto do mandado de segurança. Portanto, concedo integralmente a ordem, em razão da pretensão e do objeto do próprio mandado de segurança, Senhor Presidente.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0053061-14.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
 Autor: José Antônio Pereira
 Advogada: Dra. Márcia Aparecida Ribeiro Galo
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Suscitante: Juízo Federal da 20ª Vara – MG
 Suscitado: Juizado Especial Federal Cível – MG – 29ª Vara
 Publicação: e-DJF1 de 20/03/2015, p. 86

Ementa

Previdenciário. Conflito negativo de competência. Juizado especial federal. Juízo federal. Anulação de ofício de sentença transitada em julgado. Mesmo juízo. Art. 463 do CPC. Impossibilidade. Valor excedente a 60 salários mínimos. Declínio de competência. Impossibilidade. Competência do juízo suscitado.

I. Nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

II. Não há renúncia tácita para fins de fixação de competência, conforme enunciado da Súmula 17 da TNU dos Juizados Especiais, devendo ser expressa a renúncia aos valores excedidos.

III. O art. 17, § 4º, da Lei 10.259/2001, aplicável aos juizados especiais federais, estabelece que “se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultada à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista”, restando afastada a norma inserta no art. 39 da Lei 9.099/1995, aplicada aos Juizados Especiais Cíveis, que diz ser “ineficaz a sentença condenatória na parte que exceder a alçada estabelecida nesta Lei”.

IV. O juiz do JEF que processou e julgou o pedido não pode anular sua sentença e remeter os autos ao juízo federal comum, para novo processo e nova sentença. A sentença há de ser executada pelo juízo que a proferiu (aplicação do art. 575 do Código de Processo Civil).

V. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 24/02/2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira:
 — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação ordinária pelo Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais em virtude de decisão do Juízo Especial

Federal da 29ª Vara da mesma seção judiciária, que declinou de sua competência, sob alegação de que, na fase de cumprimento de sentença, o valor ultrapassou o limite de alçada do JEF e o autor ficou silente quanto à renúncia do valor excedente, restando aquele juízo incompetente. O magistrado tornou sem efeito a

sentença, transitada em julgado, e remeteu os autos à distribuição.

Diz o juízo suscitante, por sua vez, que tornar sem efeito a sentença já transitada em julgado não encontra amparo na Constituição Federal, sendo afronta à garantia da coisa julgada e da segurança jurídica. Alega, ainda, que tal entendimento vai de encontro ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil e ao posicionamento da Turma Nacional de Uniformização.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: — Tem razão o juízo suscitante quando alega a impossibilidade de anulação, de ofício, pelo juízo suscitado, da sentença proferida nos autos e já transitada em julgado.

A ação foi ajuizada originariamente no Juízo da 29ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais e, na fase de cumprimento da sentença, o juiz federal anulou a sentença e declinou da competência em favor de uma das varas federais cíveis da mesma subseção judiciária, sob o argumento de que seria incompetente em razão do valor da causa ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos.

Com efeito, sobre a anulação da sentença já prolatada, cumpre registrar que, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

Assim, após adquirir publicidade, a sentença não poderá ser anulada pelo juízo prolator, pois este já finalizou sua função jurisdicional. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TERMINATIVA PUBLICADA. "RECONSIDERAÇÃO" PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES.

Ainda que se trate de sentença terminativa (sem exame de mérito), não pode o il. magistrado, após sua publicação, alterá-la, a título de estar procedendo a uma "reconsideração". Afronta ao art. 463 do CPC. Precedentes.

Recurso provido com a anulação da decisão.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Luiz de Sousa e Gilda Sigmaringa Seixas e os Exmos. Srs. Juizes Federais Carlos Augusto Pires Brandão, Cleber José Rocha e Sandra Lopes Santos de Carvalho (convocados).

(REsp 472720, 5ª Turma, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17/11/2003, p. 358)

Ademais, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não há renúncia tácita para fins de fixação de competência, nos termos do enunciado da Súmula 17 da TNU. Desse modo, a renúncia deve ser expressa, sendo o momento processual mais adequado para manifestá-la o do ajuizamento da ação. E, ainda, o art. 39 da Lei 9.099/1995, o qual diz ser ineficaz a sentença condenatória na parte que exceder a alçada estabelecida nessa lei, não se aplica aos juizados especiais federais, em face da regra contida no art. 17, § 4º, da Lei 10.259/2001: "Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista".

Portanto, o precatório é assegurado no âmbito dos juizados (art. 17, § 4º, da Lei 10.259/2001), justamente pela possibilidade de, no curso da execução, ser apurada quantia superior àquela prevista para expedição de Requisição de Pequeno Valor (RPV), restando afastada, nesse particular, a norma inserta no art. 39 da Lei 9.099/1995.

Nesse sentido, julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO FEDERAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ANULAÇÃO DE OFÍCIO PELO MESMO JUÍZO. ART. 463 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA. VALOR EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 17, §4º, DA LEI 10.259/2001. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETENTE O SUSCITADO.

1. "Ainda que se trate de sentença terminativa (sem exame de mérito), não pode o il. magistrado, após sua publicação, alterá-la, a título de estar procedendo a uma "reconsideração". Afronta ao art. 463 do CPC." (RESP 472720, 5ª Turma, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17/11/2003, p. 358)

2. "No âmbito dos Juizados Especiais Federais, não há renúncia tácita para fins de fixação de competência, nos termos do enunciado da Súmula 17 da TNU. Desse modo, a renúncia deve ser expressa, sendo o momento processual mais adequado para manifestá-la o do ajuizamento da ação." (PEDIDO 200733007130723; Relator JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA; DOU 25/11/2011)

3. "O art. 39 da Lei nº 9.099/95 - 'É ineficaz a sentença condenatória na parte que exceder a alçada estabelecida nesta Lei' - não se aplica ao microsistema dos Juizados Especiais Federais, em face da regra contida no art. 17, § 4º, da Lei nº. 10.259/2001

- 'Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista'. Precedentes desta TNU (PEDILEF 200770950152490, Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13.5.2010; PEDILEF 200833007122079, Juiz Federal José Eduardo do Nascimento, DJ 11.3.2011)." (PEDIDO 200733007130723; Relator JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA; DOU 25/11/2011.)

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível da 9ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC 0005500-91.2014.4.01.0000/BA, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Seção, e-DJF1 p.10 de 01/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DE JURISDIÇÃO NÃO AFASTADO.

1. A regra de competência prevista no art. 575, II, do CPC é absoluta.

2. A anulação, de ofício, de sentença transitada em julgado pelo Juizado Especial Federal não se coaduna com os efeitos da coisa julgada,

o princípio da segurança jurídica e o disposto no art. 463, do CPC, e, por consequência, não cede a competência para reabertura do processamento e julgamento do processo de conhecimento pelo Juízo Federal. Execução do título judicial que deve ser processada perante o Juizado Especial Federal.

3. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado.

(CC 0023793-85.2009.4.01.0000/PA, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes, Primeira Seção, e-DJF1 p.17 de 22/03/2011)

O juiz do JEF que processou e julgou o pedido não pode anular sua sentença e remeter os autos ao juízo federal comum, para novo processo e nova sentença. A sentença há de ser executada pelo juízo que a proferiu (aplicação do art. 575 do Código de Processo Civil).

Assim, não tem mesmo o Juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais competência para o processamento e julgamento do feito.

Em face do exposto, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

É como voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0023611-07.2006.4.01.0000

Ação Rescisória 2006.01.00.023187-0/PI

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
 Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado)
 Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Réu: Cândido Gomes Vilanova
 Advogados: Dra. Mirela Mendes Moura Guerra e outro
 Publicação: e-DJF1 de 13/04/2015, p. 756

Ementa

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória (Art. 485, IV, do CPC). Citação. Art. 730 do CPC. Carta precatória. Prazo para opor embargos à execução. Data da juntada da carta precatória devidamente cumprida. Oposição antes do transcurso do prazo. Tempestividade.

I. O prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, começa a fluir a partir da juntada do mandado de citação, da carta precatória ou da oposição do ciente por parte do procurador.

II. A juntada da Carta Precatória 2004.40.00.004738-9 ocorreu em 25/10/2004 (fl. 85 v.). Os embargos à execução, por sua vez, foram opostos em 13/10/2004 (fl. 79). O c. Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento

jurisprudencial anterior, passou a considerar tempestivos os recursos interpostos antes da fluência do prazo recursal. (AgRg nos EREsp 492.461/MG, DJ 23/10/2006 p. 235 e AgRg no REsp 858.952/RS DJe 17/12/2008).

III. Com a crescente utilização da internet na divulgação dos andamentos processuais e das decisões dos tribunais, os procuradores/advogados têm acesso aos julgamentos antes mesmo da publicação no *Diário de Justiça*, principalmente pelo fato da informação eletrônica ocorrer de forma mais célere.

VI. Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual (art. 5º, LXXVI, da CF) deve ser reconhecida a tempestividade dos embargos à execução opostos antes do transcurso do prazo, tendo em vista que não poderá haver punição à parte que se antecipou no intuito de dar maior celeridade ao trâmite processual.

V. Pedido rescisório que se julga procedente, para rescindir a sentença, afastando a intempestividade dos embargos à execução, e determinar o desarquivamento da ação originária para que tenha seu regular prosseguimento pelo Juízo *a quo*.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 24/03/2015.

Juiz Federal *Cleberon José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha:
— Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o objetivo de desconstituir sentença que reconheceu a intempestividade dos embargos à execução.

O INSS afirma que a parte ré ajuizou ação cautelar preparatória em desfavor do INSS perante o Juízo Estadual da Comarca de São Gonçalo-PI, com vistas ao restabelecimento de benefício previdenciário que fora suspenso. O pedido foi julgado procedente pelo MM. juiz de direito, que fora mantido por esta Corte Regional.

Aduz a autarquia previdenciária que, deflagrado o processo executivo, opôs embargos à execução, aduzindo que não havia suporte legal a amparar o título executivo, uma vez que houve ofensa ao disposto no art. 806 do CPC, considerando que não fora ajuizada a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias.

Afirma que, apesar da tempestividade dos embargos à execução, o magistrado extinguiu o feito com julgamento do mérito, sob o fundamento de que o ajuizamento ocorreu fora do prazo legal.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação. Alegou a inexistência de violação à disposição legal e pugnou pela improcedência da ação rescisória (fls. 143-147).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido rescisório (fls. 379-382).

É o relatório.

Voto*

Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha:
— Trata-se, como visto, de ação rescisória, com o objetivo de desconstituir sentença que reconheceu a intempestividade dos embargos à execução.

Com razão o INSS.

A controvérsia posta na presente ação rescisória gira em torno de sentença prolatada nos embargos à execução, que reconheceu a intempestividade da ação proposta pelo INSS.

Compulsando os autos, é possível verificar que a sentença rescindenda considerou os embargos à execução intempestivos pelos seguintes motivos:

“Ora, com o simples exame dos autos da execução pode-se constatar que quando da juntada aos autos, de ofício do Órgão embargante em 30.09.04, pedido vistas dos autos, às fls. 112, até a data de 13.10.2004, quando da interposição dos presentes embargos, foram transcorridos exatamente 44 (quarenta e quatro) dias, conforme afirma a certidão acima mencionada, do prazo máximo concedido para apresentação de embargos por parte da Fazenda Pública”

Em que pese os argumentos alinhavados pelo nobre magistrado, oportuno registrar que o prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, nos

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Candido Moraes, João Luiz de Sousa, Gilda Sigmaringa Seixas e Jamil de Jesus Oliveira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado).

termos do art. 730 do CPC, começa a fluir a partir da juntada do mandado de citação, da carta precatória ou da aposição do ciente por parte do procurador. É o que preceitua o art. 241, IV, do CPC. Vejamos:

Art. 241. Começa a correr o prazo: (Redação dada pela Lei nº 8.710, de 24/9/1993)

[...]

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida; (Redação dada pela Lei nº 8.710, de 24/9/1993)

Nessa toada, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RITO SUMÁRIO. EXIGÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL MÍNIMO ENTRE A CITAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO CARTORÁRIA DA JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA DEVIDAMENTE CUMPRIDA ANTES DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. O prazo de dez dias, previsto no art. 277, do CPC, contado em dobro para a Fazenda Pública, entre a citação do réu e a realização da audiência de conciliação, no procedimento sumário, conta-se da data de juntada aos autos da carta precatória (art. 241, IV, do CPC) ou do mandado citatório/intimatório devidamente cumprido. (Precedente: AC 2006.01.99.025670-5/GO) 2. A carta precatória expedida foi juntada aos autos no dia 28.02.2011, quatro dias antes da data designada para audiência à qual não compareceu o INSS, restando configurado o cerceamento de defesa da autarquia-ré. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para, sanando a omissão, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para anular o processo, a partir da audiência de conciliação, e determinar ao juízo de origem que proceda ao regular processamento do feito.

(EDAC 0041526-44.2011.4.01.9199 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.169 de 21/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA TRAMITANDO PELO RITO SUMÁRIO. ART. 277 DO CPC. EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO ENTRE A CITAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. No caso concreto: audiência de conciliação realizada antes da juntada da carta precatória expedida para citação. 2. A T1 e a T2 deste Tribunal Recursal convergem no entendimento de que, tratando-se de ação em tramitação pelo rito sumário, o prazo disciplinado no art. 277 do Código de Processo Civil tem seu “dies a quo” na juntada da carta precatória de citação da Fazenda Pública, reputando cerceamento do direito de defesa a realização da audiência de conciliação em lapso

temporal inferior ao legalmente previsto. 3. “O prazo de dez dias, previsto no art. 277, do CPC, contado em dobro para a Fazenda Pública, entre a citação do réu e a realização da audiência de conciliação, no procedimento sumário, conta-se da data de juntada aos autos da carta precatória (art. 241, IV, do CPC) ou do mandado citatório/intimatório devidamente cumprido” (AC 0041651-41.2013.4.01.9199/GO, Rel. Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA [CONV], SEGUNDA TURMA, e-DJF1 de 28/02/2014). 4. Agravo de instrumento provido.

(AG 0046306-52.2006.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.16 de 26/11/2014)

No caso *sub judice*, a juntada da Carta Precatória 2004.40.00.004738-9 ocorreu em 25/10/2004. Os embargos à execução, por sua vez, foram opostos em 13/10/2004. Vale frisar, no ponto, que o c. Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento jurisprudencial anterior, passou a considerar tempestivos os recursos interpostos antes da fluência do prazo recursal.

O PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. TEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 492.461/MG, revendo posicionamento anterior, passou a considerar tempestivo recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.

2. No julgamento dos EREsp 601.682/RJ, a Corte Especial eliminou a divergência que existia em relação à contagem do prazo recursal na hipótese de intimação pessoal por oficial de justiça, firmando o entendimento de que sua fluência tem início após a juntada do respectivo mandado aos autos.

3. Viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que se nega a enfrentar a matéria apontada em sede de embargos de declaração, quando efetivamente existente omissão, contradição ou obscuridade.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, devidamente provocado por intermédio de embargos de declaração, permaneceu silente a respeito de questão suscitada nas contra-razões ao agravo de instrumento, relacionada à suposta ocorrência de prescrição do direito de ação contra o procedimento demarcatório de terrenos de marinha efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 858.952/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008)

PROCESSO CIVIL – RECURSO – TEMPESTIVIDADE – MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial.

2. *Entendimento que é revisto nesta oportunidade, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico.*

3. Alteração jurisprudencial que se amolda à modernização da sistemática da publicação via INTERNET.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg nos EREsp 492.461/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2004, DJ 23/10/2006, p. 235)

(grifos deste relator)

Oportuno registrar, no caso em apreço, que até nas hipóteses de ausência de citação o comparecimento espontâneo do réu supre a ausência do referido ato. É o que preceitua o art. 214, §1º, do CPC:

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1o O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o apontado dispositivo, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery o seguinte:

“§1º. 4. o réu comparece espontaneamente aos autos dá-se por citado momento em que

se evidencia esse comparecimento, como, por exemplo, juntando ele procuração aos autos, peticionando nos autos, tendo vista dos autos no cartório ou fora dele”

Ciência inequívoca. A partir do momento em que o réu tem ciência inequívoca da ação ocorre a citação”¹

Ademais, com a crescente utilização da internet na divulgação dos andamentos processuais e das decisões dos tribunais, os procuradores/advogados têm acesso aos julgamentos antes mesmo da publicação no *Diário de Justiça*, principalmente pelo fato da informação eletrônica ocorrer de forma mais célere.

Nesse passo, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser reconhecida a tempestividade dos embargos à execução opostos antes do transcurso do prazo, tendo em vista que não poderá haver punição àquele que se antecipou no intuito de dar maior celeridade ao trâmite processual.

Ação rescisória que se julga procedente, para rescindir a sentença, afastando a intempestividade dos embargos à execução, e determinar o desarquivamento da ação originária para que tenha seu regular prosseguimento pelo Juízo *a quo*.

É o voto.

¹ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11. ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo 2010, p. 484.

Segunda Seção

Numeração única: 0040823-17.2001.4.01.0000

Embargos Infringentes 2001.01.00.045921-8/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Relator: Juiz Federal Alderico Rocha Santos (convocado)
 Embargante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inbra
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Embargados: Alberto Domingos e outros
 Advogados: Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros
 Publicação: e-DJF1 de 02/03/2015, p. 5.642

Ementa

Desapropriação. Reforma agrária. Embargos infringentes. Cobertura florística. Indenização. Acréscimo à indenização da terra nua. Ausência de dissenso sobre o seu cabimento. Divergência quanto ao percentual. Necessidade de redução de 15% Para 10%. Razoabilidade.

I. Nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, “cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

II. Na espécie, a divergência verificada no acórdão diz respeito apenas ao percentual que deve ser acrescido à indenização da terra nua a título de reparação da cobertura florística, se 15 ou 10%. Nem o voto vencedor nem o voto vencido cogitaram da exclusão desse acréscimo, por isso essa matéria (reparação da cobertura florística) deve ser apreciada em medida judicial própria.

III. Cingindo-se ao objeto dos embargos infringentes, não haveria que se falar em excesso na majoração do valor da indenização no percentual de 15% se na terra houvesse madeira de lei e outras espécies com valor econômico considerável. Contudo, não demonstrado o real potencial madeireiro da área desapropriada, mostra-se mais razoável a aplicação do percentual mínimo — 10% (dez por cento) —, como defendido no voto vencido. Precedentes da 2ª Seção.

IV. Embargos infringentes parcialmente providos.

Acórdão

Decide a Seção dar parcial provimento aos embargos infringentes, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/02/2015.

Juiz Federal *Alderico Rocha Santos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Alderico Rocha Santos*: — Julgando apelação de sentença de desapropriação agrária, em 21/06/2006, a 3ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso dos desapropriados, para acrescentar à indenização da terra nua o percentual de 15% (quinze por cento) a título de reparação da cobertura florestal, em acórdão deste teor:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTO PREÇO. ÁREA REMANESCENTE. LAUDO PERICIAL BEM ELABORADO. COBERTURA FLORÍSTICA. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO INFERIOR AO PREÇO OFERTADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. INEXISTÊNCIA.

I – Descabe a inclusão da área remanescente, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos dos art. 4º da Lei Complementar 76/93.

II - Em face da solidez dos fundamentos da perícia oficial, acolhe-se, como justa, a indenização ali fixada.

III - Diante da impossibilidade legal de prevalência da avaliação, via de regra, em separado, da terra nua e da cobertura florística, legítimo é o acréscimo ao valor da terra nua de uma compensação razoável pela vegetação natural.

IV – A quantia da indenização estabelecida na sentença para as benfeitorias deve ser mantida.

V - Juros compensatórios e moratórios indevidos, vez que a indenização fixada é inferior à oferta inicial.

VI – Verba honorária estabelecida nos termos do art. 19 da Lei Complementar 76/93.

VII – Apelação parcialmente provida.

Ficou vencido o Juiz Federal *Saulo Casali* (convocado), que dava parcial provimento à apelação em menor extensão, para fixar em 10% (dez por cento) o percentual de acréscimo à indenização da terra nua, a título de reparação da cobertura florística.

O Incra, por meio de embargos infringentes, pretende a exclusão da condenação ao pagamento do referido percentual de 15%, ou a redução do percentual para 10%, nos termos do voto vencido, sustentando que a cobertura florística nos termos da legislação vigente não deve ser indenizada em separado, haja vista que o perito já avaliou a terra com suas acessões naturais, quando estabeleceu a indenização para a terra nua, e que não existe comprovação da exploração econômica do potencial madeireiro. O recurso foi admitido (fl. 944).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alderico Rocha Santos: —
No texto do art. 530 do Código de Processo Civil,

“Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

A divergência verificada no acórdão que deu parcial provimento à apelação dos expropriados diz respeito apenas ao percentual que deve ser acrescido à indenização da terra nua a título de reparação da cobertura florística, se 15 ou 10%.

Assim, o objeto dos presentes embargos infringentes restringe-se em determinar qual percentual deve ser acrescido à indenização da terra nua a título de reparação da cobertura florestal, pois ambos os votos (vencedor e vencido), ao darem parcial provimento à apelação, repita-se, concordaram com o acréscimo, somente divergindo-se quanto ao percentual a ser aplicado.

O voto vencedor, ao tratar da cobertura florística do imóvel expropriado, assinalou:

[...]

No que tange à cobertura florística, destaca o laudo oficial (fls. 411) a presença anterior de espécies nobres, como a cerejeira, o mogno, o branquilo, a peroba rosa, dentre outras, cujo corte indiscriminado se deu antes de 1984 e, de forma mais intensa, a partir de 1986, quando ocorreu a ocupação definitiva da área, asseverando, ainda, que existem atualmente resquícios de floresta, porém sem abundância de madeira de lei. No entanto, tal assertiva não justifica sua avaliação separadamente daquela efetuada sobre a terra nua. É que, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.629/93, com redação da Medida Provisória 2.183/01, “Integram o preço da terra nua as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.” Assim, inexistente uma fórmula algébrica que agregue isoladamente o valor da terra nua e o valor da cobertura vegetal para fins de indenização, pois, à espécie, o preço da terra inclui naturalmente, seguindo os parâmetros do mercado imobiliário local, as florestas naturais e matas nativas, sob pena de superavaliação do imóvel capaz de gerar bis in idem.

O levantamento diferenciado só seria possível se os expropriados tivessem demonstrado,

mediante inventário florestal e plano de manejo para exploração, aprovado pelo Ibama, possuir o imóvel real potencial madeireiro e viabilidade econômica e legal de exploração, o que não ocorreu in casu.

Destarte, esta Terceira Turma entendendo não ser possível, via de regra, a avaliação da cobertura vegetal separadamente da terra nua, tem atribuído um acréscimo que varia entre 10% a 20% na terra nua a título de reparação da cobertura florestal, quando se trata de área de intenso potencial madeireiro, de sorte que 15% (quinze por cento), no presente caso, revela-se de bom tamanho para que seja atingido um montante que reflita o efetivo preço de mercado do imóvel expropriado. (Fls. 842 – 843.)

Não existindo exploração econômica da cobertura florestal natural, ainda que seja ela viável, não seria cabível a indenização em separado, sequer no referido percentual de 10% (dez por cento) do valor que a madeira nela contida alcançaria no mercado, segundo os precedentes, devendo as matas naturais ser indenizadas juntamente com o valor de mercado da terra, como acessões do principal.

Ocorre que, apesar de não demonstrado “possuir o imóvel real potencial madeireiro e viabilidade econômica e legal de exploração”, a discussão acerca da exclusão do acréscimo é incabível nesta via recursal.

Cingindo-se ao objeto dos embargos infringentes, frise-se que, na espécie, não haveria excesso na majoração do valor da indenização no percentual de 15% se na terra houvesse madeira de lei e outras espécies com valor econômico considerável. Assim, não demonstrado o real potencial madeireiro, mostra-se mais razoável a aplicação do percentual mínimo — 10% (dez por cento) —, como defendido no voto vencido.

A Segunda Seção desta Corte já entendeu pela razoabilidade da fixação do referido percentual em 10%:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPROPRIAÇÃO. COBERTURA VEGETAL. DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. INDENIZAÇÃO EM TDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cobertura vegetal, quando indenizável, é paga em TDAs, nos termos do caput do art. 184 da Constituição Federal. Somente as benfeitorias são indenizáveis em dinheiro, porque expressamente excepcionadas pelo §1º do citado artigo.

2. Razoabilidade do valor atribuído à cobertura florística, em 10% da avaliação, a título de custos operacionais de exploração.

3. Os honorários advocatícios não devem ser fixados em percentuais que aviltem o trabalho do causídico. Majoração para 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, Ítalo Mendes e Mônica Sifuentes.

4. Embargos infringentes parcialmente providos. (EAC 0011407-67.2002.4.01.0000/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Segunda Seção, DJ de 20/10/2006, p. 04.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPROPRIAÇÃO. COBERTURA FLORESTAL. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA SOBRE O SEU CABIMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO PERCENTUAL. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DE 15% PARA 10%. OCORRÊNCIA DE DESMATAMENTO.

1. Não houve divergência quanto à possibilidade de indenização em separado da cobertura florística.

2. O índice que melhor reflete a justa indenização pela valorização da presença de potencial madeireiro na propriedade desapropriada é de 10%.

3. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos. (EAC 0000095-52.2001.4.01.3000/AC, rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Segunda Seção, DJ de 27/07/2007, p. 01.)

Tal o contexto, dou parcial provimento aos embargos infringentes para fixar em 10% (dez por cento) o percentual de acréscimo à indenização da terra nua a título de reparação da cobertura florística.

É o voto.

Segunda Seção

Revisão Criminal 0049206-66.2010.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Relatora p/ acórdão: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
 Requerente: Amir de Araújo Pena
 Requerente: Wladimir Cesário Mundim
 Advogado: Dr. Cláudio Júlio Fontoura
 Requerida: Justiça Pública
 Publicação: e-DJF1 de 26/03/2015, p. 448

Ementa

Processual Penal. Revisão criminal. Hipóteses de cabimento. Art. 621 do CPP. Perdão judicial e princípio da insignificância. Inocorrência. Apropriação indébita previdenciária. Dosimetria da pena. Violação aos arts. 59 e 71 do CP. Não caracterização. Improcedência do pedido revisional.

I. Não demonstrado nos autos, através de prova inequívoca, a quitação do débito previdenciário, descabe falar em perdão judicial, não sendo a revisão criminal o meio adequado para reexaminar essa questão controvertida, que deveria ser provada pelo réu nas vias recursais ordinárias.

II. A jurisprudência não se enquadra no conceito de lei previsto no art. 621 do CPP, até porque aquilo que hoje é minoria, amanhã pode não sê-lo, e nenhuma garantia há de que um novo julgamento da causa do sentenciado não contará com a participação de juízes adeptos da orientação jurisprudencial predominante na condenação anterior.

III. Seria uma temeridade admitir a revisão de sentença transitada em julgado por qualquer outro motivo diferente dos elencados no art. 621 do CPP; pois, com a medida estaria criando-se uma terceira instância de julgamento, produzindo enorme insegurança jurídica.

IV. Pedidos de redução das penas corretamente rechaçados no voto do relator originário que, com propriedade, afastou os pleitos de redução da pena-base e de exclusão da causa de aumento em razão da continuidade delitiva.

V. Improcedência da revisão criminal.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, vencido parcialmente o relator, julgar improcedente a revisão criminal.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/02/2015.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Amir de Araújo Pena e Wladimir Cesario Mundim, condenados a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 21 dias-multa, à razão de 2 salários-mínimos vigente à época dos fatos — a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e por prestação pecuniária no valor de 50 salários-mínimos —, pelo crime do art. 168-A, § 1º, I e II, c/c arts. 29 e 71 do Código Penal, formulam pedido de revisão criminal, invocando o art. 621, I, do Código de Processo Penal.

Sustentam que houve negativa de vigência aos arts. 59 e 71 do CP; que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal sem nenhuma fundamentação; e que as circunstâncias judiciais não lhes eram desfavoráveis, sendo incabível, também, o aumento de pena à razão de 3 meses por ter lesado o INSS.

Destacam que, fixada a pena-base em 2 anos, deveria ser reduzida em 3 meses por conta da atenuante de confissão espontânea; e que, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva dos delitos ocorridos antes de agosto de 1999 — com a extirpação de três momentos de quatro —, não se poderia mais falar em continuidade delitiva.

Afirmam que teriam direito subjetivo ao perdão judicial, com a consequente extinção da punibilidade; que, segundo planilha apresentada pela Procuradoria do INSS, o inadimplemento seria de R\$ 4.127,99, montante que com multas e juros totalizaria R\$ 9.050,38; que, diante de tal valor, seria possível aplicar a previsão do art. 337-A, § 2º, ao delito do art. 168-A do CP; e que, de fato, toda a dívida foi paga, não estando a planilha juntada pelo INSS devidamente atualizada.

Pedem o reconhecimento desses vícios da decisão condenatória, com a edição do decreto absolutório; ou, no mínimo, com a correção da dosimetria da pena.

O órgão do Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional Aldenor Moreira de Sousa (fls. 608-614), opina pelo indeferimento do pedido.

Encaminhem-se os autos ao revisor, na forma do inciso V do art. 30 do RITRF1.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alderico Rocha Santos: — A revisão criminal foi ajuizada com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, que tem a seguinte redação: “I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;”.

A revisão criminal, como ação autônoma de impugnação, que ataca a coisa julgada, tem uma admissibilidade naturalmente seletiva. Não se trata de uma apelação de segundo grau (uma reapelação), da qual se valha a parte, sob critérios novos, para rever a matéria exaustivamente debatida na instância ordinária, para rediscutir a justiça ou a injustiça da sentença condenatória, salvo nas hipóteses taxativas dos art. 621 – CPP.

Na apelação julgada na Corte os requerentes nada arguíram acerca da suposta negativa de vigência aos arts. 59 e 71 do CP, e, agora, por via oblíqua, tentam rediscutir matéria da qual silenciaram quando da sentença condenatória.

De qualquer modo, mesmo que se admitisse a análise de tais questões, melhor sorte não se reservaria ao pedido de redução da pena-base ou de afastamento da majorante de 1/6 referente à continuidade delitiva.

A uma, porque, malgrado ter sido a pena-base

“majorada em 03 (três) meses, por força das consequências do crime — tidas por indevida pelos autores, ao fundamento de integrarem o tipo penal —, o aumento decorrente dessa primeira operação trifásica foi compensado na segunda fase da aplicação da pena, pela redução da pena ao seu mínimo legal” (fl. 612 – parecer do MPF).

Nos termos da Súmula 231 – STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

A duas, porque, diversamente do agora alegado, não procede a afirmação de que a conduta delituosa foi praticada apenas uma vez, no mês de setembro de 2000. O acórdão, depois de reconhecer (de ofício) a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com relação aos delitos cometidos no período anterior a 26 de agosto de 1999, assinalou que os requerentes haviam deixado de recolher as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados também no período de setembro de 2000 a dezembro

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mônica Sifuentes, Hilton Queiroz e l'talo Mendes.

de 2001; ou seja, a conduta delituosa foi reiterada por 16 vezes, o que daria ensejo inclusive, na hipótese de recurso da acusação, a uma majoração da pena de 2/3 e não de 1/6.

Procede a tese de extinção da punibilidade, com a concessão do perdão judicial, no viés do princípio da insignificância, consoante previsão do art. 168-A, § 3º, II, do Código Penal, deste teor:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...)

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

(...)

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Embora não haja notícia da concretização da quitação ou do parcelamento do débito, consta dos autos documento da *Procuradoria – INSS – Dataprev* informando que os valores da NFLD 35.278.586-1, atualizados para 05/2006 (período anterior à sentença), estavam em R\$ 9.050,38 (fls. 458 – 459), e que, para valores em 10/2010, o total era de R\$ 5.604,78 (fl. 603). O Ministério Público Federal reconhece o valor do débito tributário à época da sentença como sendo de R\$ 9.050,38 (fl. 611).

Na hipótese, não se justifica o interesse social de punir, por não existir a efetiva ofensa à objetividade jurídica do crime.

Conquanto seja tarefa do legislador selecionar e tipificar penalmente as condutas criminosas, a avaliação da tipicidade pelo juiz não se resume ao plano meramente formal, em face do modelo adotado pela lei, mas também no plano substancial, no sentido de verificar se a conduta do agente, na persecução penal, afeta de maneira significativa o bem jurídico tutelado. Se a resposta for negativa, deixa de existir o crime, ou pelo menos o interesse de agir, como uma das condições da ação penal.

Conforme entendimento do STJ, com o advento da Lei 11.457/07, foi dado o mesmo tratamento dos créditos tributários aos débitos de contribuição previdenciária, o que possibilita a aplicação do princípio da insignificância:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários.

Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1389169/MG, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 24/10/2013, DJe de 04/11/2013.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.

2. Esta Corte já firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, desde que o total dos valores retidos não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002. Precedentes.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1241697/PR, rel. min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 06/08/2013, DJe de 13/08/2013.)

Em face do valor total atualizado do débito à época da sentença, no montante de R\$ 9.050,38, conforme informação da Receita Federal (fl. 459), o que era inferior ao limite exigido para propositura de execução fiscal, é mister a concessão do perdão judicial.

Tal o contexto, *julgo procedente em parte a revisão criminal* (art. 621, I), *a fim de conceder aos requerentes o perdão judicial e declarar extinta a punibilidade*, acerca da condenação imposta nos autos da Ação Penal 2003.38.03.005708-9/MG (nova numeração 0005432-

67.2003.4.01.3803), e determino o arquivamento dos autos.

É o voto.

Voto Revisor

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Consoante se extrai do voto do relator, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, Amir de Araújo Pena e Wladimir Cesário Mundim ajuízam revisão criminal contra acórdão que confirmou sentença que os havia condenado a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 21 (vinte e um) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários-mínimos vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no art. 168-A, § 1º, I e II c/c arts. 29 e 71 do Código Penal (apropriação indébita previdenciária).

Na espécie, o objetivo dos requerentes é desconstituir a dosimetria sob a justificativa de contrariedade a texto expresso de lei penal, nos termos do art. 621, I, do CPP. Nessa linha de entendimento pugnam pela aplicação da pena-base no seu mínimo legal (dois anos de reclusão), devendo incidir a atenuante da confissão espontânea, bem assim que seja afastada a causa de aumento pela continuidade delitiva, sob alegação de que o aresto rescindendo acolheu a prescrição dos crimes praticados no período anterior a agosto de 1999 (fl. 558), remanescendo apenas uma conduta delituosa a ser levada em consideração na dosimetria.

Finalmente, requerem a aplicação do perdão judicial com fundamento no art. 337-A, § 2º, do Código Penal, asseverando que a parcela da dívida foi quitada, *“incidindo o INSS em erro ao juntar a planilha que ainda não (sic) se encontrava devidamente atualizada”*. (fl. 14).

Início meu voto pelo exame da alegação de aplicação do perdão judicial porque traduz questão prejudicial ao exame da dosimetria.

Como relatado, os requerentes pleiteiam a aplicação do perdão judicial e consequente extinção da punibilidade sob alegação de que teriam quitado o débito referente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 35.278.586-1 e que o valor remanescente (R\$ 9.050,38) seria inferior ao mínimo exigido para o ajuizamento de execuções fiscais (R\$ 10.000,00 – art. 20 da Lei 10.522/02¹).

Contrariando os requerentes, informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, tanto as de fls. 458/459, em 21/05/06, quanto as que foram encaminhadas em 05/11/10 (fl. 601), afirmam não ter havido o pagamento. A última afirmou categoricamente que *“[...] não houve quitação dos créditos em referência, encontrando-se na fase de recurso (apelação)”*.

Com base na primeira informação, o juiz sentenciante esclareceu que o documento de fl. 423, da Delegacia da Receita Previdenciária, comprovava que o débito constante da NFLD 35.278.586-1 não se encontrava quitado ou parcelado (fl. 465).

Nas razões da apelação interposta, os ora requerentes já sustentavam que após a informação prestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, à fl. 424, houve a quitação total do remanescente ali referido, mas ainda assim o juiz monocrático sentenciou ignorando o pagamento (fls. 494/495).

O Relator Desembargador Federal I'talo Mendes rechaçou a argumentação defensiva, sustentando que:

[...] Todavia, data vênua de eventual ponto de vista em contrário, não é de se ter por certo tal pagamento, considerando as circunstâncias fáticas asseveradas pelo Ministério Público Federal, nas suas contra-razões, quando apontou que:

[...] recentemente, no dia 31/05/2006, ao realizar consulta em seus cadastros, a Delegacia da Receita Federal em Uberlândia informou que a 'NFLD cadastrada sob o nº 35.278.586-1, em nome da empresa Biolac Produtos Alimentícios Ltda., portadora do CNPJ 71.004.881/0001-67, encontra-se em cobrança no âmbito da Unidade do Órgão de arrecadação da PGF em Uberlândia'.

Por essa razão, impugnam-se todos os documentos acostados às fls. 466/492, posto que datam dantes do dia 31/05/2006, época em que foi realizada a consulta, concluído-se portanto, que não se referem ao pagamento do débito tributário em questão.

Ademais, o documento de fl. 423 é contundente no sentido de que a dívida tributária objeto da NFLD de nº 35.278.586-1, não se encontra quitada e nem parcelada, razão pela qual não assiste ao apelantes o direito à extinção da punibilidade em razão do parcelamento do débito (fl. 501). (fl. 560).

Sobre a concessão do perdão judicial, Sua Excelência, com propriedade, pontuou:

O perdão judicial postulado pelos ora apelantes somente poderia lhes ser concedido com

¹ Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débito como Dívida Ativa da União pela

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado ou inferior a R\$ 10.000,00 – dez mil reais).

fundamento em um dos incisos do § 3º do art. 168-A do Código Penal, que estabelece, verbis:

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I- tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórias; ou (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II-- o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Da leitura do dispositivo legal acima mencionado e transcrito, bem como da análise do conjunto probatório produzido neste feito, verifica-se que não se identificam nos autos elementos que autorizem a concessão do perdão judicial, uma vez que os ora apelantes, apesar de serem primários e possuírem bons antecedentes, não acostaram nos autos provas hábeis a demonstrar, de modo cabal e com a necessária segurança, que efetuaram o pagamento do débito em questão, nem que o seu valor seja inferior àquele estabelecido pela Previdência Social para o ajuizamento das suas execuções fiscais.

Assim, não há que se cogitar no deferimento in casu do perdão judicial.

Mantendo a controvérsia estabelecida, informação encaminhada pela Receita Federal em 05/11/10 dava conta de que não havia quitação do crédito fiscal em referência (fls. 602-603).

O documento ali juntado informava que o valor subsistente da NFLD 352785861 perfazia a quantia de R\$ 5.604,78 (cinco mil e seiscentos e quatro reais e setenta e oito centavos).

O certo é que não existe informação segura para poder afirmar que no momento de prolação da sentença, e mesmo antes do julgamento da apelação, havia um valor determinado a ser quitado e que tal valor seria inferior ao limite estabelecido no art. 337-A, parágrafo 2º, ou seja, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nem se diga que a declaração de perito particular, asseverando que a dívida já foi liquidada, tem o condão de abalar a presunção legal de validade das certidões emitidas pela Fazenda Nacional.

A revisão criminal não é meio processual adequado para reexaminar essa questão controvertida, que deveria ser provada pelo réu nas vias recursais ordinárias.

Por razões similares não vejo como aplicar o princípio da insignificância de forma substitutiva, considerando o âmbito estreito de cabimento da

revisão criminal. Com efeito, é preciso ter presente que as bases de aplicação desse princípio que recaí sobre a tipicidade material da conduta foram assentadas por meio de entendimento jurisprudencial².

Relembrando que a via estreita da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 não comporta o reexame aprofundado das provas. A lei processual penal admite a revisão criminal quando a sentença contraria texto expresso em lei penal.

Citado por Tourinho Filho, Tornaghi já ensinava que a afronta a texto de lei não significava a boa ou a má interpretação, mas apenas a afronta manifesta ao mandamento da lei³, não sendo essa a questão posta nos autos.

Conforme enfatizei no voto revisor que proferi no julgamento da Revisão Criminal 0073618-56.2013.4.01.0000/MT⁴, nessa Seção, a jurisprudência não se enquadra nesse conceito, até porque aquilo que hoje é minoria, amanhã pode não sê-lo, e nenhuma garantia há de que um novo julgamento da causa do sentenciado não contará com a participação de juízes adeptos da orientação jurisprudencial predominante na condenação anterior.

Seria uma temeridade admitir a revisão de sentença transitada em julgado por qualquer outro motivo diferente dos elencados no art. 621 do CPP; pois, com a medida estaria criando-se uma terceira instância de julgamento, produzindo enorme insegurança jurídica.

No mais, quanto ao pedido para redução das penas, *acompanho* integralmente o voto do relator que, com muita propriedade, afastou os pedidos para redução da pena-base e de exclusão da causa de aumento em razão da continuidade delitiva.

Pelo exposto, *divergindo parcialmente* do relator, *julgo totalmente improcedente* a revisão criminal.

É como voto.

²(AI 559904 QO/RS; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; 1ª Turma; unânime; DJ de 26/08/2005, p. 26). (HC 114702, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, Processo Eletrônico DJe-125 Divulg 28/06/2013 Public 1º/07/2013)

³Tornaghi *apud* Tourinho Filho *in* *Processo Penal*, v. 4, 23 ed., p. 605.

⁴RVC 0073618-56.2013.4.01.0000/MT, Segunda Seção, Rel. Juiz Federal convocado Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo, data julg. 19/03/2014.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0015602-12.2013.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
 Autora: Patrícia da Costa Santana
 Ré: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara/BA
 Suscitado: Juizado Especial Federal Cível/BA – 21ª Vara
 Publicação: e-DJF1 de 02/03/2015, p. 5.649

Ementa

Processual Civil. Conflito de competência. Juizado especial federal e juízo federal. Anulação de ato administrativo. Vedação expressa do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/2001. Competência do juízo da vara comum.

I. Conflito negativo no qual se discute a competência para processar e julgar ação de rito ordinário, na qual a autora, servidora pública federal, busca da União o pagamento de indenização por auxílio saúde.

II. A vedação prevista na Lei 10.259/2001, em seu art. 3º, § 1º, III, excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da competência dos juizados especiais federais, excepcionando apenas os atos administrativos de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal — do que não se cogita na espécie. Precedentes: CC 0056932-23.2012.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Terceira Seção, e-DJF1 p. 18 de 19/02/2014; CC 0047596-29.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, rel. conv. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, Terceira Seção, e-DJF1 p. 55 de 06/06/2013; CC 0035334-47.2011.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1 p. 26 de 10/04/2012.

III. Não cabe perquirir acerca do caráter do ato administrativo, se geral ou restrito, para fins de fixação da competência, porque tais distinções não encontram amparo na legislação. Precedentes: CC 0072174-85.2013.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, rel. conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Terceira Seção, e-DJF1 p. 43 de 19/05/2014; CC 0002429-18.2013.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, e-DJF1 p. 35 de 05/11/2013.

IV. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, conhecer do conflito e, por unanimidade, declarar competente o Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 03/02/2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, nos autos da ação ajuizada inicialmente perante o Juízo da 21ª Vara (juizado especial federal) daquela mesma seção judiciária, o qual declinou de sua competência à consideração de que a natureza do

pedido (anulação de ato administrativo) acarretaria a incompetência do JEF para o julgamento da demanda.

O juízo suscitante, por sua vez, consignou que o ato impugnado não é ato de alcance geral, mas consiste em demanda individual, tendo como objeto uma relação jurídica bem identificada, o que autorizaria o curso da ação na vara especializada.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, para que seja declarada a competência do juízo da vara do juizado especial federal, ora suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Entendo cabível a fixação da competência do juízo suscitante.

A autora é servidora pública federal, ocupa o cargo de procuradora federal, e busca, com a demanda, a obtenção de valores de auxílio saúde que lhe seriam devidos a título de indenização por ter contratado plano de saúde particular e que lhe foram negados pela União na via administrativa.

O pedido de pagamento de valores de auxílio saúde traz ínsito o escopo de anular o ato administrativo que negou o benefício. Diante dessa particular circunstância, a teor da expressa legislação de regência, a ação não poderia mesmo ser processada no juízo suscitado, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/2001, o qual excepciona apenas os atos administrativos de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal — do que não se cogita na espécie.

Ressalto que a vedação prevista no supracitado dispositivo da Lei 10.259/2001 tem o propósito de evitar que restem prejudicados princípios próprios dos juzados especiais, como a celeridade, a oralidade, a simplicidade e a composição — todos incompatíveis com o exame a ser procedido em demandas como a da espécie (anulação de ato administrativo).

Nesse sentido, em casos, acórdãos desta Corte assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PARA APRECIAR ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conflito negativo no qual se discute a competência para processar e julgar ação de rito ordinário que objetiva anular multas de trânsito aplicadas pela Polícia Rodoviária Federal e pelo

Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes - DNIT.

2. Incide, na espécie, o disposto na Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da competência dos Juizados Especiais Federais. Precedentes.

3. “As ações que visam à anulação ou o cancelamento de multa de trânsito lavrada pela Polícia Rodoviária Federal incluem-se na hipótese de exclusão do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10259/2001, portanto, o Juizado Especial Federal é incompetente para processar e julgá-las. Precedente: CC 48022/GO, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, DJ de 12/06/2006.” (STJ, CC 80381/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 113)

4. Diante da redação do citado dispositivo não cabe perquirir acerca do caráter do ato - se geral ou restrito - porque tais distinções não encontram amparo na legislação. A lei não tem palavras inúteis. Se o legislador não fez a distinção entre os atos administrativos de caráter geral ou restrito, não cabe ao magistrado fazê-lo.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

(CC 0072174-85.2013.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.43 de 19/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. LEI N. 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Discute-se competência para o processo e julgamento de ação que tem por objeto anulação de auto de infração de trânsito.

2. Nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001, exclui-se da competência do Juizado Especial a causa “para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”, hipóteses não verificadas no caso.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Juíza Federal da 7ª Vara/MG.

(CC 0056932-23.2012.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.18 de 19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PARA APRECIAR ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira e Néviton Guedes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Francisco Neves da Cunha e Hind Ghassan Kayath (convocados).

1. Conflito negativo no qual se discute a competência para processar e julgar ação de rito ordinário que objetiva compelir o INEP a permitir acesso ao espelho da redação do autor relativa ao ENEM/2012 com a conseqüente revisão da respectiva nota.

2. Incide, na espécie, o disposto na Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da competência dos Juizados Especiais Federais. Precedentes.

3. Diante da redação do citado dispositivo não cabe perquirir acerca do caráter do ato - se geral ou restrito - porque tais distinções não encontram amparo na legislação. A lei não tem palavras inúteis. Se o legislador não fez a distinção entre os atos administrativos de caráter geral ou restrito, não cabe ao magistrado fazê-lo.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 22ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitante.

(CC 0002429-18.2013.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.35 de 05/11/2013)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO ORDINÁRIO CUJO OBJETO É A ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE RESCISÃO DO TERMO DE PREMISSÃO DE USO E AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INFERIOR À ALÇADA DO JUIZADO ESPECIAL. INCISO II DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL FEDERAL ORDINÁRIO.

1. Conquanto o autor tenha atribuído à causa valor inferior à alçada dos Juizados Especiais Federais, a pretensão de anular ato administrativo da União, permanecer o autor na posse do imóvel funcional e reconhecer direito de preferência na compra do imóvel é da competência do Juízo Federal Cível Comum, à luz do inciso II do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Conflito conhecido, para se declarar competente para a causa o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o Suscitado.

(CC 0047596-29.2011.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA (CONV.), TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.55 de 06/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS JÁ DESCONTADAS - ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 3o, § 1o INCISO III, DA LEI 10.259/01.

1. A autora busca com a demanda ora em análise: (a) o restabelecimento da verba denominada Gratificação Especial de Localidade (GEL), que fora

suprimida de seus vencimentos; (b) a nãodevolução das verbas àquele título recebidas de boa-fé; e (c) o ressarcimento dos valores já descontados por força da reposição ao erário.

2. Tal pedido de ressarcimento traz ínsito o escopo de anular o ato administrativo que acarretou a impugnada reposição ao erário. E, diante dessa particular circunstância, a teor da expressa legislação de regência, a ação não poderia mesmo ser processada no Juízo suscitado, nos termos do artigo 3o, § 1o, inciso III, da Lei 10.259/01, o qual excepciona apenas os atos administrativos de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal - do que não se cogita na espécie.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 1ª Vara do Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, o suscitante.

(CC 0023527-30.2011.4.01.0000 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.2 de 22/01/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO EM AVALIAÇÃO MÉDICA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI N. 10.259/2001. EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVES. PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/2001, “não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas (...) para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”.

2. Na hipótese, cuidando-se de ação de obrigação de fazer, em que o autor pleiteia a realização de uma nova perícia médica a fim de afastar o relatório médico que atestou a sua incapacidade para ocupar o cargo de carteiro, a eventual procedência do pedido depende da anulação do ato administrativo que o excluiu do certame.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, suscitante.

(CC 0035334-47.2011.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.26 de 10/04/2012, grifos acrescidos)

Ressalte-se que, diante da redação do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/2001, não cabe perquirir acerca do caráter do ato — se geral ou restrito — porque tais distinções não encontram amparo na legislação.

Tal o contexto, restando evidenciado o escopo de anulação de ato administrativo da presente ação, o reconhecimento da incompetência do juizado especial federal é medida que se impõe.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, ora suscitante.

Oficie-se.

É como voto.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, penso que mereceria melhor discussão este ponto, a assistência médica do Pro-Social é vantagem de servidor público. Até que ponto não é matéria classificada como “servidor público”, portanto, de competência da 1ª Seção? Vou divergir para deixar acesa a chama dessa discussão, porque me parece, à primeira vista, que é vantagem de servidor público.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Mas um plano de saúde, como o Pro-Social nosso, não é uma vantagem estipulada pelo Tribunal, é uma opção nossa

de termos ou não um plano de saúde constituído pelos servidores; a vantagem mesmo é a verba que a União destina a cada servidor. Aquela verba, salvo engano, R\$ 100,00, ou cento e alguma coisa, não sei o valor atual, aquela verba é uma vantagem do servidor, vem no orçamento da União, é destinada a juizes e servidores para despesas com saúde; não é essa que está sendo discutida, é a relação dela com a operadora de planos à que ela está vinculada, e que fez um procedimento particular e agora pretende o reembolso. Atentei para esse detalhe, até mesmo o fato de o recurso administrativo não poder vir ao Tribunal, quer dizer, nós não temos ingerência alguma, em termos de administração do Tribunal, sobre a relação do plano de saúde com o servidor.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Parece-me que é remuneração indireta, esse ressarcimento, por isso vou manter meu ponto de vista. Há razoabilidade no voto do ilustre relator. Só não quero deixar a questão como pacífica e criar precedente indiscutível para os casos futuros.

Terceira Seção

Numeração única: 0035223-24.2006.4.01.3400

Embargos Infringentes 2006.34.00.036233-5/DF

Relator:	Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Embargante:	José Rui Silva de Oliveira
Advogados:	Dr. Benjamin Caldas Gallotti Beserra e outros
Embargante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Embargado:	Estado do Amazonas
Procuradores:	Dra. Caroline Ferreira Ferrari e outros
Embargado:	Portus – Instituto de Seguridade Social
Advogados:	Dr. David Grunbaum Ambrogi e outros
Embargados:	JF de Oliveira Navegação Ltda. e outro
Advogados:	Dr. Wesley Ricardo Bento da Silva e outros
Embargado:	Lucas Aires Bento Graf
Advogado:	Dr. Lucas Aires Bento Graf
Embargada:	Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq
Procuradora:	Dra. Patrícia Ferreira de Holanda Cavalcanti
Embargado:	Ministério Público Federal
Procuradora:	Dra. Larissa Suassuna Carvalho Barros
Embargada:	Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH
Procuradora:	Dra. Juliana Terezinha da Silva Medeiros
Publicação:	e-DJF1 de 13/04/2015, p. 49

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Embargos infringentes. Ação popular. Convênio de delegação. Porto organizado de Manaus. Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH. Bem adquirido para a construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e containers na cidade de Manaus. Recursos do Estado. Ausência de afetação às atividades do Porto de Manaus. Não reversibilidade.

I. Exploração do Porto de Manaus que foi transferida para o Estado do Amazonas, por intermédio do Convênio 7/1997, o qual constituiu uma empresa pública para geri-lo.

II. Convênio 7/1997 que dispõe, em seu art. 2º, que “os bens que integram o patrimônio do Porto de Manaus e os demais Portos integrantes de sua estrutura localizados no Município de Tabatinga, Coari, Itacoatiara e Parintins, são aqueles decorrentes do inventário de que trata a Cláusula Oitava deste Convênio, neles incluídos os adquiridos na gestão da *interveniente*”.

III. Parágrafo 2º da Cláusula Oitava que preceitua que os bens do referido porto constantes do inventário ou aqueles adquiridos durante a vigência do convênio para a sua exploração reverterão ao patrimônio da União ao final.

IV. Lei Estadual 2.639/2001 que autorizou a SNPH a integralizar R\$ 25.000.000,00 na empresa Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. para a construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e *containers* na cidade de Manaus,

V. Propriedade do terreno que foi transferida à SNPH em 2002, posteriormente à assinatura do convênio e obviamente à realização do inventário, em razão da desconstituição da parceria por decisão judicial.

VI. Terreno que foi objeto de dação em pagamento em razão de ação de execução que lhe moveu o Instituto Portus.

VII. Muito embora o imóvel estivesse destinado à exploração de atividades portuárias, tais atividades não estavam relacionadas com o Porto de Manaus, já que o terreno estava destinado inicialmente à construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e *containers* na cidade de Manaus, conforme reconheceu a eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida em seu voto vencido. Aliás, no voto vencido restou reconhecido também que o dinheiro não era da União, e sim do Estado do Amazonas.

VIII. Incontroverso, nos votos tanto vencido como vencedor, o reconhecimento de que o imóvel que não faz parte das instalações do Porto de Manaus, pois o objeto do convênio de delegação é o Porto de Manaus e os demais portos integrantes de sua estrutura localizados no Município de Tabatinga, Coari, Itacoatiara e Parintins.

IX. Área em litígio que está localizada a uma distância de 8Km do Porto de Manaus, entre os terminais de uso privativo de Chibatão e Superterminais, e não possui nenhuma relação com as atividades do referido porto.

X. Embargos infringentes da União e do autor popular a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes da União e de José Rui Silva de Oliveira.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 31/03/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Trata-se de embargos infringentes opostos por José Rui Silva de Oliveira e pela União em face de acórdão da eg. 5ª Turma deste Tribunal que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, também, por unanimidade, deu provimento à apelação de Lucas Aires Bento Graf e, por maioria, deu parcial provimento

aos recursos de apelação de J. F. e Oliveira Navegação Ltda., Chibatão Navegação e Comércio Ltda., do Estado do Amazonas e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, bem como, também por maioria, deu provimento à apelação do Instituto de Seguridade Social – Portus (fls. 3.907-3.992), consoante acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PORTO ORGANIZADO DE MANAUS/AM. CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO FIRMADO PELA UNIÃO FEDERAL E PELO ESTADO DO AMAZONAS. ALCANCE DAS CLÁUSULAS DE REVERSIBILIDADE DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO POR INTERVENIENTE DO DELEGATÓRIO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS EM SUA AQUISIÇÃO OU DESTINAÇÃO À EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES PORTUÁRIAS. REVERSÃO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. DAÇÃO EM PAGAMENTO PARA FINS DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS JUDICIALMENTE CONTRAÍDOS. DESNECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA PRÉVIA DA UNIÃO FEDERAL OU DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ E DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. REGULARIDADE DA AVALIAÇÃO E DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO JUÍZO MONOCRÁTICO. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO AUTOR POPULAR. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR POPULAR. NULIDADE PROCESSUAL POR JULGAMENTO EXTRA PETITA, VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA DEMANDA, DE INTERESSE DE AGIR E CERCEAMENTO DE DEFESA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. I - Em se tratando de ação popular, dispõe a Lei nº 4.717/65 que, “conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município” (art. 5º, caput). II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos sobre a reversibilidade, ou não, ao patrimônio da União Federal, de imóvel adquirido por delegatária de Convênio de Delegação por ela celebrado, para fins de administração do Porto Organizado de Manaus, e, por conseguinte, da sua dação em pagamento para fins de quitação de débitos judiciais, afiguram-se competentes, para processar e julgar a demanda, os juízos da localização do imóvel ou da Seção Judiciária do Distrito Federal, por força do que dispõe o art. 109, § 2º, da Constituição Federal, não se aplicando, na espécie, a norma do art. 95 do CPC, por se tratar de ação popular em que se busca a defesa de interesses coletivos, transindividuais, na defesa do patrimônio público, que não se confundem com os interesses meramente intersubjetivos, que caracterizam as ações fundadas em direito real, a que se reporta o aludido dispositivo legal. Rejeição da preliminar de incompetência do juízo. III - Nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei 4.717/65, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, devendo apresentar, para fins de demonstração dessa legitimação ativa, prova de que se encontra em

situação regular perante a Justiça Eleitoral, no momento da propositura da ação, como na hipótese em comento. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. IV - Guardando os fundamentos do julgado recorrido com as razões que serviram de suporte à inicial e com o pedido ali formulado, como no caso, não se afigura presente, no caso concreto, a ocorrência de julgamento extra petita. Eventual acréscimo de fundamentos outros, no aludido decisum, representa apenas um plus na sua motivação, não se caracterizando, por si só, julgamento extra petita, mormente quando aqueles fundamentos outros seriam suficientes para o deslinde da demanda, como na espécie. Rejeição da preliminar. V - No caso em exame, não se vislumbra qualquer nulidade processual, por suposta ausência de juntada de documento indispensável à propositura da ação, eis que, para fins de comprovação da aquisição e transferência do imóvel descrito no feito, afiguram-se suficientes aqueles carreados para os autos, notadamente a respectiva certidão de registro imobiliário. Preliminar que se rejeita. VI - O título judicial em que se ampara a preliminar de violação à coisa julgada limitou-se a extinguir a execução constituída no aludido título, em virtude de transação realizada entre Portus - Instituto de Seguridade Social e SNPH - Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas, segundo a qual as partes propuseram a extinção do feito, mediante a quitação do débito exequendo, por intermédio da dação em pagamento descrita nos autos, nada dispondo, contudo, sobre a sua regularidade, não se confundindo, portanto, com a discussão travada nestes autos, consistente na legitimidade, ou não, da referida dação em pagamento. Preliminar que também se rejeita. VII - À luz do art. 264 do CPC, “feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei”. Na hipótese em comento, além do aditamento à petição inicial ter-se operado em momento anterior à efetivação da citação dos promovidos, a alteração introduzida pelo autor popular, limitou-se a adequar o seu pleito à situação fática superveniente surgida após o ajuizamento da demanda, fazendo inserir o pedido de anulação da dação em pagamento do imóvel e dos respectivos registros cartorários, cuja realização era objeto do pedido inibitória inicialmente formulado. Rejeição das preliminares de ausência de interesse de agir e de cerceamento de defesa, sob tais fundamentos. VIII - Por força do Convênio de Delegação nº 07/1997, celebrado entre a União Federal e o Estado do Amazonas, para fins de administração e exploração do Porto Organizado de Manaus, estipulou-se que os bens que integram o patrimônio do aludido Porto, nele incluídos aqueles adquiridos na gestão da INTERVENIENTE (no caso, a Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas - SNPH), para exploração do porto delegado, ficarão afetos ao patrimônio respectivo e reverterão à União ao término do aludido convênio, independentemente da indenização (Cláusulas Segunda e Oitava, Parágrafo

Segundo). IX - No caso concreto, do conjunto fático probatório carreado para os autos, especialmente as conclusões do colendo Tribunal de Contas da União, do corpo técnico da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e da Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas - SNPH, extrai-se que, além de encontrar-se localizado em área distante dos limites territoriais em que se encontra instalado o Porto Organizado de Manaus, o imóvel adquirido pelo Interveniante, durante a vigência do convênio, não teve, nem tem, destinação voltada para a exploração de suas atividades portuárias, não se enquadrando, por conseguinte, na cláusula de reversão inserida no aludido convênio, dispensando-se, por conseguinte, a aquiescência prévia da União Federal e da referida agência reguladora, como condição para a sua alienação. X - Por força do que dispõe o art. 17 da Lei 8.666/93, "a alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação" e, em se tratando de imóveis, "dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência", dispensada esta nos casos de dação em pagamento (inciso I, alínea "a"), como na hipótese em comento. XI - Justificado, na espécie, o interesse público, realizada competente avaliação oficial (em duas oportunidades distintas, pela Caixa Econômica Federal, sendo a última por determinação do Tribunal de Contas da União - TCU) e dispensada a autorização legislativa prévia, por se tratar de imóvel pertencente, na época, a empresa pública estadual, bem assim, dispensado o procedimento de licitação (Lei 8.666/93, art. 17, inciso I, alínea "a"), a dação em pagamento do imóvel em referência, realizada pela Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas - SNPH, para fins de quitação de débitos judiciais, em montante superior àquele apurado no laudo de avaliação, não caracteriza lesão ao patrimônio público, a autorizar a sua desconstituição em sede de ação popular. XII - A orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de que "a utilização de recursos previstos em lei não caracteriza litigância de má-fé, que deve ser demonstrada, cabalmente, com provas de dolo do agente e prejuízo à parte contrária" (AC 2006.38.00.026959-8/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.307 de 14/11/2008). XIII - Na hipótese dos autos, a circunstância das promovidas J. F. de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda. terem interpostos sucessivos agravos de instrumento (quatro, segundo relatado na sentença monocrática) e veiculado duas exceções de suspeição não tem o condão, por si só, de caracterizar litigância de má-fé, seja por se tratar de mero exercício de direito assegurado em nossa Carta Magna (CF, art. 5º, LV), seja por não restar caracterizada, na espécie, a ocorrência de dolo ou prejuízo à parte ex adversa. A eventual utilização de expressões supostamente

injuriosas nos escritos apresentados no feito reclama, quando muito, a aplicação da norma do art. 15 e respectivo parágrafo único do CPC (determinação de riscá-las ou cassação da palavra do patrono da parte, quando proferidas em defesa oral), hipótese não ocorrida, no particular. XIV - Sem custas e honorários advocatícios, à míngua de comprovada má-fé do autor popular. XV - Parcial provimento das apelações interpostas por J. F. e Oliveira Navegação Ltda., Chibatão Navegação e Comércio Ltda, Estado do Amazonas e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ. Provimento dos apelos de Lucas Aires Bento Graf e Instituto de Seguridade Social - Portus. XVI - Sentença reformada, em parte, para julgar-se improcedente a ação popular, restando, prejudicada a apelação do autor popular e afastada a condenação das promovidas J. F. e Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda, e de seus patronos, por litigância de má-fé. (AC 0035223-24.2006.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.268 de 05/11/2013.)

2. Os embargos de declaração opostos dessa decisão foram rejeitados (fls. 4.069-4.082).

3. Sustentam os embargantes José Rui de Oliveira e União, em síntese, com fundamento no voto vencido, que não poderia o terreno constar do inventário de bens da Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH, já que foi adquirido posteriormente à realização desse inventário; que, conforme as cláusulas segunda e oitava do Convênio de Delegação 7/97, os bens adquiridos após a sua celebração também reverterão para o patrimônio da União ao final da delegação; que a Lei Estadual 2.639/2001 previu expressamente que a aquisição do imóvel se destinava à construção de um porto público e privado para movimentação de carga em geral e um terminal de *containers* na cidade de Manaus, o que demonstra a sua finalidade precípua para a atividade portuária; que somente a União pode ser titular de um porto organizado, conforme o art. 21, XII, f, da Constituição Federal; que a área não precisa ser contínua ao Porto de Manaus para dele fazer parte; e que a dação em pagamento do bem público ocorreu à revelia da Antaq, a qual possui a competência para analisar qualquer procedimento de incorporação ou desincorporação no âmbito das outorgas (Lei 10.233/2001, art. 27, XXIII).

4. Contrarrazões do Estado do Amazonas (fls. 4.123-4.139), da Portus – Instituto de Seguridade Social (fls. 4.140-4.148), e da empresa J. F. de Oliveira Navegação e Comércio Ltda. (fls. 4.149-4.205).

5. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 4.209-4.220v., opina pelo provimento dos recursos.

6. Dispensada a revisão (art. 29, XX, do RITRF 1ª Região).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — A controvérsia posta nos embargos infringentes diz respeito a saber se o terreno em litígio fora adquirido pela SNPH para a exploração de atividades portuárias pelo Porto de Manaus.

2. Como forma de se esclarecer a questão, transcrevo trecho da sentença, já citado no voto do Desembargador Federal Souza Prudente, que traça um histórico da transferência do Porto de Manaus ao Estado do Amazonas, da constituição da SNPH para gerir o referido bem público, da transferência do imóvel objeto do litígio para a SNPH e de sua dação em pagamento ao Instituto Portus em razão de dívida objeto de ação de execução (fls. 3.245-3.247):

[...]

Em sua petição inaugural, o autor da ação sustenta que o imóvel em questão integra o Porto de Manaus, organizado e aparelhado pela União, nos termos da Lei 8.630/93, tendo a sua exploração sido transferida ao Estado do Amazonas, por meio do Convênio de Delegação nº 07/97, o qual (Estado do Amazonas), para se desincumbir dessa missão, criou a Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH, constituída na forma de empresa pública, ficando esta encarregada da gestão do referido porto. Segundo o requerente, o imóvel supramencionado, integrante do patrimônio do Porto de Manaus, encontra-se penhorado em autos de execução judicial, tendo sido extinta a execução em razão da satisfação do débito pela dação em pagamento, que envolve o imóvel. Diz o autor que o requerido Portus, que figura como exequente na ação movida contra a SNPH, assumiu compromisso de transferir o imóvel exequendo à empresa J. F. Oliveira, que é titular do Porto Chibatão.

A documentação trazida aos autos comprova que o Porto de Manaus foi organizado e aparelhado pela União, nos termos da Lei 8.630/93, tendo a sua exploração sido transferida ao Estado do Amazonas, por meio do Convênio de Delegação nº 07/97 firmado entre essas duas entidades públicas. O Estado do Amazonas, para se desincumbir dessa missão, criou a Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH, constituída inicialmente na forma de empresa pública, ficando esta encarregada

da gestão do referido porto. Em abril de 2002, por meio de compra e venda, a empresa Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. transferiu à Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas a titularidade do imóvel objeto de questionamento nestes autos, um terreno localizado na Estrada do Paredão, margem esquerda do Rio Negro, Bairro da Colônia Oliveira Machado, com área de 74.853,90 m2, pelo valor de R\$ 10 milhões de reais. Em fevereiro de 2006, o imóvel foi objeto de penhora, por determinação judicial feita nos autos de execução em que figuravam como exequente o Instituto Portus e como executada a SNPH. Aqui o imóvel foi avaliado em R\$ 9.000.000,00. Em fevereiro de 2007, a SNPH, por meio de dação em pagamento, transferiu o imóvel ao Instituto Portus, de forma que a execução foi extinta, com cancelamento da penhora. Em março de 2008, o Instituto Portus, através de compra e venda, transferiu a titularidade do imóvel à empresa Chibatão Navegação e Comércio Ltda., pelo valor de R\$ 15.000.000,00.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários inicialmente manifestou-se no sentido de que a SNPH deve requerer a prévia autorização da ANTAQ para a desincorporação e alienação do imóvel, já que o Convênio, em sua cláusula 8ª, bem como a Lei 10.233/2001, no art. 27, IX e XXIII, contêm essa exigência. Disse que só podem ser alienados bens imóveis considerados inservíveis e não vinculados às operações portuárias. Que no caso dos autos, embora se trate de bem dominial, a SNPH não pode aliá-lo sem a anuência prévia da ANTAQ. Ocorre que, neste caso, houve penhora do bem pelo Judiciário em processo de execução. Posteriormente, em petição apresentada às fls. 1812/1818, a ANTAQ alterou seu posicionamento afirmando que em razão dos recursos com os quais o imóvel foi adquirido serem do Estado do Amazonas, não tendo sido usados recursos da União, assim não haveria necessidade de autorização da autarquia para a alienação do imóvel. Conforme será visto em seguida, os argumentos da ANTAQ não são passíveis de acolhimento.

Os requeridos J. F. de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda. sustentam que o terreno não foi adquirido com recursos oriundos da atividade portuária e que nunca esteve destinado a qualquer atividade do Porto de Manaus, de forma que não integra o seu patrimônio e não foi adquirido para a sua exploração. As alegações não procedem e serão objeto de análise no momento próprio.

Como já apontado, no caso em apreço, pela documentação trazida aos autos, verifica-se tratar de questão referente a imóvel sob o qual pende controvérsia acerca de estar ou não afeto à exploração do Porto de Manaus. Daí depende a validade ou não da transmissão do domínio referente ao citado imóvel.

3. Conforme se observa, a exploração do referido porto foi transferida para o Estado do Amazonas, por intermédio do Convênio 7/1997, o qual constituiu uma empresa pública para geri-lo.

*Participaram do julgamento os Exmos. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Souza Prudente, Kassio Marques e Néviton Guedes.

4. O convênio dispõe, em seu art. 2º, que “os bens que integram o patrimônio do Porto de Manaus e os demais Portos integrantes de sua estrutura localizados no Município de Tabatinga, Coari, Itacoatiara e Parintins, são aqueles decorrentes do inventário de que trata a Cláusula Oitava deste Convênio, neles incluídos os adquiridos na gestão da interveniente”.

5. Já o § 2ª da Cláusula Oitava preceitua que os bens do referido porto constantes do inventário ou aqueles adquiridos durante a vigência do convênio para a sua exploração reverterão ao patrimônio da União ao final.

6. No caso, o terreno foi adquirido após o inventário, motivo pelo qual resta saber ele estaria afetado ao Porto de Manaus, hipótese que obrigaria a sua reversão ao patrimônio da União.

7. O que se tem de concreto é que a Lei Estadual 2.639/2001 autorizou a SNPH a integralizar R\$ 25.000.000,00 na empresa Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. para a construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e *containers* na cidade de Manaus.

8. Ocorre que, por decisão do MM. Juízo Federal da 22ª Vara da SJDF, na Ação Popular 2001.34.00.0179228/DF, tal parceria foi desconstituída e, como forma de ressarcir parte do contrato que já havia sido paga, a empresa Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. transferiu a propriedade do terreno à SNPH, isso em 2002, portanto posteriormente à assinatura do convênio e obviamente à realização do inventário. Por fim, conforme já dito, tal terreno foi objeto de dação em pagamento em razão de ação de execução que lhe moveu o Instituto Portus.

9. O que se pode concluir, portanto, é que o terreno não está afetado ao patrimônio do Porto de

Manaus, pois não tinha destinação específica para a exploração do Porto de Manaus.

10. Cumpre ressaltar que, muito embora o imóvel estivesse destinado à exploração de atividades portuárias, tais atividades não estavam relacionadas com o Porto de Manaus, já que o terreno estava destinado inicialmente à construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e *containers* na cidade de Manaus, conforme reconheceu a eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida em seu voto vencido. Aliás, no voto vencido restou reconhecido também que o dinheiro não era da União, e sim do Estado do Amazonas.

11. Tem-se, portanto, em conclusão que (a) o terreno não foi adquirido com verba da União ou do Porto de Manaus, mas, sim, do Estado do Amazonas; e (b) o terreno não estava afetado às atividades de exploração do Porto de Manaus, mas, sim, à construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e *containers* na cidade de Manaus.

12. Ressalte-se, por fim, que restou incontroverso que o terreno não faz parte das instalações do Porto de Manaus, conforme reconhecido pela Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida em seu voto vencido. Com efeito, objeto do convênio de delegação é o Porto de Manaus e os demais portos integrantes de sua estrutura localizados no Município de Tabatinga, Coari, Itacoatiara e Parintins.

13. A área em litígio, entretanto, está localizada a uma distância de 8 km do Porto de Manaus, entre os terminais de uso privativo de Chibatão e Superterminais, e não possui nenhuma relação com as atividades do referido porto.

Pelo exposto, *nego provimento* aos embargos infringentes da União e de José Rui Silva de Oliveira.

É como voto.

Quarta Seção

Embargos Infringentes 0045479-84.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado
 Embargante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Embargado: Município de Tuparetama – PE
 Procurador: Dr. Sylvio Cademartori Neto
 Publicação: e-DJF1 de 17/03/2015, p. 503

Ementa

Constitucional, Financeiro e Processual Civil. Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef). Cálculo do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA). Complementação de verbas pela União. Art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996. Forma de pagamento do repasse ao município. Necessidade de utilização da sistemática do precatório. Embargos infringentes providos.

I. Em relação à forma de repasse ao ente municipal de verba relativa ao Fundef, há decisão desta Corte no sentido da necessidade de utilização da via do precatório: “O julgado nada alterou na sistemática de que, em sua execução, o pagamento de quantia certa, qualquer que seja o nome que se lhe dê (estorno, repetição, devolução, reposição etc.), pela Fazenda Nacional (ou Tesouro Nacional ou União Federal ou Fazenda Pública etc.), se fará por precatório e após o trânsito em julgado.” (TRF/1ª Região, EDAC 0020326-25.2005.4.01.3400/DF, Sétima Turma, na relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 16/09/2011, p. 295.)

II. Foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral, aos 18/05/2011, no RE 635.347, sobre a necessidade de se obedecer à ordem de precatório prevista no art. 100 da Constituição Federal, no que se refere ao pagamento de verbas provenientes de condenações judiciais de ente federativo e decorrentes de erros de cálculo quanto a repasses constitucionalmente previstos a outras unidades da federação.

III. Embargos infringentes providos para que prevaleça, no julgamento da ApReeNec0045479-84.2010.4.01.3400/DF, o voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, a fim de que o pagamento a que condenada a União na sentença recorrida se dê mediante a ordem de apresentação do precatório respectivo, nos termos do art. 100 da Constituição Federal vigente.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 25/02/2015.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:

— Trata-se de embargos infringentes opostos pela União contra o acórdão da Oitava Turma desta Corte que, por maioria, dando parcial provimento à remessa oficial interposta contra a sentença de lavra da juíza da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, determinou, nos termos do voto-condutor de relatoria da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, que o pagamento de diferença a título de complementação ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef — ao município então autor, a que condenada a ora embargante em primeiro grau, se desse por meio de depósito em conta vinculada ao Fundef.

O aresto foi assim resumido:

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO.
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE
MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO
FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO
– FUNDEF. CÁLCULO DO VMAA – VALOR ANUAL
MÍNIMO POR ALUNO. COMPLEMENTAÇÃO DE
VERBAS PELA UNIÃO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 9.424/1996.

DECRETO 2.264/1997. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PROVA E DE LITISCONSORCIO NECESSÁRIO COM O FNDE AFASTADAS.

1. A prescrição do direito de pleitear ressarcimento dos valores devidos pela União a título de complementação do FUNDEF, por se tratar de matéria de direito financeiro, não tributário, baseia-se no Decreto-Lei 20.910/1932, que estabelece ser o prazo quinquenal.

2. O piso para fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA é estipulado pelo § 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996 e representa a média nacional descrita como a razão entre o total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, levando-se em conta os dados do país como um todo, não de cada estado da federação isoladamente.

3. A correção monetária deve ser aplicada desde quando devidos os respectivos pagamentos, de acordo com os índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, — taxa Selic até junho de 2009, a partir de quando se utilizará o IPCA-E/IBGE.

4. Em relação aos juros de mora, aplica-se, a partir da citação, a taxa Selic até junho/2009 (vigência da Lei 11.960/2009). Após essa data, devem ser observados os índices de variação mensal

da poupança, nos termos da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, cuja aplicação é imediata, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

5. Apelação da União e sua remessa oficial a que se nega provimento.

6. *Remessa oficial do Município a que se dá parcial provimento para determinar que o pagamento se dê por depósito em conta vinculada ao FUNDEF.* (grifou-se)

Requer a embargante a prevalência do voto vencido de lavra do Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis que, divergindo parcialmente no exame da referida remessa oficial do município, entendeu:

“O pagamento decorrente de sentença far-se-á mediante a ordem de apresentação do respectivo precatório, nos termos do art. 100 da Constituição (fls. 170-4). Para isso, o autor deverá apresentar memória atualizada e discriminada do valor da respectiva condenação (CPC, art.475-B). Ainda não foi julgado o RE 635.347-DF com repercussão geral sobre o tema.”

Conquanto regularmente intimado, o Município de Tuparetama/PE não apresentou contrarrazões (fls. 221 e 222).

Embargos infringentes admitidos (fl. 223).

Após livre distribuição, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — A controvérsia estabelecida com a oposição dos presentes embargos infringentes limita-se unicamente à definição da forma de pagamento, ao município-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca, Ângela Catão e Marcos Augusto de Sousa e a Exma. Sra. Juíza Federal Lana Lígia Galati (convocada).

autor, de verba referente à diferença no repasse de recursos do Fundef, objeto de ação sob rito ordinário ajuizada contra a ora embargante.

Em relação ao pagamento do indébito em casos desta natureza, há decisão desta Corte no sentido da necessidade de utilização da via do precatório, assim resumida:

“O julgado nada alterou na sistemática de que, em sua execução, o pagamento de quantia certa, qualquer que seja o nome que se lhe dê (estorno, repetição, devolução, reposição etc.), pela Fazenda Nacional (ou Tesouro Nacional ou União Federal ou Fazenda Pública etc.), se fará por precatório e após o trânsito em julgado.”

(TRF/1ª Região: EDAC 0020326-25.2005.4.01.3400/DF, Sétima Turma, na relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 16/09/2011, p.295.)

Destaco, ainda, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral no RE 635.347, aos 18/05/2011, sobre a necessidade de se obedecer à ordem de precatório prevista no art. 100 da Constituição Federal no que se refere ao pagamento de verbas provenientes de condenações judiciais de ente federativo e decorrentes de erros de cálculo quanto a repasses constitucionalmente previstos a outras unidades da federação. O recurso aguarda julgamento no STF.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes para que prevaleça, no julgamento da ApReeNec 0045479-84.2010.4.01.3400/DF, o voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, para que o pagamento decorrente da sentença recorrida se dê por meio da ordem da apresentação do precatório respectivo, nos termos do art. 100 da Constituição.

É como voto.

Quarta Seção

Conflito de Competência 0028832-87.2014.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Autor: Worktime Assessoria Empresarial Ltda.
 Advogados: Dr. Wagner Leandro Assunção Toledo e outros
 Ré: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Suscitante: Worktime Assessoria Empresarial Ltda.
 Suscitado: Juízo de Direito da 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador/BA
 Publicação: e-DJF1 de 06/04/2015, p. 10

Ementa

Processual civil. Tributário. Conflito de competência. Recuperação judicial. Execução fiscal posteriormente ajuizada. Competência do juízo universal para todos os atos que acarretem constrição patrimonial. Precedente do STJ.

I. Firmou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, apesar de o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspender a execução fiscal, ficam obstados, todavia, a prática de quaisquer atos judiciais que comprometam o patrimônio da empresa recuperada, cuja competência é privativa do juízo universal, sob o fundamento de não prejudicar o cumprimento do plano de soerguimento. Precedentes.

II. O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial altera a competência para executar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, enquanto perdurar a recuperação.

III. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador-BA.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador-BA.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 25/03/2015.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Worktime Assessoria Empresarial Ltda., em face do Juízo de Direito da 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador-BA, nos autos de execução fiscal.

Sustenta que foi ajuizada Execução Fiscal 36017-44.2012.4.01.3300, em trâmite na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Salvador, em paralelo com uma Ação de Recuperação Judicial (0107850-18.2001.8.05.0001), em face da mesma empresa suscitante, a qual tramita na 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador-BA. Alega que é da competência exclusiva do juízo

universal onde se processa a recuperação judicial a prática de atos de execução do seu patrimônio.

Requer, para tanto, que seja conhecido o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador-BA para julgar a Execução Fiscal 36017-44.2012.4.01.3300.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que se manifesta pelo conhecimento do presente conflito a fim de ser declarado competente o Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

É o relatório.

Voto*

Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Com efeito, firmou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, apesar de o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspender a execução fiscal, conforme o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, fica obstada, todavia, a prática de quaisquer atos judiciais que comprometam o patrimônio da empresa recuperada, cuja competência é privativa do juízo universal, sob o fundamento de não prejudicar o cumprimento do plano de soerguimento.

Nesse sentido, vejam-se, por exemplo, os seguintes julgados recentes proferidos pelo STJ sobre a questão:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA TODOS OS ATOS QUE ACARRETEM CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÍTIDO INTUITO DE REDISCUTIR A MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior, embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento da recuperação judicial, os atos que importem em constrição do patrimônio da sociedade empresarial devem ser analisados pelo Juízo Universal, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa.

2. Inexistindo a alegada omissão no acórdão embargado, mostra-se incabível o acolhimento dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AgRg no CC 130.363/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 29/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM PROCESSAMENTO NO JUÍZO LABORAL. ANTERIOR DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/05. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA DOS SEUS DISPOSITIVOS. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. RECENTE REAFIRMAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PELO SEGUNDA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO AGRG NO CC 134.470/RS

(MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE DE 01/10/2014). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DE SÃO PAULO - SP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no CC 132.344/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 28/10/2014)

Na hipótese dos autos, a suscitante alega, em síntese, *no processo de execução fiscal, em trâmite na 18ª Vara Federal, o juiz está proferindo decisões, inclusive com determinação de bloqueio Bacenjud (decisão e mandado de penhora em anexo, doc. 4), que certamente afetaram o patrimônio da empresa sem que haja a devida análise do juiz universal (da recuperação judicial) e, conseqüentemente, preservar a empresa e sua função social, estimulando-a à atividade econômica.*

Entendo que o quadro fático descrito pela suscitante deve ser analisado dentro do contexto da nova Lei de Falências e Recuperações Judiciais, sendo assim necessário confrontá-lo com as disposições do Código Tributário Nacional sobre o assunto.

Dispõe o art. 187 do CTN que a

“a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.”

O art. 186 do mesmo diploma legal declara que

“o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.”

De outro lado, o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, prevê que o deferimento da recuperação judicial não impede o prosseguimento das “execuções de natureza fiscal”, salvo nas hipóteses em que houver “a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.”

Nesse contexto, verifica-se que as ações de natureza fiscal não se suspendem em face do deferimento de recuperação judicial, conforme art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005.

Ocorre que o art. 155-A, § 3º, do CTN estabelece a necessidade de lei específica para regulamentar o parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, a fim de permitir que o parcelamento dos débitos tributários do devedor em

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova, Marcos Augusto de Sousa e Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado).

recuperação judicial, com o intuito de concretizar o princípio da preservação da empresa, contido no art. 47 da Lei 11.101/2005.

Em face do acima exposto, a resolução do presente conflito negativo de competência envolve duas questões: 1) a supremacia da execução fiscal; 2) a existência de um interesse público na preservação da empresa em dificuldades financeiras, com a manutenção das unidades produtivas e de postos de trabalho.

Por pertinente, transcrevo parte do voto da relatoria da Ministra Nancy Andrighi quando do julgamento do Conflito de Competência 116.213/DF que muito bem analisou a questão:

[...] De fato, a preferência indiscriminada conferida ao crédito tributário pode prejudicar a formação de um ambiente econômico que propicie o desenvolvimento nacional. É fácil pressupor, por exemplo, que uma empresa em dificuldades destinará seus escassos recursos financeiros ao pagamento de seus funcionários e fornecedores, priorizando assim a continuidade de suas atividades e colocando em segundo plano a satisfação de seus débitos tributários. A interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, no entanto, inibiria o cumprimento de eventual plano de recuperação apresentado por essa empresa ainda produtiva, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção em sede de execuções fiscais.

Na espécie dos autos, considerando que a suscitante obteve a concessão da recuperação judicial e que, portanto, foi considerada economicamente viável pela Assembléia Geral de Credores, acredito que a melhor solução é a que foi adotada no julgamento do CC 114.987/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 23/03/2011. Naquela ocasião, os membros da 2ª Seção desta Corte consignaram que “a execução fiscal efetivamente não se suspende”, mas, “presente ou não a concessão do parcelamento, cumpre ao juízo da recuperação examinar a possibilidade de determinada construção, no curso do processo de revitalização da empresa, malbaratar o seu sucesso”.

No mesmo sentido é o posicionamento adotado no AgRg em CC 81.922/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 4/6/2007 e AgRg no CC 112.030/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 24/11/20107, sendo que nesse último precedente ressaltou-se que, acaso haja a satisfação do crédito fiscal, por meio de prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor em recuperação judicial, “não poderá a empresa em recuperação valer-se de importante incentivo da lei”, qual seja, o parcelamento, modalidade que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação

judicial, enquanto for mantida essa condição. Nesse sentido, caso seja determinada a realização da hasta pública, o já precário funcionamento do estabelecimento da suscitante poderá ser prejudicado, de maneira o sucesso de seu plano de recuperação.

Forte nestas razões, conheço do conflito e declaro a competência do JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para o exame da viabilidade de quaisquer atos constritivos sobre o patrimônio da empresa em recuperação enquanto estiver em desenvolvimento o respectivo plano de recuperação judicial.

Na esteira do entendimento do STJ, manifestou-se a Sétima Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DE 180 DIAS - LEI Nº 11.101/2005 (ARTS. 6º, §§ E 52, III) - IMPOSSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DE ATOS EXECUTÓRIOS. 1 - Segundo o art. 6 da Lei 11.101/2005: § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. [...] § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. 2 - Embora haja a disposição legal contida no § 7º do art. 6º da Lei de Falência, cabe ao juízo da recuperação judicial o prosseguimento de atos de alienação dos bens da empresa, a fim de preservar a sua viabilidade econômica. 3 - As execuções de natureza fiscal fogem à regra estabelecida no artigo 6º, caput, da Lei nº 11.101/2005, ou seja, não são suspensas em razão do deferimento da recuperação judicial, contudo, é vedado, nos casos em que a ação deva prosseguir, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. Precedentes: AgRg no CC 87263 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2007/0155500-2 Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 13/08/2014 Data da Publicação/ Fonte DJe 19/08/2014); EDcl no AgRg no CC 131063 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2013/0369010-7 Relator(a) Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 31/03/2014; AG 0044126-19.2013.4.01.0000 / MT; AGRADO DE INSTRUMENTO Relator DESEMBARGADOR FEDERAL

LUCIANO TOLENTINO AMARAL Órgão SÉTIMA TURMA Publicação 25/10/2013 e-DJF1 P. 466. 4. Em suma, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que apesar de a Execução Fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º. da Lei 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Logo não há prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. (AgRg no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 29/09/2014). 5 - Decisão mantida. 6 - Agravo Regimental não provido.

(AGA 0026749-98.2014.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.3071 de 05/12/2014)

Em face do acima exposto, buscando evitar que atos de constrição provenientes de ações e execuções contra a sociedade recuperanda venham a comprometer a finalidade da recuperação judicial, e com fulcro no entendimento firmado no âmbito do STJ, entendo que o fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial altera sim a competência para executar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, enquanto a empresa estiver em recuperação judicial.

Isso posto, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 28ª Vara dos Feitos de Consumo Cível e Comercial da Comarca de Salvador-BA.

É o meu voto.

Primeira Turma

Apelação Cível 0057137-71.2011.4.01.3400/DF

Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)
 Apelante: Mônica Maria Carvalho
 Advogados: Dr. Rodrigo Luís Kanayama e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Publicação: e-DJF1 de 02/03/2015, p. 5.737

Ementa

Administrativo. Anulação de ato que tornou insubsistente a nomeação e posse de servidora no quadro de pessoal civil do Comando do Exército. Ajuizamento de ação perante a 8ª Vara Federal do Ceará/CE por parte da segunda colocada no concurso para professor de inglês do Colégio Militar. Recontagem da pontuação da prova de títulos. Reclassificação. Surgimento de vagas no prazo de validade do concurso. Direito líquido e certo à nomeação. Reintegração ao cargo.

I. O processo judicial que determinou o desligamento da apelante observou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tendo sido exercitado todo o direito recursal, inclusive às instâncias extraordinárias, que em nenhum momento modificaram o entendimento lançado na sentença que determinou a desconstituição do resultado e declarou nulos os atos posteriores como nomeação e posse, tendo a Administração apenas cumprido o comando sentencial.

II. Não há a necessidade de novo processo administrativo pois a sentença foi expressa em seu dispositivo ao dispor que julgava nula *ex tunc* a homologação do concurso, bem como a nomeação e posse efetivados, de forma a viabilizar a regularização da nomeação e posse da candidata indevidamente excluída do certame.

III. Não se constata no caso examinado qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ou mesmo em decadência do direito de revogar ato praticado pela Administração Pública, se a invalidação da investidura da servidora no cargo público foi consectário lógico da reclassificação e necessidade de nomeação da outra candidata para a única vaga existente determinada por decisão judicial transitada em julgado na Ação de

Procedimento Ordinário 0004971-94-2003.4.05.8100/CE, onde a autora deste processo exerceu amplamente todo seu direito de defesa.

IV. A despeito de inexistir ilegalidade no suprimento da vaga em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, é inequívoca a manutenção da aprovação da impetrante no concurso público na segunda colocação e o surgimento de vaga no prazo de validade do certame.

V. Constatada tal situação, que é reforçada pela transferência da autora no prazo de validade do concurso para o Colégio Militar de Curitiba, resta patente que o desligamento não era necessário, devendo apenas ser efetivado o apostilamento da condição decorrente da alteração de classificação no concurso, o que tem relevância para efeitos de antiguidade na carreira, mas não importa em desligamento do cargo.

VI. Evidenciada a existência de vaga no prazo de validade do concurso, a nomeação e posse constituem direito subjetivo do candidato aprovado, em conformidade com o entendimento mais atual sobre a questão após o julgamento do RE 598.099/MS segundo o regramento da repercussão geral.

VII. Direito à reintegração reconhecido com o pagamento das parcelas pretéritas e a contagem do tempo de serviço que foram indevidamente excluídos.

VIII. Apelação da impetrante provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar a reintegração da servidora aos quadros do Colégio Militar de Curitiba.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 30/10/2014.

Juíza Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas:
— Trata-se de apelação interposta por Mônica Maria Carvalho em face de sentença que, proferida nos autos de mandado de segurança por ela impetrado contra o diretor de civis, inativos, pensionistas e assistência Social do Exército, julgou improcedente o pedido de suspensão dos efeitos do ato que tornou insubsistente a sua nomeação para o cargo de professora de ensino de 1º e 2º graus do Colégio Militar, excluindo-a do quadro de pessoal civil do Comando do Exército.

Alega ter sido aprovada em primeiro lugar no concurso público para a categoria funcional de professor de ensino de 1º e 2º graus (Cód. MAG-0404), disciplina Inglês e nomeada em cargo efetivo, com lotação no Colégio Militar de Fortaleza/CE, em junho de 2002, tendo tomado posse no mesmo mês e imediatamente entrado em exercício. Posteriormente, em outubro de 2004, foi removida para a cidade de Curitiba/PR, para exercer o mesmo cargo e função. Após avaliações de desempenho semestrais, foi aprovada no estágio probatório e nas avaliações anuais seguintes, alcançando a estabilidade e efetividade.

No entanto, relata que em 11 de outubro de 2011, foi surpreendida com ato administrativo que tornou sua nomeação insubsistente em virtude da

sentença proferida nos autos do Processo 0004971-94-2003.4.05.8100, ajuizado pela segunda colocada Ana Marília Marcelino Duarte contra a União e a impetrante. Na referida ação, que tramitou na 8ª Vara Federal do Ceará, entendeu o Juízo ter ocorrido “erro” da Comissão de Avaliação do concurso, julgando, assim, procedente o pedido de recontagem de pontos na prova de títulos que, conseqüentemente, alterou a ordem de classificação final do certame. Após o trânsito em julgado da sentença, no ano de 2007 e a confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a União acatando a ordem judicial, nomeou a candidata que teria sido aprovada em “primeiro lugar”, abstendo-se, naquele momento, de agir em seu desfavor, vindo a tornar nula a sua nomeação e posse somente no ano de 2011.

Assevera que impetrou mandado de segurança com vistas à reintegração no cargo, pois, o *mandamus* baseia-se na ilegalidade da Administração, a começar pela decadência do direito em rever ato favorável a servidor, além de afronta à Constituição Federal que prevê o direito ao contraditório e ampla defesa em processo administrativo para a perda do cargo. No entanto, a segurança fora denegada sob o fundamento de inadequação da via processual eleita (art. 6º, § 5º, Lei 12.016/2009), entendendo voltar-se o *writ* contra decisão judicial transitada em julgado.

Sustenta que há evidente equívoco na sentença, porquanto, o mandado de segurança foi impetrado contra ato da Administração e que em nenhum buscou rescindir ou atacar a sentença de 2004, pois, não se pretende rediscutir o que lá foi decidido, isto é, a recontagem de pontos e a classificação da apelante no concurso de 2002.

Aduz que

“não há que se falar em “coisa julgada”, tendo em vista que a lide é diferente, com partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, CPC) diversos da ação que alterou a ordem classificatória. A coisa julgada só existe quando há identidade nos três elementos da demanda simultaneamente, sendo que aqui não há coincidência em qualquer dos três elementos”.

Ressalta que tendo sido nomeada no ano de 2002 para ocupar cargo de provimento efetivo, em virtude de aprovação em concurso público, e tendo este ato de nomeação produzido efeitos favoráveis à apelante, a Administração poderia tê-lo anulado em até cinco anos, consoante dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999.

Salienta que a decadência prevista no citado dispositivo se fundamenta nos princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé e que, tratando-se de prazo decadencial, não pode ser ele impedido, suspenso ou interrompido (art. 207, CC), mesmo em virtude de processo judicial, devendo ser contado do ato que nomeou a apelante ao cargo de professora. E conclui: *“Portanto, passados quase 10 (dez) anos do ato de nomeação da apelante ao cargo de professora, ilegal o ato da Administração que o anulou tardiamente”.*

Alega que, por ter sido aprovada em estágio probatório e em todas as avaliações periódicas subsequentes, adquiriu estabilidade, o que lhe garante prévia instauração de processo administrativo com ampla defesa.

Indica que há decisões desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça – STJ que demonstram que o desfazimento do ato de nomeação que provocou efeitos concretos na vida do beneficiado, após longo transcurso de tempo, não é possível sem o processo administrativo, sob pena de ferir os princípios da segurança jurídica e da confiança. Ainda, comprovam que a via eleita, qual seja, o mandado de segurança, é sim adequada para o presente caso.

Sustenta que

“o transcurso do tempo no presente caso, principalmente em decorrência da inércia da Administração em agir, produziu na apelante o sentimento de confiança no ato que a nomeou, o qual não teve qualquer ressalva. Assim, toda sua

vida foi planejada em torno do cargo que até então ocupava, a começar pela adoção de duas crianças. A construção de um núcleo familiar, já que a apelante contava com os vencimentos que até então recebia, é situação jurídica passível de proteção, impedindo o desfazimento do ato”.

Ainda, que

“há falta de razoabilidade e proporcionalidade na anulação do ato pela Administração, tendo em vista que a beneficiada foi nomeada ao cargo de professora no ano de 2007, isto é, muito tempo antes da apelante ter sua nomeação anulada (2011). Ademais, a desnecessidade do ato de anulação é evidente quando se atenta ao fato de que Ana Marília Marcelino Duarte e a apelante foram nomeadas para preencher vagas diferentes: esta foi nomeada em virtude da exoneração do servidor chamado Luiz Carlos Joaquim; aquela foi nomeada em decorrência da aposentadoria da servidora Maria do Perpétuo Socorro Magalhães Feitosa. Por fim, estavam lotadas em cidades diferentes: a apelante em Curitiba (PR) e a beneficiada em Fortaleza/CE”.

Aduz que resta claro que há vagas para as duas pretendentes já que ambas exerceram a função concomitantemente de 2007 a 2011 e que a reintegração da apelante aos quadros funcionais não prejudicará o direito da candidata que restou classificada em primeiro lugar após a sentença de 2004.

Requer a reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial.

Contrarrazões da União às fls. 289-292.

Parecer do Ministério Público Federal 3.492/2013/EPO/PRR 1ª Região opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas: — Na hipótese, busca a apelante lhe seja assegurado o direito de permanecer no cargo de professora de Inglês do Colégio Militar, eis que, por meio da Portaria 366-DCIPAS, de 10 de outubro de 2011, em cumprimento à sentença proferida nos autos do Processo 0004971-94-2003.4.05.8100, transitada em julgado em 2007, foi tornada insubsistente a sua nomeação, ocorrida em 5 de junho de 2002. Em consequência, foi a impetrante desligada do quadro de pessoal civil do Comando do Exército.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira (convocado).

Alega, em prol da sua pretensão, não estar discutindo o cumprimento da sentença transitada em julgado, mas, tão somente a ilegalidade da Administração, como a decadência do direito em rever ato favorável a servidor, além de afronta à Constituição Federal que prevê o direito ao contraditório e ampla defesa em processo administrativo para a perda de cargo.

Aduz a apelante que, a Administração Pública excedeu o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que pudesse anular os atos administrativos que praticou, no caso, a sua nomeação e posse, a teor do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999.

Ocorre que, no caso examinado, não há possibilidade de imputar-se inércia à União, que desde 2003, quando foi citada no Processo 0004971-94-2003.4.05.8100/CE, ajuizado pela segunda colocada do certame Ana Marília Marcelino Duarte contra a União e a impetrante, foi discutida a questão da recontagem de pontos da prova de títulos, a própria legalidade da ordem de classificação final do certame e a consequente posse, restando demonstrado que a matéria estava *sub judice*.

Nos termos do que dispõe o art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, as próprias providências tomadas no sentido de impugnar a validade do ato já são consideradas como exercício do direito de anulá-los.

O lapso temporal decorrido entre o ato de nomeação e posse e o ato que as tornou insubsistentes em razão do cumprimento de sentença judicial transitada em julgado não está atingido pelo decurso do prazo quinquenal, não havendo falar-se em decadência, pois a contagem de qualquer prazo foi interrompida em razão da impugnação judicial à validade da contagem efetuada no concurso em decorrência da propositura da ação pela candidata Ana Marília Marcelino Duarte contra a União e a impetrante como litisconsorte.

O prazo interrompido somente voltou a fluir com o trânsito em julgado da ação de procedimento ordinário, onde foi proclamada a nulidade do resultado e, por consequência, da nomeação e posse efetivados.

Anoto, por oportuno, que a anulação da nomeação e posse não decorreu do exercício do poder-dever de autotutela concedido à Administração Pública para que revogue os atos que praticou, mas, sim, da sentença proferida na ação que transitou em julgado em 2007 tornando nula a nomeação e posse da impetrante, antes declarada primeira colocada

no certame que selecionou professores de Língua Inglesa do Colégio Militar, somente fluindo a partir de tal trânsito, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal.

Para melhor esclarecer o que restou decidido nos autos do Processo 0004971-94-2003.4.05.8100, que ensejou o ato ora atacado, transcrevo o dispositivo da sentença:

“DISPOSITIVO

Diante do que foi exposto acima e à luz dos demais princípios e regras atinentes à espécie, julgo procedente a pretensão autoral para o só efeito de declarar nula, decretando-a de pleno direito – com efeitos *ex tunc* – a homologação da primeira colocação no concurso e a consequente nomeação e investidura (posse) ao cargo de Professora de 2º grau de língua inglesa do Colégio Militar de Fortaleza, da litisconsorte passiva necessária MÔNICA MARIA CARVALHO, em face dos vícios constatados no processo seletivo que a situou na primeira colocação do referido certame, quando legalmente merecia apenas o segundo lugar; circunstância decorrente da prática de ilicitudes por parte da Comissão Examinadora quando da pontuação de sua prova de títulos majorando-a irregularmente, o que lhe permitiu ser nomeada e consequentemente, tomar posse no aludido cargo, prejudicando a requerente que, de fato e de direito, é quem merecia ter sido classificada em primeiro lugar (colocação esta que, por esta manifestação jurisdicional, também a reconheço e de logo a decreto, como a única válida a irradiar plenos efeitos jurídicos) e ter tido, nesta condição, a oportunidade de acessar a vaga disputada (parte declaratória e constitutiva).

Em ato contínuo, condeno a União Federal (obrigação de fazer) a, no prazo máximo de quinze dias após o trânsito em julgado desta sentença e independentemente de prévia nomeação – de vez que tal ato (o de nomeação) encontra-se plenamente suprido por esta decisão definitiva – adotar ou fazer adotar, por seus agentes públicos competentes, todas as providências que se façam necessárias a fim de propiciar a imediata, plena e tranqüila investidura, através da respectiva posse, da requerente na vaga ao cargo até então ilegalmente ocupado pela senhora MÔNICA MARIA DE CARVALHO, sob pena de pesadas sanções legais.”

É flagrante a inexistência de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, porquanto, na ação proposta por Ana Marília Marcelino Duarte, a apelante figurou como litisconsorte passiva necessária, tendo exercido amplamente a ampla defesa e o contraditório e permanecendo no cargo e a validade da contagem de pontos na prova de títulos.

Ademais, como visto, a nomeação e posse foram declaradas nulas com efeitos *ex tunc* em

processo judicial, repita-se, com integral observância ao contraditório e ampla defesa, sendo consectário lógico da determinação de posse e exercício da autora daquele processo a prévia vacância do cargo até então ocupado, o que só se perfaz com o desligamento impugnado nesta ação.

Contudo, é inequívoco que a impetrante restou classificada em segundo lugar no concurso, constando dos autos que ainda no curso da demanda que discutiu a classificação do certame, a outra candidata que foi reclassificada, foi empossada, ainda que temporariamente, em outra vaga existente no Colégio Militar de Fortaleza.

Como não houve desclassificação da candidata, ainda que seja efetivado o efeito da sentença sem necessidade de processo administrativo, não se pode deixar de constatar que até 2011 as professoras ocuparam cargos concomitantes e derivados de vacâncias distintas, não sendo cabível afirmar que a Administração poderia discricionariamente ter deixado de nomear a apelante por razões discricionárias.

Constatada tal situação, que é reforçada pela transferência da autora no prazo de validade do concurso para o Colégio Militar de Curitiba, resta patente que o desligamento não era necessário, devendo apenas ser efetivado o apostilamento da condição decorrente da alteração de classificação no concurso, o que tem relevância para efeitos de antiguidade na carreira, mas não importa em desligamento do cargo.

A questão torna-se ainda mais relevante quando se consolidou no âmbito da jurisprudência o direito subjetivo do aprovado em concurso público à nomeação, o que não foi observado e cumprido pela Administração.

Ademais, consta dos autos declaração do Colégio Militar de Curitiba dando conta de que aquela instituição foi prejudicada pela sentença proferida pelo Juízo Federal do Ceará que ao determinar a exclusão da docente Mônica Maria Carvalho, que à época já estava prestando serviços naquela unidade desde 2004, com indicação de grande carência de profissionais naquela unidade, o que reforça a existência de vagas a ser providas ainda no prazo de validade do concurso, o que torna irrelevante a modificação de classificação, já que as duas candidatas seriam nomeadas e empossadas.

O caso portanto, é reconhecimento da necessária reintegração da servidora, que não foi regularmente nomeada para cargo existente ainda no prazo de validade do concurso que prestou por ato irregular da Administração, que não a nomeou quando ocorreu

vacância do outro cargo, situação que resolveria, inclusive, o processo judicial proposto pela outra candidata, em relação ao qual a Administração deu integral e regular cumprimento, não havendo qualquer prejuízo no cumprimento daquela sentença que repercute ou possa ser objeto de prejuízo provocado pelo entendimento que está sendo lançado no julgamento desta apelação em mandado de segurança.

Sobre o direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, dando aplicação ao que restou decidido no âmbito do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 598099:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO LESIONADO. NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO INDIVIDUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência deste Tribunal firmou a orientação de que, ao contratar pessoal de maneira precária, para ocupação de vagas efetivamente disponíveis, a Administração lesiona o direito líquido e certo dos candidatos aprovados, ainda que fora do número de vagas.

- In casu, os interessados foram classificados na 14ª, 15ª e 16ª (décima quarta, décima quinta e décima sexta) posições no concurso público n. 031/99 para o provimento de vaga de Oficial de Justiça de 2ª Entrância, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. O referido concurso tinha validade até 27.12.2003. Em 19.12.2003 já haviam sido nomeados os treze primeiros aprovados. Restou comprovada a existência de cargos vagos, para os quais foram feitas designações, de forma precária, visando o preenchimento.

- Embora tenham sido justificadas as nomeações excepcionais, ao argumento de que os titulares se encontravam à disposição de outros órgãos ou em licença sem vencimentos, ficou demonstrada a total necessidade de pessoal para execução daquelas atividades. Portanto, é manifesto que tais designações para o exercício da mesma função dos candidatos aprovados em certame, dentro do prazo de validade, transforma a mera expectativa em direito líquido e certo.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS 23.847/ES, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE CONDUTOR DE VEÍCULOS. NOMEAÇÃO.

CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital do certame possua mera expectativa de direito à nomeação, caso fique comprovado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso, o candidato passa, então, a ter direito subjetivo a ser nomeado.

2. No caso em tela, conforme registrado pelo acórdão recorrido, o Edital do Concurso previu a existência de 3 vagas para o Cargo de Agente Conductor de Veículos. Com a criação de 20 cargos pela Lei Estadual 8.290/2007, o recorrido, aprovado em 9o. lugar, passou a ter direito líquido e certo à nomeação.

3. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA e OUTRO desprovido.

(AgRg no AREsp 351.528/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)

Pelo exposto, dou provimento à apelação para conceder a reintegração da servidora ao cargo ocupado em Curitiba – PR, de onde não deveria ter sido desligada, pois as vagas ocupadas concomitantemente demonstram a ausência de necessidade de desligamento, pois a nomeação da outra candidata não obrigava a exclusão da impetrante, apenas postergava sua classificação para a segunda colocação, que deveria ser provida com a inequívoca existência de vaga que está demonstrada nos autos pelos atos administrativos praticados.

Deve ser computado o tempo de serviço e pagos os vencimentos do cargo retroativamente à data do indevido desligamento, com a imediata reintegração da servidora.

Sem honorários.

Custas em ressarcimento.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação/Reexame Necessário 0036597-31.2012.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: Edivânio de Jeus Madalena
 Advogados: Dr. Júlio César da Silva e outros
 Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Alvinópolis – MG
 Publicação: e-DJF1 de 26/03/2015, p. 737

Ementa

Constitucional e Previdenciário. Benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso. Art. 203, V, CF/1988. Lei 8.742/1993. Requisitos preenchidos. Termo a quo. Correção monetária. Juros de mora. Honorários. Implantação do benefício. Multa diária.

I. A sentença *julgo procedente o pedido*, concedendo benefício assistencial a pessoa portadora de necessidades especiais desde o requerimento administrativo, bem como pagamento de atrasados, com juros moratórios de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5%. Houve prévio requerimento administrativo.

II. Sentença sujeita à remessa oficial, eis que de valor incerto a condenação imposta ao INSS (CPC, art. 475, I).

III. A concessão do benefício de prestação continuada denominado Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência Física e ao Idoso (art. 203 da CF/88 e art. 2º, V, Lei 8.742/1993) exige apenas a comprovação de que a parte requerente é deficiente e/ou idosa e que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IV. O benefício de prestação continuada tem caráter assistencialista e feição temporária, tanto que deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21, Lei 8.742/1993). Ademais, o benefício é concedido ou indeferido *rebus sic stantibus*, ou seja, conforme a situação no momento da decisão (art. 475, I, do CPC) (REO 0017261-12.2010.4.01.9199/AC, rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, rel. Juiz Federal Cleber José Rocha (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p. 332 de 18/08/2014).

V. No caso, o laudo pericial (fls. 142-147) atesta que o requerente é portador de deformidade congênita da mão direita com ausência de metacarpos e falanges e apresenta somente pequenos resquícios de artelhos sem função e está parcialmente incapacitado para toda e qualquer atividade laboral, mormente para a sua atividade habitual de trabalhador braçal. Considerando, portanto, a idade, o baixo nível de escolaridade e as demais condições sociais da parte autora, há de se concluir pela presença do requisito da invalidez/incapacidade, ainda que em caráter temporário.

VI. No caso dos autos, a prova pericial (laudo médico) e o laudo social demonstram que a parte requerente é deficiente e que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

VII. O termo inicial do benefício é a *prévia postulação administrativa*. Na falta desta, o início da prestação remonta à data da citação (REsp 1369165/SP, DJe 07/03/2014 – julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

VIII. Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de 1% até a vigência da Lei 11.960, de 2009, e, a partir daí, devem ser aplicados os índices de juros relativos às cadernetas de poupança.

IX. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, entendida como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de procedência, ou do acórdão que reforma o comando de improcedência da pretensão vestibular. Prevalência do verbete da Súmula 111 do STJ para fins de fixação dos honorários advocatícios.

X. Concernente à antecipação da tutela jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 3º, do mesmo código, na hipótese de não ter sido ainda implantado o benefício, fica essa providência efetivamente assegurada pela decisão do Tribunal.

XI. Redução da multa para o valor de R\$ 100,00 (cem reais), tendo em vista que o benefício previdenciário ou assistencial tem por finalidade assegurar a subsistência digna do beneficiário, de modo a não delongar as providências de implantação ou concessão desse amparo estatal.

XII. *Nego provimento* à apelação do INSS e *dou parcial provimento* à remessa oficial, para reduzir a multa diária para o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 21/01/2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: — O INSS maneja recurso de apelação contra a sentença na qual o juízo *a quo* acolheu a pretensão central deduzida em juízo, condenando a referida autarquia a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, denominado Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, previsto no inciso V do art. 203 da CF/88 (Loas/deficiente), a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, com o devido pagamento das parcelas correlatas.

Correção monetária sobre as verbas em atraso, a que se acrescem juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5%, além de honorários advocatícios, a cargo da autarquia sucumbente.

Isentou o INSS em custas processuais.

Submeteu a sentença ao duplo grau.

Determinou a implantação do benefício sob pena de multa diária.

O INSS sustenta a inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho e a ausência

do estado de hipossuficiência ou vulnerabilidade social, uma vez que a renda familiar *per capita* é superior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação à consecutórios, a autarquia sucumbente requer ainda que os honorários advocatícios sejam reduzidos para R\$ 800,00 (oitocentos reais), reforma da decisão com relação à antecipação de tutela e mudança da data inicial do benefício para a data da sentença. Pede, ainda, alteração da fixação dos juros de mora de acordo com a Lei 9.494/1997.

Ad argumentandum, apresentou questionamento quanto aos consecutórios da condenação.

Contrarrazões às fls. 210-214.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: — A sentença julgou procedente o pedido, concedendo benefício assistencial (Loas) à parte autora desde o requerimento administrativo, bem como pagamento de atrasados, com juros moratórios de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5%. Houve prévio requerimento administrativo.

Mérito

Do benefício assistencial de prestação continuada

A concessão do benefício assistencial (Loas/deficiente), pleiteado pela parte autora, estabelecido pelo art. 203 da Constituição Federal de 1988, impõe o preenchimento dos critérios estabelecidos no art. 20 da Lei 8.742/1993, a saber:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Das provas

a) Laudo da perícia médica – incapacidade

Como se pode ver dos referidos dispositivos legais, a situação peculiar e que merece especial proteção é aquela em que se constata que a pessoa portadora de deficiência tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais constituem óbices efetivos à participação plena na sociedade e em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim,

“a incapacidade para a vida independente deve ser entendida não como falta de condições para as atividades mínimas do dia a dia, mas como a ausência de meios de subsistência, vistos sob um aspecto econômico, refletindo na possibilidade de acesso a uma fonte de renda”. (AC 0005666-45.2000.4.01.4000/PI, relator Juiz Federal José Alexandre Franco, 2ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.254 de 04/10/2012.)

Portanto, está incapacitada a pessoa que não tem condições de auto determinar-se completamente ou que depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de terceiros para viver com o mínimo de dignidade.

No caso concreto, a parte autora é portadora de uma deformidade congênita da mão direita e, de acordo com a perícia médica, o torna incapaz para muitas atividades da zona rural e algumas outras com limitação.

No caso dos autos, a perícia médica concluiu pela incapacidade.

O benefício de prestação continuada tem caráter assistencialista e feição temporária, haja vista dever ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21, Lei 8742/1993). Ademais, o benefício é concedido ou indeferido *rebus sic stantibus*, ou seja, conforme a situação no momento da decisão (art.

475, I, do CPC) (REO 0017261-12.2010.4.01.9199/AC, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Rel. Conv. Juiz Federal Cleberon José Rocha (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p. 332 de 18/08/2014).

No caso, o laudo pericial (fls. 142-147) atesta que o requerente é portador de deformidade congênita da mão direita com ausência de metacarpos e falanges e apresenta somente pequenos resquícios de artelhos sem função e está parcialmente incapacitado para toda e qualquer atividade laboral, mormente para a sua atividade habitual de trabalhador braçal. Considerando, portanto, a idade, o baixo nível de escolaridade e as demais condições sociais da parte autora, há de se concluir pela presença do requisito da invalidez/incapacidade, ainda que em caráter temporário.

Consta dos autos laudo médico assinado por perito oficial (fls. 142-147), atestando que a incapacidade da parte autora a limita para várias atividades, além da de trabalhador rural. Afirma ainda que a incapacidade é parcial e permanente e que a deficiência é física, decorrente de má formação congênita da mão direita, sendo, portanto, o laudo médico considerado favorável ao pedido do autor.

b) Estudo socioeconômico – limite de renda do grupo familiar

No que se refere ao limite da renda per capita, o estudo socioeconômico também colacionado aos autos indica o enquadramento da situação da parte autora na condição de hipossuficiência econômica justificadora do deferimento do benefício assistencial em exame.

Merece destaque a atual jurisprudência sobre o tema, no sentido de que a hipossuficiência, para fins de percepção do benefício em espécie, é devida desde que a vulnerabilidade econômica do grupo familiar possa ser constatada, independentemente do percentual apurado a título de renda *per capita*, se de 1/4, 1/3 ou 1/2 do salário mínimo por indivíduo, isso porque deve ser considerada a condição pessoal de cada um e não apenas o *quantum* percebido pelo grupo.

Sendo esse o contexto, ainda que se verifique renda *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo auferida pelos integrantes do grupo familiar, para fins de aferição do direito ao benefício social, o conjunto probatório deve apontar para a vulnerabilidade à subsistência digna do requerente.

No caso concreto, no que se refere ao limite da renda *per capita*, o Relatório de Estudo Social, realizado em 2008 (fl. 92), notícia, no campo socioeconômico,

que possui renda familiar de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) provenientes de pensão do pai já falecido. Mora com familiares em casa cedida e trabalham para o próprio sustento,

“comprometendo o tratamento de problemas de saúde visual, auditiva e seu membro superior esquerdo para obtenção de prótese que o ajudaria a exercitar atividades de esforço físico”.

De acordo com o laudo do assistente social, a parte autora demonstra não ter condições de realizar atividades rotineiras de trabalho de forma continuada, não consegue exercer atividades que lhe exijam esforço.

Concluiu por encaminhar o autor para benefício de Loas.

Pelo exposto, a parte requerente é considerada incapacitada para o trabalho e para a vida independente, preenchendo o requisito invalidez/incapacidade, bem como preencheu o requisito da hipossuficiência econômica, pelo que tem direito ao benefício assistencial. Comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei 8.742/1993, deve ser deferido o benefício de amparo social ao deficiente, de modo que não merece reforma a sentença recorrida.

Consectários

Termo inicial do benefício – DIB

O termo inicial do benefício é a *prévia postulação administrativa*. Na falta desta, o início da prestação remonta à data da citação (REsp 1369165/SP, DJe 07/03/2014 – julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

Em quaisquer dessas hipóteses, será observada a prescrição quinquenal na forma da Súmula 85 do STJ.

Correção monetária e juros

Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de 1% de acordo com o art. 3º do Dec. 2.322/1987, até a vigência da Lei 11.960, de 29/06/09, que deu nova redação ao mencionado art. 1º F da Lei 9.494/1997, devendo ser aplicados os índices de juros relativos às cadernetas de poupança. (Cf. AC 0041614-48.2012.4.01.9199/RO, rel. Des. Federal Ney Bello, Primeira Turma, e-DJF1 p. 69 de 15/01/2014).

Apesar da apelação da autarquia sucumbente, a sentença do juízo *a quo* não merece reforma, com relação a juros e correção monetária, pois o entendimento está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal e com o próprio pedido da autarquia.

Honorários

Os honorários advocatícios, em casos que tais, são fixados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença de procedência, ou do acórdão que reforma o comando de improcedência da pretensão vestibular.

Tal parcela é devida igualmente nos feitos em que não houve prévia postulação administrativa, tendo em vista que o INSS não requereu a suspensão do feito para, administrativamente, analisar a prevalência do pedido formulado, optando a autarquia por dar continuidade ao processo judicial em seus ulteriores termos.

Portanto, não merece reforma, neste ponto, a sentença recorrida, eis que os honorários advocatícios estão fixados corretamente.

Antecipação da tutela

Concernente à antecipação da tutela jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461,

§ 3º, do mesmo código, na hipótese de não ter sido ainda implantado o benefício, fica essa providência efetivamente assegurada pela decisão do Tribunal.

Assim, na hipótese de não ter sido ainda implantado o benefício, deve o INSS adotar tal providência no prazo de 30 dias contados de sua intimação do acórdão.

Multa diária

Redução da multa para o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de eventual atraso, tendo em vista que o benefício previdenciário ou assistencial tem por finalidade assegurar a subsistência digna do beneficiário, de modo a não delongar as providências de implantação ou concessão desse amparo estatal.

Dispositivo

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação do INSS e *dou parcial provimento* à remessa oficial para alterar o valor da multa diária para R\$ 100,00.

É o voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0023769-81.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.024032-3/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
 Relator: Juiz Federal Cléber José Rocha (convocado)
 Apelante: Adalgiza Dias de Andrade
 Advogados: Dr. José Vigilato da Cunha Neto e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 10/03/2015, p. 532

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Revisão de anistia. Lei 8.878/1994. Servidores da Portobrás. Portaria 121/2000 anulada pelo STJ. Decisão com trânsito em julgado em mandado de segurança que restabelece efeitos da Portaria 11/1994. Pedido de pagamento de parcelas vencidas. Possibilidade. Suspensão/interrupção da prescrição pela impetração de mandamus. Pedido procedente. Juros. Correção monetária. Honorários de sucumbência.

I. Cuida-se de recurso objetivando modificar sentença que, declarando a prescrição de valores vencidos antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, rejeitou o pedido inaugural.

II. Consta dos autos que a autora formulou requerimento de anistia com o fim de ver anulada a demissão ocorrida em 1990; que teve seu pedido analisado e deferido por força da Portaria 11/94, todavia teve seu reingresso ao serviço obstado em razão da suspensão da execução das decisões proferidas pela subcomissão de anistia, na forma em que previsto no Decreto 1.499/1995 e seguintes, até que o ato revisional previsto no Decreto 3.363/2000,

de cujo resultado teve conhecimento pela publicação da Portaria 121/2000 se lhe cassou, sem que observado o devido processo legal, o direito anteriormente reconhecido.

III. Na sequência, a parte interessada impetrou mandado de segurança originário perante o STJ (7.216/DF), reclamando a anulação da Portaria 121/2000 e conseqüente restabelecimento dos efeitos da Portaria 11/1994. O pedido foi acolhido na íntegra ao fundamento de que “Conferida aos imperantes a anistia através de ato administrativo legalmente constituído, produzindo reflexos patrimoniais, exsurge a inviabilidade de anular tal ato, sem a instauração de procedimento administrativo com a aplicação do devido processo legal, e amplo direito de defesa” (fls. 50).

IV. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça transitou em julgado em 08/08/2003; a União noticiou nestes autos que já cumpriu a obrigação de fazer (reintegrou a autora no cargo a que estava destinada na Portaria 11/1994); a autora noticiou que está em processo de execução de vencimentos e demais verbas trabalhistas vencidas desde a data da impetração do *mandamus*, em outubro de 2000, nos autos do MS 7.216/DF.

V. Assiste razão à autora quando reclama desta Corte decisão de mérito a respeito de parcelas vencidas entre 1994 (data da vigência da Portaria 11/1994 — restabelecida para fins de direito, face a declaração de nulidade da Portaria 121/2000) e a data da impetração do MS 7.216/DF, vez que a via estreita do *mandamus* não permitiu ao Superior Tribunal de Justiça decidir sobre tais valores, conforme Súmulas 269 e 271, ambas do STF, nesse sentido: a sentença concessiva em mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

VI. O Protocolo do MS 7.216/DF, perante o STJ, interrompeu e suspendeu a fluência do prazo prescricional (art. 219, § 1º, do CPC). Tal prazo voltou a fluir, pela metade, do trânsito em julgado do mandado de segurança (08/08/2003). O presente feito foi protocolado em 05/08/2005, portanto, antes de transcorrido o prazo prescricional regulamentar (dois anos e meio).

VII. Face ao trânsito em julgado de decisão que anulou a Portaria 121/2000; restabelecidos os efeitos da Portaria 11/1994 (30/02/1994), em favor da autora; cumprida a obrigação de fazer (reintegração); *a União deve reconhecer os direitos administrativos decorrentes da reintegração com efeitos retroativos à vigência da Portaria 698/1994, entretanto está obrigada a pagar ao autor o valor dos salários e demais verbas de ordem trabalhista vencidos entre 17/10/1995 e 17/10/2000 (data da impetração do Mandado de Segurança 7.216/DF), em face da prescrição quinquenal aplicável à espécie.*

VIII. Os valores vencidos devem ser apurados considerando o vencimento correspondente à data do vencimento de cada parcela, previsto na tabela a que se enquadraria a reclamante, e devem ser acrescidos de juros de mora, contados da citação, e correção monetária, contados da data em que cada prestação se tornou devida, a serem apurados pelos índices e percentuais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

IX. Condenada a União no pagamento de custas (iniciais em reembolso e finais isenta), bem como de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 5.000,00, com espeque no § 4º do art. 20 do CPC.

X. Apelação provida para, reformando a sentença, afastar a prescrição do direito de cobrar verbas remuneratórias vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura do *writ* (17/10/2000), julgando procedente o pedido nos termos da fundamentação.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 11/02/2015.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: — Adalgiza Dias de Andrade pede, via ação ordinária proposta em desfavor da União, indenização por danos materiais alegadamente sofridos em razão no período

em que esteve afastada do exercício de suas funções no Ministério dos Transportes, entre dezembro de 1994 (demissão do Governo Collor) e outubro de 2000 (data da impetração do MS 7.216/DF), via do qual a autora impugnou, perante o STJ, referida demissão.

A sentença (fls. 146-150) julgou improcedentes os pedidos e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condenada a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora recorre (fls. 153-166) pedindo o afastamento da declaração de prescrição para reclamar diferenças vencidas antes da impetração do MS 7.216/DF, cujo acórdão já transitou em julgado e foi devidamente cumprido, com a edição da Portaria Ministerial 1.235/2003.

No mérito, argumenta que não cabe a esta Corte rediscutir o direito de reintegração já que há coisa julgada concedendo-lhe tal direito; quanto ao pedido de pagamento retroativo referente ao período que antecede a propositura do MS 7.216/DF, assevera que a discussão está limitada ao direito ou não ao ressarcimento dos salários vencidos entre 30 de dezembro de 1994 e 17 de outubro de 2000.

Contrarrazões em fls. 173-180.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: — Cuida-se de recurso objetivando modificar sentença que indeferiu pedido de indenização por danos materiais cujo efeito financeiro remonta ao período de dezembro de 1994 a outubro de 2000, segundo defende a apelante, devido em razão do reconhecimento, pelo STJ, nos autos do MS 7.216/DF, com trânsito em julgado desde 08/08/2003, da nulidade de portaria administrativa que, sem observância do contraditório e ampla defesa suspensão os efeitos de portaria anterior, mais benéfica.

Consta dos autos que a autora foi contratada em julho de 1975 pela DNPVN (transformada em Portobrás); que estava efetivamente trabalhando na Portobrás quando esta foi extinta em março de 1990; que as atividades da Portobrás foram absorvidas pela Secretaria Nacional de Transportes do Ministério da Infraestrutura; que quando a extinção da Portobrás, juntamente com outros empregados, foi colhida pela demissão coletiva prevista na Lei 8.029/1990; que por força da anistia prevista na Lei 8.874/1994 e através da Portaria 11/1994 foi deferido seu retorno ao emprego

anteriormente ocupado; que por determinação das revisões dos processos de anistia consubstanciado em legislação posterior foi surpreendida com a edição da Portaria 121/2000, contra a qual se insurgiu via impetração do MS 7.216/DF, que se lhe reconheceu o direito a reintegração com efeitos retroativos à vigência da Portaria 11/1994, face a declaração de nulidade da Portaria 121/2000, porque entendeu que a anulação da Portaria 11/1994 se deu ao arpejo da melhor interpretação dos requisitos processuais para a revisão do ato administrativo, vale dizer, sem respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Da decisão proferida pelo STJ no MS 7216/DF, colacionada em fls 50-54 destes autos, se extrai que: a) por decisão com trânsito em julgado desde 08/08/2003 a autora obteve provimento judicial que se lhe garantiu o restabelecimento dos efeitos da Portaria 11/1994, entretanto sem condenação da ré, no pagamento de valores vencidos antes da data da impetração, apenas e tão só; b) não existe decisão judicial reconhecendo ou negando obrigação ou condenando da União no pagamento de qualquer valor referente a indenização ou remuneração, ou encargos de ordem trabalhista, referente a período não trabalhado entre a vigência da portaria restabelecida (11/1994) e a data da impetração do MS 7.216/DF.

A questão posta a exame não é nova e já está consolidada na jurisprudência desta Corte, assim como do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não existe ilicitude no ato administrativo que resultou na cessação do contrato de trabalho determinada no Governo Collor, quando se levou a efeito a reforma administrativa de que trata a Lei 8.029 de 12 de abril de 1990.

Por força da referida reforma administrativa, dezenas de entidades da Administração Pública Federal foram extintas, transformadas, incorporadas, etc. e os referidos atos foram convolados, pelo menos, não declarados ilegais ou ilegítimos, muito menos anulados.

Na sequência foi editada a Lei 8.878 de 11 de maio de 1994 que dispõe a concessão de anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, sob controle da União, que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 a 30 de setembro de 1992, tenham sido exonerados, dispensados, despedidos ou demitidos por variados motivos.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa e a Exma. Sra. Juíza Federal Sandra Lopes Santos de Carvalho (convocada).

Consigno, por oportuno, que os referidos Decretos (1.498 e 1499/95) vieram à luz com a finalidade exclusiva de atender a recomendação do Ministério Público Federal, em face da existência de irregularidades verificadas nos procedimentos de pedidos de anistia, concedidas com supedâneo no Decreto 1.153/1994 que, por sua vez, institui a Comissão Especial de Anistia prevista no art. 5º da Lei 8.878/1994 e concedeu 60 dias de prazo para que os interessados formulassem seus pedidos de anistia (art. 5º).

Na sequência, foi publicado o Decreto 3.363/2000 que cria comissão interministerial para reexame dos processos de anistia e manda reexaminar todos os reexames feitos pelas comissões constituídas pelos Decretos 1.498 e 1499/1995. Esse Decreto 3.363/2000 revoga os Decretos 1.498 e 1.499/1995 e manda novamente suspender qualquer decisão proferida pelas subcomissões anteriores (art. 8º).

Por fim, foi editado o Decreto 5.115/2004 que instituiu uma Comissão Especial Interministerial – CEI para revisão de todos os atos revisados ou não pelas comissões criadas pelos decretos anteriores (1.498/1995, 1.499/1995 e 3.363/2000).

Consta dos autos que a autora formulou requerimento de anistia com o fim de ver anulada a demissão ocorrida em 1990; que teve seu pedido analisado e deferido por força da Portaria 11/1994, todavia teve seu reingresso ao serviço obstado em razão da suspensão da execução das decisões proferidas pela subcomissão de anistia, na forma em que previsto no Decreto 1.499/1995 e seguintes, até que o ato revisional previsto no Decreto 3.363/2000, de cujo resultado teve conhecimento pela publicação da Portaria 121/2000 se lhe cassou, sem que observado o devido processo legal, o direito anteriormente reconhecido.

O presente feito não se amolda às centenas de casos em que servidores demitidos na chamada *era Collor* perderam, pelos mais variados motivos, os prazos para reclamar os benefícios previstos na Lei 8.878/1994.

No caso concreto a autora estava alerta, reclamou a tempo e modo a nulidade dos efeitos da Portaria 121/2000; obteve decisão, com trânsito em julgado no Superior Tribunal de Justiça (MS 7.216/DF), que declarou, em favor da então impetrante, a nulidade da Portaria 121/2000; determinou o restabelecimento dos efeitos concretos decorrentes da Portaria 11/1994, entretanto com efeitos patrimoniais retroativos a data da impetração, em outubro de 2000.

Por certo que se a decisão proferida no MS 7.216/DF, com trânsito em julgado em agosto de 2003 foi cumprida no que trata à obrigação de fazer, com efeitos patrimoniais retroativos à data do trânsito em julgado (fls. 62 e 63), se a autora está executando no Superior Tribunal de Justiça, conforme notícia nestes autos, a obrigação de pagar retroativa a outubro de 2000 (data da impetração do *mandamus*), de fato não cabe a esta Corte invadir o mérito do direito à reintegração, tampouco deliberar sobre valores vencidos desde outubro de 2000, entretanto, assiste razão à autora quando reclama desta Corte decisão de mérito a respeito de parcelas vencidas entre 1994 (data da vigência da Portaria 11/1994 — restabelecida para fins de direito, face a declaração de nulidade da Portaria 121/2000) e a data da impetração do MS 7.216/DF, vez que a via estreita do *mandamus* não permitiu ao Superior Tribunal de Justiça decidir sobre tais valores.

Considerando, em síntese, que a Portaria 11/1994 teve seus efeitos restabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe apenas deliberar, nestes autos, quanto à obrigação da União em pagar o quanto estabelecido nesta portaria entre a data de sua vigência e a data a que remonta a decisão que restabeleceu seus efeitos. Destacando que não cabe mais, em face da preclusão alcançada pela força da coisa julgada material, deliberar sobre os limites da anistia prevista na Lei 8.878/1994.

Não se trata, pois, de pagamento retroativo sem previsão legal, mas do cumprimento de ordem judicial que restabeleceu decisão administrativa que surtiu efeito favorável à autora.

No que se refere ao direito de receber os valores correspondentes a salário vencido entre a data de vigência da Portaria 11/1994 e 08/08/2000, uma vez declarado restabelecimento dos efeitos da mencionada portaria não cabem mais digressões.

Lado outro, a sentença concessiva em mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (cf. Súmulas 269 e 271, ambas do STF).

Referida previsão jurisprudencial permite que o impetrante, a quem se destina decisão concessiva de segurança, com trânsito em julgado, pleitear judicialmente as parcelas pretéritas, pois até então ela não tem a certeza desse direito e, conseqüentemente, não pode ajuizar a respectiva ação de cobrança.

A cobrança ressaí possível de conhecimento, no caso concreto, porque a impetração formalizada para questionar o ato administrativo anulado (Portaria 121/2000) interrompeu e suspendeu a fluência do

prazo prescricional (art. 219, § 1º, do CPC). Tal prazo voltou a fluir, pela metade, do trânsito em julgado do mandado de segurança (08/08/2003). O presente feito foi protocolado em 05/08/2005, portanto, antes de transcorrido o prazo prescricional regulamentar (dois anos e meio).

Assim, não cabendo mais discussão de mérito, face ao trânsito em julgado de decisão que anulou a Portaria 121/2000; restabelecidos os efeitos da Portaria 698/1994 (30/12/1994), em favor do autor; cumprida a obrigação de fazer (reintegração); *a União deve reconhecer os direitos administrativos decorrentes da reintegração com efeitos retroativos à vigência da Portaria 698/1994, entretanto está obrigada a pagar ao autor o valor dos salários e demais verbas de ordem trabalhista vencidos entre 17/10/1995 e 17/10/2000 (data da impetração do Mandado de Segurança 7.216/DF), em face da prescrição quinquenal aplicável à espécie.*

Os valores vencidos devem ser apurados considerando o vencimento correspondente à data do

vencimento de cada parcela, previsto na tabela a que se enquadraria a reclamante, e devem ser acrescidos de juros de mora, contados da citação, e correção monetária, contados da data em que cada prestação se tornou devida, a serem apurados pelos índices e percentuais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Constatada a sucumbência integral da União, fica esta condenada, ainda, no pagamento das custas processuais: iniciais em reembolso e finais isenta, bem como em honorários de sucumbência, em favor da parte autora, que fixo em R\$ 5.000,00, com espeque no § 4º do art. 20 do CPC.

Em face do exposto, *dou provimento à apelação para, reformando a sentença, afastar a prescrição do fundo de direito e julgar procedente o pedido inaugural condenando a União no pagamento de verbas de ordem salarial/trabalhista vencidas no período de 17/10/1995 e 17/10/2000, na forma da fundamentação.*

É o voto.

Segunda Turma

Apelação Cível 0034137-42.2010.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelada: Ana Paula do Nascimento Santos Onofre
 Advogados: Dr. Luiz Otávio Pereira dos Reis e outros
 Publicação: e-DJF1 de 30/03/2015, p. 1.699

Ementa

Previdenciário e Processo Civil. Benefício previdenciário postulado diretamente na via judicial. Contestação ou contrarrazões apresentadas pela autarquia refutando o mérito do pedido. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Nova orientação firmada pelo STF. Juros de mora. Correção monetária. Honorários advocatícios.

I. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 631.240, com repercussão geral reconhecida, entendeu indispensável o prévio requerimento administrativo pelo segurado antes de pleitear benefício previdenciário nas vias judiciais.

II. A e. Corte Maior estabeleceu, ainda, os critérios de transição a serem observados nos processos em curso: a) *Nos casos em que o INSS apresentou contestação de mérito no feito, fica mantido seu trâmite. Isso porque, essa resposta caracteriza o interesse de agir da parte autora, uma vez que há resistência ao pedido, não havendo que se falar em carência de ação;* b) *Para aquelas ações ajuizadas em juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito. Isso se dá porque os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS;* c) *Nas demais ações, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Uma vez comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias.*

III. Subsumida a hipótese dos autos ao estipulado na alínea *a* supra (apresentação de contestação ou contrarrazões à apelação pela autarquia previdenciária refutando o mérito do pedido), resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, motivo pelo qual equivocada a extinção do feito sem resolução de mérito.

IV. Correção monetária e juros de mora com base no MCCJF (Resolução CJF 267, de 02/12/2013).

V. Nos feitos processados perante a Justiça Estadual o INSS é isento do pagamento de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Mato Grosso e Piauí.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 21/01/2015.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — O INSS maneja recurso de apelação contra a sentença proferida, pela qual o juízo *a quo* acolheu a pretensão central deduzida em juízo, condenando a referida autarquia a pagar à parte autora as parcelas referentes ao benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, pelo prazo legalmente estabelecido.

Correção monetária sobre as verbas em atraso, a que se acrescem juros de mora, além de honorários advocatícios, a cargo da autarquia sucumbente.

Sustenta o INSS que a parte autora é carecedora de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Eventualmente requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10%, bem como o ajuste dos consectários legais.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — O magistrado *a quo* entendeu por bem conceder o benefício de salário-maternidade requerido pela parte autora.

Ainda, tratando-se de benefício com prazo certo limitado a cento e vinte dias, não se há de falar em remessa oficial, porquanto certo que o valor da condenação não ultrapassa o teto previsto no art. 475, § 2º, do CPC.

Interesse de agir

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 631.240, com repercussão geral reconhecida, entendeu indispensável o prévio requerimento administrativo pelo segurado antes de pleitear benefício previdenciário nas vias judiciais.

A e. Corte ressaltou ser despicienda a anterior formulação perante o INSS quando a pretensão é a revisão de benefícios e/ou caso a posição da autarquia seja notoriamente contrária ao direito postulado (*v.g.* desaposentação), situações em que o interesse de agir da parte autora é evidenciado.

Estabeleceu, ainda, os critérios a serem observados, como regras de transição, de modo que, nos casos em que o INSS apresentou *contestação de mérito* no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite. Isso porque, havendo contestação, caracterizado está o interesse de agir da parte autora, uma vez que há resistência ao pedido.

Inexistindo contestação de mérito, o STF decidiu que o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Uma vez comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias.

Somando-se a isso, entendo que, na hipótese de ter sido proferida, no curso do processo, decisão que expressamente afastou a preliminar de carência de ação por ausência do prévio requerimento administrativo, necessário se faz analisar a eficácia preclusiva daquele *decisum*.

De primário saber, o processo é uma sucessão ordenada de atos tendentes à solução da pretensão posta em juízo. Para uma regular caminhada

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

processual, as partes devem arguir em tempo e modo próprios (salvas expressas exceções legais) as questões que entendam pertinentes, sob pena de preclusão.

Assim, embora os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo possam ser examinados a qualquer tempo e grau de jurisdição (dentre os quais se encaixa a regularidade da representação processual), a teor do art. 267, § 3º, do CPC, essa consideração refere-se tão somente às questões ainda não decididas no curso do feito.

Necessário se faz, portanto, estabelecer uma correta interpretação ao enunciado do § 3º do art. 267 do CPC, segundo o qual as questões relacionadas à admissibilidade do processo podem, a qualquer tempo, ser conhecidas *ex officio*, até o trânsito em julgado da decisão final, mesmo pelos tribunais.

Neste contexto, filio-me à corrente doutrinária segundo a qual

“Não há qualquer referência no texto legal, porém, à inexistência de preclusão em torno das questões já decididas. A qualquer tempo é possível conhecer tais questões, controlar a regularidade do processo, desde que o processo ainda esteja pendente e que não tenha havido preclusão a respeito.”¹

Entendo, pois, que, se as questões ditas de ordem pública já foram devidamente apreciadas, seja pelo magistrado de origem, seja pela segunda instância em sede de agravo de instrumento, e inexistindo recurso tempestivo das partes, a hipótese é de preclusão.

Sendo assim, em casos tais, a parte interessada deveria ter interposto o recurso pertinente à decisão que no curso do processo expressamente rejeitou a preliminar de carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo, não cabendo ressuscitar a matéria no julgamento apelação.

¹ DIDER, JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. 10 ed. 2008, Salvador: Edições Podivum. 2008, p. 515

Honorários advocatícios

Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença de procedência, ou do acórdão que reforma o comando de improcedência da pretensão vestibular.

Tal parcela é devida igualmente nos feitos em que não houve prévia postulação administrativa, tendo em vista que o INSS não requereu a suspensão do feito para, administrativamente, analisar a prevalência do pedido formulado, optando a autarquia por dar continuidade ao processo judicial em seus ulteriores termos.

Juros de mora e correção monetária

A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em questões de índole previdenciária os juros de mora são devidos a partir da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subsequentes, no percentual de 1% a.m. até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5%, ou 70% da taxa Selic ao ano, mensalizada, nos demais casos, segundo Lei 12.703/2012 e Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O termo final dos juros corresponde à data do trânsito em julgado deste acórdão, na hipótese de inexistir oposição de embargos à execução pelo INSS. Caso proposta a ação incidental, o termo final dos juros corresponde à data da decisão judicial última e não recorrida que homologa definitivamente os cálculos exequendos.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios no percentual de 10% bem como modifico os índices de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação supra.

É o voto.

Terceira Turma

Habeas Corpus 0045926-48.2014.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
 Impetrante: Ingrid Costa Ibiapina
 Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Picos – PI
 Paciente: Kennedy de Sousa Barreto (réu preso)
 Publicação: e-DJF1 de 06/03/2015, p. 246

Ementa

Processual Penal. Penal. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Réu preso. Sentença ameaça. Código Penal Militar. Cabimento. CF/1988, art. 142, §2º. Procedimento administrativo militar. Inexistência de vício formal. Prisão disciplinar. Legalidade.

I. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não foi violado o art. 142, §2º, da Constituição Federal, “se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito”.

II. Na espécie, restou configurada a legalidade da punição disciplinar imposta ao paciente, visto que o procedimento administrativo militar está formalmente regular, com observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

III. Ordem denegada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 24/02/2015.

Desembargador Federal Mário César Ribeiro, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de *habeas corpus* (fls. 02-20) impetrado em favor de Kennedy de Sousa Barreto, por Ingrid Costa Ibiapina, advogada, contra ato do MM. juiz federal da Subseção Judiciária de Picos/PI (fls. 22-26), com pedido de liminar de relaxamento da prisão disciplinar, decretada pelo subcomandante do 3º Batalhão de Engenharia de Construção, por ter sido flagrado “consumindo material entorpecente (ilícito) no alojamento da guarda, estando de serviço de sentinela” (fls. 30-31), e ao final o arquivamento do procedimento administrativo-disciplinar.

Sustenta a impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal por violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em face de inobservância de formalidade essencial ao ato disciplinar.

Alega, nesse contexto, que a prisão administrativa foi decretada apenas com base no formulário de apuração de transgressão disciplinar, que, segundo entende, é insuficiente para respaldar a medida

“sem a instauração de processo em Boletim Interno, sem a presença de advogado e sem os termos das inquirições dos envolvidos no fato” (fl. 07);

que, na esfera administrativa,

“na ausência de advogado constituído, por inércia ou por insuficiência de recursos financeiros do acusado, a assistência jurídica extrajudicial também é indispensável, haja vista que essa assistência decorre de uma determinação legal, segundo a qual o advogado é indispensável à administração da justiça” (fl. 07).

Afirma que o Regulamento Disciplinar do Exército/RDE, “por guardar característica peculiar ao Absolutismo [...] deve ser considerado inconstitucional”, mormente quando “permite a aplicação de punição administrativa restritiva de liberdade sem antes ser o

militar ser submetido ao devido processo legal e com aplicação dos princípios constitucionais (contraditório, ampla defesa, legalidade)” – fl. 14.

Por decisão de fls. 114-116, indeferi o pedido de liminar.

As informações foram prestadas à fl. 119.

O Ministério Público Federal opinou pelo “não conhecimento do presente habeas corpus, ante a superveniente perda de objeto, e, no mérito, pela denegação da ordem” (fl. 175).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Inicialmente, o Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do presente *habeas corpus* em face da superveniência da sentença de mérito nos autos do HC 003947-34.2014.4.01.4001, “*que tratou de forma mais aprofundada o mérito das questões deduzidas no presente writ*” (fls. 172-175).

Cabe consignar que, segundo orientação jurisprudencial firmada pelos tribunais superiores, não perde o objeto a impetração que se destina a concessão de liberdade provisória se a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos *mesmos fundamentos* que embasaram o decreto prisional. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes abaixo colacionados

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há perda de objeto do habeas corpus quando a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto de prisão preventiva originário. Não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. O que acarreta a prejudicialidade da impetração é a sentença posterior que invoca motivação diversa do decreto prisional anterior. Precedentes.

2. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória superveniente

configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), pois os argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com os pressupostos de cautelaridade inerentes à prisão preventiva (art. 312 do CPP).

3. No caso, o Min. Relator do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido de habeas corpus, sob o fundamento de que a superveniência de novo título teria inaugurado ‘situação processual nova, diversa da apresentada à autoridade responsável pela constrição’. Entretanto, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do paciente sob os mesmos do decreto de prisão preventiva anterior.

4. Ordem concedida para que o Superior Tribunal de Justiça apresente o habeas corpus a novo julgamento”.

(STF, HC 119.183/MG, 2ª Turma, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 10.04.2014 – grifei)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. [...] SEGREGAÇÃO CAUTELAR. [...] SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA MANTIDA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. [...]”

1. Hipótese em que o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 155, § 4.º, incisos I e IV, do Código Penal, tendo respondido ao processo cautelarmente custodiado. Superveniência de sentença que o condenou nos termos da denúncia a uma pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Na sentença, foi reconhecida o fato de o Recorrente ser reincidente.

2. A sentença condenatória, in casu, não permite considerar prejudicado o recurso, uma vez que os fundamentos utilizados para manter a prisão cautelar do Recorrente e negar-lhe o direito de recorrer em liberdade foram rigorosamente os mesmos exarados nas decisões ora atacadas.

[...]”

(STJ, RHC 42393/RS, 5ª Turma, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 21.05.2014 - grifei)

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. [...] PRISÃO PREVENTIVA. [...] SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. [...]”

1. A superveniente sentença condenatória que impede o réu de apelar em liberdade prejudica o exame do habeas corpus que atacava os fundamentos da prisão preventiva, salvo quando mantidos os mesmos fundamentos do decreto prisional.

[...]

(STJ, AgRg no HC 117567/MT, 5ª Turma, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 01.02.2010 - grifei)

Assim, os precedentes jurisprudenciais acima apontados se aplicam ao presente caso, pois a

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello e a Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada).

sentença prolatada pela autoridade impetrada (fls. 122-125) nos autos do HC 3947-34.2014.4.01.4001 não alterou o resultado da decisão anteriormente proferida (fls. 22-26), ou seja, a situação fático-jurídico do paciente restou inalterada, visto que foi *mantida* a prisão disciplinar do paciente.

Portanto, tenho que não merece prosperar a alegação aduzida pelo *Parquet* Federal de que o presente feito perdeu o objeto.

Diante disso, passo ao exame do caso concreto.

Kennedy de Sousa Barreto, ora paciente, soldado do Exército, teve a prisão disciplinar decretada pelo subcomandante do 3º Batalhão de Engenharia de Construção, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 223 (crime de ameaça) e 290 (crime de tráfico de entorpecente) do Código Penal Militar, por ter, supostamente, *“sido encontrado utilizado substância entorpecente (cocaína) no Corpo da Guarda, quando de serviço”* (fl. 38 verso) e *“por ter ameaçada o Cabo EP TIAGO BORGES SANTOS quando da sua prisão”* (fl. 38 verso).

Narra a impetrante os seguintes fatos:

[...]

Em 02.08.13 o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime tipificado no art. 223 e 290 do Código Penal Militar.

Em 05.08.2014 a prisão em flagrante foi homologada, sendo concedida a Liberdade Provisória pelo Juiz Auditor Militar.

No dia 05.08.2014 foi realizado o FATD (Formulário de Apuração da Transgressão Disciplinar), no qual o paciente escreveu suas razões de defesa e o Subcomandante proferiu sua decisão.

Ocorre que o Subcomandante decretou a prisão administrativa do paciente, por transgressão disciplinar, com duração de 21 (vinte e um) dias, desrespeitando o devido processo legal, o princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, como fica provado pelos argumentos abaixo declinados e pelos documentos acostados.

Em 08.08.2014 foi impetrado Habeas Corpus ao Juiz Federal da Subseção Judiciária de Picos-PI, o qual a liminar foi negada, razão pela qual se impetra o presente Habeas Corpus uma vez que não deve persistir a ilegalidade da prisão como será demonstrado.

[...]

(cf. fls. 02-03)

A autoridade impetrada, por decisão de fls. 23-25 e 122-125, ato ora impugnado, indeferiu o pedido de relaxamento da prisão disciplinar militar do paciente,

com base nas seguintes razões e fundamentos que destaco:

“[...] a análise dos documentos dos autos indica que o procedimento que culminou na prisão disciplinar do paciente observou o que estatuído no Decreto nº 4.346/02, bem como os mandamentos constitucionais relativos à espécie. Com efeito, após a sua notificação (fl. 18), em 04/08/2014, o paciente teve oportunidade para apresentar sua defesa, o que o fez, conforme se extrai da fl. 19, em 05/08/2014. Tendo a autoridade competente optado, a partir do juízo de mérito militar, aplicar a penalidade.

Ressalte-se que a prisão disciplinar *não está condicionada à existência de sindicância prévia*, pois a instauração de sindicância fica subordinada à necessidade de maiores esclarecimentos sobre a contravenção, de acordo com o RDE, razão pela qual, quanto a este aspecto, *não há vício formal na prisão*. Ademais, exigir tal medida *significaria tolher indevidamente o poder de autotutela do qual dispõe a organização militar e necessário ao seu fiel funcionamento*.

Destaque-se, também, que o *Supremo Tribunal Federal* pacificou o entendimento segundo o qual *a ausência de advogado em processo administrativo não macula a apuração administrativa*.

Acrescente-se, ainda, que as instâncias penais e administrativas são, em regra, independentes, não havendo impedimento para que, *mesmo a conduta sendo descrita como crime militar, o fato seja apurado na esfera administrativa e haja a correspondente aplicação de penalidade*.

Por fim, não verifico qualquer vício formal no procedimento, já que houve respeito a todos os elementos do ato administrativo militar praticado. Desse modo, inviável a concessão da ordem. (...).

[...]

Diante desse cenário, ao menos nessa análise liminar, verifica-se que *não houve qualquer constrangimento ou ameaça ilegítima à liberdade de locomoção do paciente*, tendo em vista não ter se configurado qualquer abuso de poder ou ilegalidade na conduta da autoridade responsável pelo processo e julgamento, *visto que esta agiu em conformidade com a legislação brasileira*.

[...]

(grifei)

Pretende o impetrante, por meio do presente feito, o arquivamento do processo administrativo disciplinar sob alegação de violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em face de inobservância de formalidade essencial ao ato disciplinar.

Vejamos.

Pois bem, é certo que a Constituição Federal de 1988 estabelece que *“Não caberá ‘habeas-corpus’*

em relação a punições disciplinares militares” (§ 2º do art. 142), contudo, o Supremo Tribunal Federal, interpretando esse dispositivo firmou o entendimento de que:

“Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os *pressupostos de sua legalidade*, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito.”

(RE n. 338.840/RS, 2ª Turma, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 12.09.2003 – grifei)

Nesse mesmo sentido, aliás, também já havia decidido a 1ª Turma daquele excelso Pretório, conforme precedente que destaco:

“Habeas Corpus. O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, § 2º, da Constituição Federal).

[...]

O entendimento relativo ao § 2º do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/1969, segundo o qual o princípio de que nas transgressões disciplinares não cabia habeas corpus, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro *pressupostos de legalidade* dessas transgressões (a *hierarquia*, o *poder disciplinar*, o *ato ligado à função* e a *pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente*), *continua válido* para o disposto no § 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar.

[...].”

(HC n. 70.648/RJ, rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 04.03.1994 – grifei)

E mais recentemente, manteve essa orientação, *verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. HABEAS CORPUS CONTRA O ATO. JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA AFETA À JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 109, VII, E 124, § 2º.

I – À Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art. 124, § 2º, da CF).

II – A legalidade da imposição de punição constrictiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes.

III – Não estando o ato sujeito à jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, CF).

IV – Reprimenda, todavia, já cumprida na integralidade.

V – HC prejudicado.”

(RHC n. 88.543/SP, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 27.04.2007 – grifei)

Do voto condutor desse julgamento extraio, *verbis*:

“Cumpre notar que a via processual eleita para a discussão da legalidade da imposição de pena por suposta prática de infração disciplinar mostra-se correta, eis que está em causa a liberdade de locomoção do paciente. E não se diga que tal é vedado pelo art. 142, § 2º, da Carta Magna, visto que *o que nele se proíbe é o exame do mérito da punição disciplinar*, sendo lícito ao Judiciário, como reconhece a jurisprudência desta Corte, *examinar os aspectos extrínsecos do ato*, isto é, os seus *pressupostos de legalidade*.” (grifei)

De acrescentar que entre esses pressupostos inclui-se, ainda, o direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo igualmente lícito ao Judiciário analisar se foram oportunizados no procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, HC 17.025/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03/06/2002.

Pois bem, *no caso*, conforme se pode verificar no ato impugnado acima reproduzido, ao contrário do que alega a impetrante, restou configurada a legalidade da punição disciplinar imposta ao paciente, visto que não houve vício formal no processo administrativo militar e, conforme bem observado pelo Ministério Público Federal, “o procedimento obedeceu os termos previstos no Decreto nº 4.346/02 e fundamentou-se no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar” (fl. 175) e, no mais, “observou-se os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o paciente teve oportunidade de apresentar sua defesa” (fl. 175), conforme documento de fl. 61.

Isto posto, em face de tais razões e fundamentos, *denego* a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0028528-25.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.028597-7/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
Apelante: Ministério Público Federal
Procuradores: Dra. Luciana Loureno Oliveira e outros
Apelante: Wigberto Ferreira Tartuce
Advogados: Dra. Luciana Ferreira Gonçalves e outros
Apelante: Marise Ferreira Tartuce
Advogados: Dra. Helen Aparecida Porto e outros
Apelante: Fundação Teotônio Vilela
Advogados: Dra. Cristina Pinheiro Machado Dantas e outros
Apelados: Os mesmos
Apelado: Marcos Santa Rita de Melo
Advogados: Dr. Cristiano Robério Araújo Medeiros e outros
Apelado: Geraldo Lessa Santos
Advogados: Dr. Irineu de Oliveira e outros
Apelado: Centro Universitário de Brasília – Uniceub
Advogados: Dr. Ulisses Borges de Resende e outros
Apelado: Marcus Vinícius Lisboa de Almeida
Advogados: Dr. José Carlos de Matos e outros
Apelado: Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes
Advogados: Dra. Luciana Ferreira Gonçalves e outros
Litisconsorte Ativo: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 10/04/2015, p. 632

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Agentes públicos. Diretores e empresa privada. Fraude à licitação. Pagamento e recebimento de verbas indevidas. Má-fé e dolo comprovados. Condenação de pessoa jurídica de direito privado. Possibilidade. Sanções corretamente aplicadas. Sentença parcialmente reformada.

I. É suficiente que a exordial descreva de forma esborçada os atos ímprobos imputados à parte ré para que se possa analisar a pena aplicável ao caso, não havendo falar em pedido genérico de condenação.

II. O MPF atribuiu aos requeridos a prática dos atos de improbidade previstos no art. 10, I, II, VIII, IX, X, XI, XII, da Lei 8.429/1992.

III. A doutrina mais qualificada estabelece como requisitos para caracterização do ato de improbidade, a existência de dolo ou culpa e a necessidade da ocorrência de lesão ao patrimônio público.

IV. A conduta da parte-ré, conforme fundamentado na sentença *a qua*, consubstanciada pelas considerações do TCU em sede de Tomada de Contas Especial, leva à convicção da prática de atos ímprobos de lesão à Pública Administração — obtenção de indevida vantagem econômica e da presença do elemento subjetivo, dolo —, haja vista a farta documentação que sobejamente comprova o pagamento e recebimento de valores, indevidamente.

V. A lesão ao patrimônio público e outros atos ímprobos foram cabalmente demonstrados pelas irregularidades na dispensa imotivada de licitação, inexecução de contratos e o dano ao Erário.

VI. Segundo a dicção do art. 3º da Lei 8.429/1992, aplicam-se as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, no que couber, à pessoa jurídica de direito privado, que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, direta ou indiretamente.

VII. As sanções impostas na sentença — perda de função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, ressarcimento integral do dano ao Erário e pagamento de multa — foram aplicadas observando-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

VIII. A multa não tem natureza indenizatória, mas punitiva. Para aplicá-la, o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, considerando a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade.

IX. Os requeridos Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo, na condição de representantes da Fundação Teotônio Vilela, também praticaram atos ímprobos, pelo que devem responder solidariamente junto com os demais co-partícipes. O valor total dos danos causados ao Erário deve ser rateado, proporcionalmente, entre todos os legitimados passivos.

X. Não se desconhece que as instâncias cível, administrativa e penal são independentes. Todavia, no caso vertente, não restou comprovado que a parte requerida, ora apelada — Uniceub — tenha contribuído para a realização dos atos de improbidade.

XI. Apelação dos requeridos Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Fundação Teotônio Vilela – FTV não provida.

XII. Apelação do MPF parcialmente provida para condenar Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo nas mesmas sanções aplicadas aos demais réus — ressarcimento integral do dano, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios (direta ou indiretamente), e suspensão dos direitos políticos, ambos por 5 (cinco) anos.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento às apelações dos réus e dar parcial provimento ao recurso do MPF.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 31/03/2015.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Ney Bello*: — Cuida-se de apelações interpostas pelo MPF (fls. 4.265-4.273), por Wigberto Ferreira Tartuce (fls. 4.313-4.339), Marise Ferreira Tartuce (fls. 4.341-4.367), e Fundação Teotônio Vilela – FTV (fls. 4421-4427), contra sentença (fls. 4.245-4.261) do Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, proferida nos autos da ação civil pública, cumulada com ação por ato de improbidade administrativa proposta pelo *Parquet*.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar os requeridos, com fulcro no art. 10, I, II, VIII, IX, X, XI, XII, da Lei 8.429/1992, pela prática de atos ímprobos, nas sanções previstas no art. 12, II, do mesmo diploma legal, nos seguintes termos:

Nesse contexto, condeno os réus WIGBERTO FERREIRA TARTUCE, MARCO AURÉLIO RODRIGUES MALCHER LOPES, MARCUS VINÍCIUS LISBOA DE ALMEIDA e MARISE FERREIRA TARTUCE à perda da

função pública e à suspensão dos direitos políticos, estes por 05 (cinco) anos.

Por fim, condeno a FUNDAÇÃO TEOTÔNIO VILELA à proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios (direta ou indiretamente), pelo prazo de cinco anos.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE O PEDIDO, para condenar os réus solidariamente, ao ressarcimento integral do dano decorrente do descumprimento dos contratos CPF nºs. 001/99, 004/99, 066/99 e 067/99, celebrados entre o GDF/Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda e Fundação Teotônio Vilela, no valor de R\$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões e quatrocentos e oitenta e seis reais), além de multa, que fixo em 1% (um por cento) da referida quantia, observada, contudo, a condenação em perdas e danos já determinada nos autos da Ação Popular nº 2001.34.00.016900-8, que não incluía MARCO AURÉLIO RODRIGUES MALCHER LOPES, MARCUS VINÍCIUS LISBOA DE ALMEIDA e MARISE FERREIRA TARTUCE.

Condeno, ainda, os réus WIGBERTO FERREIRA TARTUCE, MARCO AURÉLIO RODRIGUES MALCHER

LOPES, MARCUS VINÍCIUS LISBOA DE ALMEIDA e MARISE FERREIRA TARTUCE à perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, estes por 05 (cinco) anos, e a receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios (direta ou indiretamente), pelo prazo de cinco anos.

Os réus, excetuado GERALDO LESSA SANTOS, MARCOS SANTA RITA DE MELO, e o UNICEUB, deverão arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais 'per capita'.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com relação a GERALDO LESSA SANTOS, MARCOS SANTA RITA DE MELO e ao UNICEUB (fl. 4261).

Irresignada, a parte requerida Fundação Teotônio Vilela opôs embargos declaratórios (fls. 4.307-4.312), os quais foram rejeitados (fl. 4.376)

Na inicial, o autor — Ministério Público Federal — alega a prática dos seguintes atos ímprobos aos requeridos:

1) Wigberto Ferreira Tartuce, à época, Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Governo do Distrito Federal, atuando na definição e gestão do PEQ/DF e da Seter/DF, compreendendo:

- autorização para seleção das entidades com dispensa imotivada de licitação;
- designação dos membros e do presidente da comissão de habilitação;
- aprovação da habilitação das entidades a serem contratadas e encaminhamento para homologação do CTDF;
- escolha das entidades a serem contratadas e das parceiras da FTV (projeto ATAQ);
- contratação de projetos imprecisos, ilegais, ilegítimos e pouco razoáveis para os objetivos do PEQ/DF;
- atos de gestão antieconômicos na contratação dos projetos apresentados pela FTV;
- indicação de seu chefe de gabinete como executor técnico dos principais contratos, incluindo os da FTV e o do UNICEUB, acumulando as funções de relator e presidente da comissão de habilitação e de articulador do projeto ATAQ;
- contratação da entidade responsável pela fiscalização da execução do PEQ/DF (UNICEUB), após o início das atividades de vários contratados;
- omissão diante dos indícios de irregularidade apresentados nos relatórios parciais do UNICEUB;
- descumprimento de decisões do TCDF relativas às práticas irregulares de dirigentes da Seter/DF; e
- negligência na condução do PEQ/DF, quanto ao indelegável acompanhamento gerencial, à fiscalização, à garantia da execução dos contratos e à boa e regular aplicação dos recursos federais do FAT

transferidos à Seter/DF, bem como quanto à prestação de contas irregular ao repassador dos recursos federais quanto à execução do convênio nº 05/1999.

2) Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, à época, Chefe de Gabinete do Secretário da Seter, Presidente da Comissão de Habilitação e Executor Técnico dos Contratos 1, 66 e 67, atuando na condução das principais ações do PEQ/DF, sob autorização do réu Wigberto Ferreira Tartuce, tais como:

- parecer pela aprovação da habilitação da FTV não observado os termos editalícios;
- aprovação da FTV na Comissão de Habilitação, da qual era o presidente;
- articulação do projeto ATAQ junto às parceiras da FTV e apresentação/defesa desse projeto junto ao CTDF;
- fiscalização, na qualidade de executor técnico, da execução dos contratos n.ºs. 01, 66 e 67/1999 celebrados com a FTV e do contrato nº 26/1999 assinado com o UNICEUB;
- atestos das faturas dos contratos n.ºs. 01, 66 e 67, sem a apresentação de elementos comprobatórios pelo contratado e sem a devida verificação da execução regular dos projetos, descumprindo as normas de execução orçamentária e financeira;
- omissão diante dos indícios de irregularidade apresentados nos relatórios parciais do UNICEUB;
- negligência na fiscalização e na verificação da execução dos contratos sob sua responsabilidade.

3) Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, à época, Secretário Adjunto da Seter/DF, substituto legal do secretário e ordenador de despesas do PEQ/DF-1999, realizou:

- aprovação de projetos imprecisos, ilegais e ilegítimos, antieconômicos e pouco razoáveis para os objetivos do PEQ/DF;
- ratificação da dispensa de licitação para a contratação da FTV;
- designação dos executores técnicos sem atentar para a segregação das funções;
- autorização para o empenho da despesa e para o pagamento (emissão das ordens bancárias) em desacordo com as normas de execução orçamentária e financeira;
- descumprimento de decisões do TCDF relativas às práticas irregulares da Seter/DF;
- omissão diante dos indícios de irregularidades apontados pelo UNICEUB;
- autorização de pagamento de parcelas dos contratos sem a comprovação da execução dos objetos e sem o adimplemento de cláusulas contratuais.

4) Marise Ferreira Tartuce, Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador (DET), ações:

– escolha das entidades a serem contratadas, dentre as habilitadas;

– emissão de pareceres sobre a viabilidade e a adequação dos projetos apresentados e sobre as justificativas para contratação da FTV com dispensa de licitação;

– atos de gestão antieconômicos na contratação dos projetos apresentados pela FTV;

– contratação de projetos impreciso, ilegais, ilegítimos e pouco razoáveis para os objetivos do PEQ/DF;

– descumprimento de decisões do TCDF relativas às práticas irregulares da Seter/DF;

– omissão diante dos indícios de irregularidade apresentados pelo UNICEUB;

– negligência na coordenação técnica do PEQ/DF, quanto à análise de projetos e relatórios, à definição dos procedimentos de fiscalização e à supervisão dos trabalhos dos executores técnicos.

5) Fundação Teotônio Vilela, empresa executora dos contratos, condutas:

– responsabilidade pela proposta de habilitação e pelo projeto, pelos pré-requisitos exigidos para sua plena realização e pela atuação dos seus agentes antes, durante e após a execução dos contratos;

– execução dos contratos nºs 01, 04, 66 e 67/1999, de acordo com os respectivos projetos, incluindo-se os objetivos gerais e específicos, as metas quantitativas e qualitativas e as previsões orçamentárias;

– comprovação da execução dos objetos contratados.

6) Geraldo Lessa Santos, Diretor Superintendente da FTV no DF, ações:

– representante da entidade durante a habilitação e a contratação, tendo prestado as informações editalícias requeridas;

– articulação com os dirigentes da SETER para adoção do Projeto ATAQ;

– signatário das propostas apresentadas e dos contratos firmados com a SETER/DF, sempre em nome da FTV;

– execução dos contratos da FTV;

– solicitação de pagamento, assinatura das faturas e recebimento das parcelas dos contratos, sem a devida comprovação das condições contratuais;

– apresentação de documentos e informações insuficientes para a comprovação da execução dos contratos da FTV, questionados durante as investigações da SFC, do MTE, do MPDFT e do TCU;

– irregularidades na execução dos contratos, que foram apontadas pela empresa Controle e não foram devidamente esclarecidas;

7) Marcos Santa Rita de Melo, Diretor Administrativo e Financeiro da FTV no DF, ações:

– execução dos contratos nºs 01, 04, 66 e 67/1999;

– movimentação de recursos da entidade, aquisição de materiais e vales-transporte, além do pagamento de instrutores e de encargos legais;

– elaboração dos relatórios que deveriam comprovar a execução dos projetos;

– recebimento das parcelas sem o adimplemento das condições e obrigações contratuais;

– apresentação de documentos e informações insuficientes para a comprovação da execução dos contratos da FTV, questionados durante as investigações da SFC, do MTE, do MPDFT e do TCU;

– irregularidades na execução dos contratos, que foram apontadas pela empresa Controle e não foram devidamente esclarecidas;

8) Centro de Ensino Unificado de Brasília – Uniceub, ações:

– fiscalização, acompanhamento e supervisão das entidades executoras do PEQ/DF;

– constatações e conclusões emitidas nos relatórios parciais e finais;

– comunicação tempestiva e adequada à SETER/DF de indícios de irregularidades eventualmente detectadas.

Em sede de apelação, o MPF alega que os réus Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo devem ser responsabilizados pelas irregularidades perpetradas contra a moralidade e os cofres públicos, consoante disposto no art. 3º da Lei 8.492/1992, ao tempo em que sustenta que as instâncias cível, administrativa e penal são independentes, razão pela qual assevera que a condenação da parte requerida, ora apelada — Uniceub — na esfera cível independe da decisão do TCU.

O réu Wigberto Ferreira Tartuce alega que: (1) na qualidade de Secretário de Trabalho do GDF, cumpriu todas as atribuições regimentais, não podendo ser responsabilizado por qualquer ato de improbidade administrativa; (2) o expediente da dispensa de licitação para habilitação de instituições não foi uma novidade criada por sua gestão frente à Seter; (3) o agente público deve fiar-se na opinião técnico-jurídica dos órgãos da Administração componentes para suas ações (4) a sentença tenta atribuir a responsabilidade técnica a agente político que não detém competência profissional, nem era de sua responsabilidade a fiscalização da execução dos contratos; e (5) não houve

sequer culpa de sua parte pelos prejuízos decorrentes dos atos que lhe foram imputados.

Por seu turno, a requerida Marise Ferreira Tartuce asseverou que: (1) houve violação ao princípio constitucional segundo o qual ninguém por ser condenado duas vezes pelo mesmo fato; (2) não deve ser responsabilizada, visto que o *Parquet* optou por fazer injunções absolutamente amplas, ao único argumento da suposta repetição de infrações a normas legais; (3) grande parte da má gestão a ela atribuída refere-se à gestão anterior e que apenas cumpria pareceres técnicos tidos como *confiáveis*; (4) não era de sua atribuição acompanhar a execução dos indigitados contratos; (5) não há nos autos qualquer indício de conduta ilegal; e (6) a ausência de prejuízo ao Erário torna inexistente a demonstração de dolo em infringir os princípios da Administração Pública.

Por fim, a Fundação Teotônio Vilela sustentou que: (1) demonstrada a prática de atos efetivados diretamente pelos requeridos, ora apelados, Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo, é indiscutível o reconhecimento de que ambos estejam sujeitos às penalidades previstas no art. 12, I, II, e III, da Lei de Improbidade, razão pela qual pleiteia a exclusão de sua responsabilidade, em desfavor dos mencionados gestores; e (2) é absolutamente ilegítima a sua condenação, tendo em vista que a improbidade administrativa só pode ser praticada por pessoa física.

Contrarrazões apresentadas por Geraldo Lessa dos Santos (fls. 4.291-4.306), Marcos Santa Rita de Melo (fls. 4.395-4.407), pelo MPF (fls. 4.439-4.459), e pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília – CEUB (fls. 4.472-4.489).

Parecer da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, às fls. 4.492-4.504, pelo desprovimento das apelações dos réus e pelo provimento da apelação do MPF.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Não se sustenta a preliminar, na qual se alega a ausência de pedido específico, tendo em linha de visão que o art. 12 da Lei 8.429/1992 constitui norma de extensão da qual depende, para sua aplicação, de cominação com os arts. 9º, 10 e 11, daquele diploma legal, regras estas

que descrevem as condutas a serem punidas. Assim, basta que a exordial descreva de forma esborçada os atos ímprobos imputados à parte ré para que se possa analisar a pena aplicável ao caso, não havendo falar em pedido genérico de condenação.

O MPF acusa os requeridos de violarem os incisos I, II, VIII, IX, X, XI, XII do art. 10 da Lei 8.429/1992. Dispõem os dispositivos citados:

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

A Lei de Improbidade Administrativa, que regulamentou o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, tem como finalidade impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao Erário (art. 10); e c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

Entretanto, não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e Mônica Sifuentes.

A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa.

A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Em consequência, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor.

A doutrina mais qualificada estabelece como requisitos para caracterização do ato de improbidade tipificado no art. 10 e incisos, da Lei 8.429/1992, a existência de dolo ou culpa e a necessidade da ocorrência de lesão ao patrimônio público.

Não raras vezes, a atividade estatal é envolta em uma atmosfera de extremo risco, o que torna comum o insucesso de iniciativas potencialmente úteis ao interesse público, sendo exemplo marcante os sucessivos planos econômicos que foram editados no Brasil, em sua grande maioria fracassados.

Em razão disso, o dano ou prejuízo ao erário não pode ser erigido à categoria de elemento único de consubstanciação da improbidade disciplinada pela Lei 8.429/1992, sendo imprescindível que a conduta que os causou tenha sido fruto de inobservância dos princípios que informam os atos dos agentes públicos.

A distinção assume grande relevância no que concerne aos atos dos agentes políticos, especialmente em relação àqueles que resultam do exercício do poder discricionário, pois, não raras vezes, a implementação de políticas públicas, por maior que seja o zelo e a dedicação do agente, não permite a formulação de um juízo de certeza quanto aos resultados pretendidos. Em casos tais, não haverá que se falar em improbidade se fatores externos concorrerem para a causação de dano ao erário, ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente, o qual, apesar de ter valorado adequadamente todas as circunstâncias presentes por ocasião da prática do ato, não pode evitar o resultado danoso. Inexistindo dolo ou culpa, não haverá que se falar na incidência do art. 10 da Lei de Improbidade.

[...]

De qualquer modo, sempre será necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio público para incidência do art. 10 da Lei 8.429/1992, o que é constatado pelo teor do caput deste preceito e pelo disposto no art. 12, II, o que fala em “ressarcimento integral do dano” na hipótese do art. 10, enquanto que nos demais casos de improbidade tem-se o dever de “ressarcimento integral do dano, quando houver”.¹

No mesmo sentido, cito precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *verbatim*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. [...].

1. Para fins de subsunção da suposta conduta ímproba à norma inculpada no art. 10 da Lei 8.429/1992 é indispensável, além da presença do dolo ou da culpa, a ocorrência de prejuízo ao erário, de sorte que ausente a prova do dano ao patrimônio público não há se falar em ato ímprobo com base em tal preceito normativo. Precedentes do STJ e desta Corte. [Destaque nosso.]

4. Apelação não provida.

(AC 0004416-30.2006.4.01.3300/BA, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, Rel. Convocado Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio, e-DJF1 de 14/02/2014, p. 700).

Importante registrar que o elemento subjetivo deve estar sempre presente para a configuração da conduta ímproba, admitindo-se a modalidade culposa somente nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/1992), por expressa disposição legal.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a culpa de que trata o art. 10 da Lei 8.429/1992 deve ser grave, por pressupor a conduta dolosa, intencional, evidenciadora da má-fé do agente ímprobo:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Omissis.

2. O ato ímprobo, mais do que ilegal, é um ato de desonestidade do servidor ou agente público para com a Administração e, portanto, não prescinde de dolo ou culpa grave evidenciadora de má-fé para que se possa configurar. Assim, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. [Destaque nosso.]

Omissis.

6. Apelação não provida.

(TRF1. AC 2007.39.00.010594-8/PA. Numeração Única 010328-17.2007.4.01. 3900, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado), e-DJF1 de 26/07/2013, p. 495).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO E CONTRATO ANTES DA ASSINATURA DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO

¹ ALVES, Rogério Pacheco, GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 377-382.

DA IMPROBIDADE. INCONSISTÊNCIA DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa do art. 10 da Lei 8.429/92 exige, além da constância do efetivo dano ao erário, o elemento subjetivo, consubstanciado no dolo/culpa, pressupondo a conduta dolosa, intencional, a má-fé do agente ímprobo, o que não ocorreu no caso.

Omissis,

4. Provimento parcial da apelação.

(TRF1. AC 2003.30.00.002029-7/AC. Numeração Única 0002028-89.2003. 4.01.3000, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, e-DJF1 de 07/07/2014, p. 262).

Penso ser esta a interpretação mais consentânea com a estrutura de tipos e sanções estabelecida pela Lei 8.429/1992. A exegese deve ser sistemática, de modo que a subsunção das condutas seja adequada aos dispositivos e as sanções aplicadas sejam as mais justas a cada ato de improbidade praticado.

No caso em julgamento, os fatos elencados pela sentença levam à convicção da prática de atos ímprobos de lesão à Pública Administração, obtenção de indevida vantagem econômica e da presença do elemento subjetivo, dolo.

Destaco os seguintes excertos da sentença recorrida:

Os contratos em questão foram objeto de análise do TCU, no exercício de sua função constitucional de auxiliar no controle externo, com jurisdição própria e privativa em todo o território nacional e competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público' (art. 71, II).

No exercício desse múnus, o TCU pode/deve aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário' (art. 71, VIII).

[...]

Feitas essas considerações iniciais, e voltando ao caso concreto, que foi objeto da Tomada de Contas Especial nº 003.089/2001-9, peço vênia para transcrever a conclusão do Acórdão 1.693/93, proferido pelo TCU naqueles autos, in verbis:

[...].

9.6 – com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco

Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53) e Fundação Teotônio Vilela – FTV (CNPJ nº 08.629.677/0001-03);

9.7 – com fulcro nos artigos 16, § 2º; 19, 'caput', e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, condenar solidariamente os responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53) e Fundação Teotônio Vilela – FTV (CNPJ nº 08.629.677/0001-03) ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT das quantias devidas, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

[...]

9.8 – com fulcro nos artigos 16, § 2º; 19, 'caput', e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, condenar solidariamente os responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), e Fundação Teotônio Vilela – FTV (CNPJ nº 08.629.677/0001-03) ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT das quantias devidas, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU.

Naquela oportunidade, o TCU analisou, individualmente a responsabilidade de cada um dos envolvidos, dentre os quais se incluem os réus na presente ação, [...].

[...]

[...], as conclusões do TCU encontram-se embasadas em trabalho técnico, exaustivo e percuciente de análise dos elementos contidos no volumoso processo levado a termos perante aquela Corte de Contas (cerca de 26 volumes), resultando em decisão sobejamente motivada, que analisou os contratos em questão, desde o seu nascedouro, já viciado pela ausência de licitação.

Encontram-se demonstradas, além das irregularidades detectadas, a responsabilidade de cada um dos réus, e o dano ao Erário, este especialmente dimensionado, [...].

[...]

A independência das instâncias – civil e administrativa – não se mostra absoluta, em especial em casos, como este, em que restou, exaustivamente, analisada e firmada, com base em árduo trabalho técnico, a responsabilidade dos réus Wigberto Ferreira Tartuce, Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Marise Ferreira Tartuce e Fundação Teotônio Vilela.

Na condição de agentes públicos, os réus Wigberto Ferreira Tartuce, Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Marise Ferreira Tartuce, são responsáveis, por omissão, imprudência e/ou negligência, por várias irregularidades detectadas nos contratos em referência, em especial, nos que se refere à seleção, habilitação e contratação da referida fundação, com dispensa de licitação, em detrimento do comando constitucional inserto no art. 37, XXI, que prevê o dever de licitar em relação à Administração Pública (direta ou indireta), em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo que a licitação pública deverá assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, somente sendo permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica que forem consideradas indispensáveis ao cumprimento das obrigações assumidas perante a Administração Pública. Além disso, os réus aprovaram projetos imprecisos, ilegais e ilegítimos e pouco razoáveis, e foram displicentes na fiscalização da execução do contrato e quanto aos indícios de irregularidades apontadas pelo UniCEUB.

[...]

Com base nas considerações acima expostas, na vinculação do agente público à observância dos princípios administrativos, em especial o da legalidade, bem como ao desempenho de suas funções, com a cautela e o zelo a ele inerentes, não há como se afastar a ação/omissão culposa dos citados réus pelo dano ao erário decorrente da inexecução dos contratos em comento, a denotar pouco cuidado com o bem público.

Quanto à Fundação Teotônio Vilela, também verifica-se a ocorrência de culpa, neste caso, 'in elegendo' e 'in vigilando', na medida em que seus Diretores causaram dano ao erário, na condição de representantes da contratada, que, portanto, deve responder solidariamente com os agentes públicos no ato ímprobo.

Além disso, as razões explicitadas no acórdão em epígrafe confirmam as afirmações do MPF, e não foram elididas pelas defesas apresentadas pelos réus, excetuado os casos de GERALDO LESSA SANTOS, MARCO SANTA RITA DE MELO e o UNICEUB, que merecem algumas considerações.

[...]

Assim, com relação aos réus Wigberto Ferreira Tartuce, Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce e Fundação Teotônio Vilela afigura-se cristalina a sua responsabilidade pelo dano ao erário decorrente do descumprimento dos contratos em comento, a ensejar a aplicação da Lei 8.429/92 [...].” (fls. 4246v/4247v, 4256v, 4259v, 4260).

A lesão ao patrimônio público e outros atos ímprobos foram cabalmente demonstrados pelas irregularidades na dispensa imotivada de licitação, inexecução de contratos e o dano ao Erário.

Portanto, houve a grave situação de pagamentos irregulares de verbas públicas, razão pela qual não merece qualquer censura a sentença a qua.

In casu, é forçoso reconhecer a existência de má-fé e dolo na conduta dos apelados, pois é óbvio que deixaram de cumprir obrigações a eles impostas, de maneira livre e consciente. Logo, indubitável seu caráter ilícito em face das leis que regem a Administração Pública, a par dos princípios constitucionais contidos no art. 37 da Constituição, especialmente, os da legalidade, da moralidade pública e da eficiência.

Com efeito, a má-fé e a falta de probidade no trato da coisa pública revelam o comportamento doloso dos requeridos, porquanto agiram de formas ilícitas e cientes da antijuridicidade de seus comportamentos, ou seja, conscientes de que estavam transgredindo regras e princípios constitucionais e legais.

Não se pode ignorar a falta de zelo e de comprometimento com o dever de resguardar o interesse público, sob pena de afronta absoluta à aplicação do Direito como instrumento de pacificação social fazendo *tabula rasa* dos fundamentos estruturantes do Estado democrático de direito.

Corroborando o entendimento supra, colaciono excertos de julgados do STJ e desta Corte Regional, em situações análogas à presente, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FRAUDE À LICITAÇÃO. NÃO PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO DANO AO ERÁRIO. ELEMENTAR DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10 DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. Omissis. 2. Configura ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente. Inexistência de provas do montante da lesão causada ao erário pela conduta dos

rêus de frustrar processo licitatório, para serem condenados pela prática do ato de improbidade. 3. O art. 11 da Lei 8.429/92 diz respeito a atos que atentem contra os princípios da administração pública. As provas carreadas aos autos demonstram a existência de má-fé, premissa do ato ilegal e ímprobo, de ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública da legalidade, da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, de modo a configurar o ato de improbidade administrativa imputado aos réus previsto no art. 11, caput, I e IV, da Lei 8.429.

4. A aplicação das penalidades previstas na LIA devem ser razoáveis (adequadas, sensatas, coerentes) e proporcionais (compatíveis com a gravidade e extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade praticado. A multa civil não tem natureza indenizatória, mas simplesmente punitiva, de modo que o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, considerando a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade.

(TRF1. Numeração Única: 0010050-36.2008.4.01.3300; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1, de 16/11/2012, p. 703).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SERVIDORES PÚBLICOS. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DOLO. COMPROVAÇÃO. ATO ÍMPROBO. EXISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. Omissis. 5. Caracterizado o enriquecimento ilícito, pois não há justificativa ética ou legal para o proveito econômico auferido. Os ganhos do agente público não decorreram do exercício de sua atividade laborativa ("efeito imediato do vínculo funcional"), tampouco advieram das posições jurídicas favoráveis correlatas à sua atividade ("efeito mediato do vínculo funcional"). Omissis. 7. A conduta descrita e provada é absolutamente incompatível com a legalidade e a moralidade administrativa e atrai a incidência do art. 9º, inc. VIII, da Lei 8.429/92, tendo em vista a presença dos requisitos, objetivo e subjetivo.

Omissis.

(TRF1. Numeração Única: 0032285-22.2007.4.01.3400; AC 2007.34.00. 032426-7/DF; Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (Convocado), e-DJF1 de 22/08/2014, p. 353).

A má-fé no trato com a coisa pública é clara em relação aos recursos públicos ilicitamente utilizados.

Daí porque, não vislumbro razões para alterar a dosimetria das sanções impostas, que foram aplicadas de modo individualizado, dentro dos parâmetros normativos do art. 12 da Lei de Improbidade, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Diz o referido dispositivo, *litteris*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

[...]

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Constato, assim, que as sanções impostas na sentença à parte requerida, ora apelante — perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, ressarcimento integral do dano ao Erário e pagamento de multa — foram aplicadas em obséquio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por oportuno, colaciono excertos de julgados que, *mutatis mutandis*, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEI Nº 8.429/92. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO DA SAÚDE. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. RECURSOS REPASSADOS AO MUNICÍPIO PARA CONSTRUÇÃO DE POSTO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OMISSÃO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.

Omissis

Omissis.

4 - Quanto às sanções impostas ao Apelante, verifico que foram aplicadas de forma adequada na espécie, diante da natureza do ato de improbidade administrativa efetivamente provado, tendo o magistrado a quo se pautado pela observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao concretizá-las.

(TRF1. Numeração Única: 0032214-04.2009.4.01.3900; AC 2009.39.00. 012340-5/PA; Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado), e-DJF1 de 21/02/2014, p. 322 – destaques nossos).

A multa civil prevista para os atos de improbidade administrativa

“ostenta natureza sancionatória pecuniária, não possuindo função reparatória de eventual dano moral e a sua imposição não está vinculada à comprovação de qualquer dano à pessoa jurídica interessada” (Sérgio Turra Sobrane).

A propósito, segundo Marino Pazzaglini Filho, a multa não tem natureza indenizatória, mas simplesmente punitiva, de modo que o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, considerando a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade (*Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 145-146).

Bem disse o Ministro Herman Benjamin,

“como o seu próprio nomen iuris indica, a Lei 8.429/1992 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente” (REsp 892.818/RS, 2ª Turma, in DJe 10/02/2010).

Ademais, a imposição da pena de multa nas ações de improbidade administrativa destina-se a coibir a afronta ao princípio da moralidade ou probidade, revestindo-se de caráter punitivo do agente ímprobo e intimidativo sobre os demais componentes do grupo social quanto à prática de novas infrações, além de representar um fator de renda para o ente público prejudicado, daí porque plenamente justificado o fundamento de exemplaridade da sentença.

Não se sustenta a alegação da Fundação Teotônio Vilela de ser absolutamente ilegítima a sua condenação, tendo em vista que a improbidade administrativa só pode ser praticada por pessoa física, pois, segundo a dicção do art. 3º da Lei 8.429/1992, aplicam-se as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, no que couber, à pessoa jurídica de direito privado, que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, direta ou indiretamente.

Em igual sentido, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do STJ, *ipsis verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC INOCORRENTE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão, mesmo sem ter examinado

individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente, manifestando-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive em relação às quais o recorrente alega contradição e omissão.

2. Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no pólo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 970393/CE, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe DE 29/06/2012 – destaques nossos).

Analiso o recurso interposto pelo MPF, que diz respeito ao pedido de condenação dos réus Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo, que devem ser responsabilizados pelas irregularidades perpetradas contra a moralidade e os cofres públicos, consoante disposto no art. 3º da Lei 8.492/1992.

Depreende-se da documentação adunada aos autos que os requeridos Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo, na condição de representantes da Fundação Teotônio Vilela, perpetraram atos ímprobos, pelo que devem responder solidariamente junto com os demais co-partícipes.

In casu, entendo que a responsabilidade é solidária, em face do que é de se determinar, que o valor total dos danos causados ao Erário seja rateado, proporcionalmente, entre todos os legitimados passivos.

Nesse sentido, os seguintes excertos de arestos do STJ e desta Corte Regional:

A orientação deste Tribunal Superior é no sentido de que, nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, a responsabilidade entre ímprobos é solidária, o que poderá ser reavaliado por ocasião da instrução final do feito ou somente em fase de liquidação, inexistindo violação ao princípio da individualização da pena. Nesse sentido: REsp 1.119.458/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 29.4.2010; AgRg na MC 15.207/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2009.

(STJ, REsp 1407862/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 19/12/2014).

É entendimento assente que nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, quando se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Inexiste, portanto, ofensa

alguma aos preceitos da solidariedade. (Precedentes do STJ).

(TRF1. Numeração Única: AG 0023655-79.2013.4.01.0000/AM; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, *e-DJF1* de 21/11/2014, p. 190).

Por derradeiro, o *Parquet*, sustentando que as instâncias cível, administrativa e penal são independentes, assevera que a condenação da parte requerida, ora apelada — Uniceub — na esfera cível independe da decisão do TCU.

Com razão, no ponto, o MPF, na medida em que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da independência e autonomia das instâncias administrativa, civil e penal. Ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ou da comprovação de que não foi o réu o autor do fato, não interfere na esfera administrativa a absolvição penal.

Todavia, da compulsão dos autos, não se me afigura presente a comprovação de que a ora apelada tenha contribuído para a realização dos atos de improbidades, ao contrário, conforme consignado pelo juízo sentenciante,

“diversas irregularidades foram mencionadas nos relatórios sem que houvesse uma pronta ação por parte da Seter, conforme demonstram os documentos de fls. 2605/2659, em especial os

Ofícios 018/99 e 025/99/Uniceub/IPCD, que relatam as dificuldades enfrentadas na supervisão da execução dos contratos e as sugestões apresentadas pela contratada” (fls. 4260).

Complementando, informa que o ministro relator do acórdão do TCU,

“discordou da proposta da unidade técnica de atribuir responsabilidade solidária ao Uniceub quanto aos débitos relativos aos contatos firmados pela Seter/DF e pela FTV, por entender que a conduta daquela instituição não foi uma das causas determinantes das irregularidades constadas na TCE” (fl. 4260),

razão pela qual entendo que não merece qualquer reforma, nesse ponto, a sentença *a qua*.

Ante o exposto, *nego provimento às apelações dos requeridos* Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Fundação Teotônio Vilela – FTV. *Dou parcial provimento ao recurso do MPF* para condenar Geraldo Lessa Santos e Marcos Santa Rita de Melo nas mesmas sanções aplicadas aos demais réus, quais sejam: ressarcimento integral do dano, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios — direta ou indiretamente —, e suspensão dos direitos políticos, ambos por 5 (cinco) anos.

É o voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0000828-44.2009.4.01.4000

Apelação Cível 2009.40.00.000852-9/PI

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
Apelante: Osmar Teixeira Moura
Advogado: Dr. Mauro Régis Dias da Silva
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Advogado: Dr. Sérgio Eduardo Freire Miranda
Apelado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Wellington Bonfim de Sousa Amorim
Publicação: *e-DJF1* de 25/02/2015, p. 1.578

Ementa

Administrativo. Processo Civil. Apelação. Improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Aplicação aos agentes políticos. Reclamação 2.138 – Distrito Federal. Não apresentação de efeitos erga omnes e eficácia vinculante. Nulidade da sentença. Violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Não ocorrência. Descumprimento da carga horária. Desvio de finalidade das verbas repassadas à assistência farmacêutica básica. Pagamentos para o

cargo inexistente de “auxiliar de agente de saúde”. Compatibilidade verificada entre os fatos apontados e as sanções aplicadas. Honorários advocatícios. Art. 20 do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Apelação desprovida.

I. Aos agentes políticos se aplicam as disposições contidas na Lei 8.429/1992, em face do que não há que se cogitar na inaplicabilidade da acima citada norma legal ao ora recorrente, ex-prefeito municipal. Aplicação de precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

II. O *decisum* proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação 2.138 – Distrito Federal não apresenta efeito *erga omnes*, nem, tampouco, eficácia vinculante, tendo os seus efeitos limitados apenas às partes nela interessadas.

III. Não há que se falar, na hipótese em discussão, na nulidade da sentença, em virtude de suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito de auditoria promovida pela União, por intermédio do Ministério da Saúde – Departamento Nacional de Auditoria do SUS, na forma como alegada nas razões de recurso. Com efeito, não há que se cogitar, *in casu*, na nulidade do *decisum* apelado, tendo em vista o asseverado pela União, em suas contrarrazões (fls. 765-776), quando anotou que, “[...] Conforme se observa à fl. 256, o recorrido foi notificado para apresentação de justificativas às constatações de não conformidade levantadas pelos auditores, tendo, inclusive, o prazo sido prorrogado em atendimento ao Ofício 22/2007 do prefeito municipal, ora recorrente” (fls. 769-770), não se podendo, ainda, ignorar o também apontado no sentido de que “[...] todas as constatações e documentos apresentados no Relatório de Auditoria nº 4075 foram submetidos ao contraditório no presente processo, que respeitou todas as oportunidades de defesa do recorrente” (fl. 770). Aplicação de precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

IV. Com relação ao alegado “Descumprimento da carga horária de 40 horas semanais pela equipe do PSF/SB” (fl. 4), não se pode ignorar *in casu* o que constou do Relatório de Auditoria 4.075 (fls. 230-262). Além do mais, que, na forma do que apontou o MM. juiz federal *a quo*, ao proferir a v. sentença apelada (fls. 701-707), “[...] não logrou o requerido trazer qualquer prova de que os profissionais do PSF cumprem a carga horária exigida” (fl. 704). Assim, deve ser entendido que a não exigência por parte do réu, na qualidade de prefeito municipal, do cumprimento da carga horária de 40 (quarenta) horas semanais pelos profissionais da área de saúde, em desacordo com as normas pertinentes, violou o dever de legalidade, o que faz atrair a incidência das disposições contidas no art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992.

V. No que se refere, de modo específico, ao desvio de finalidade das verbas repassadas à Assistência Farmacêutica Básica, não se pode ignorar, na hipótese, o que constou do Relatório de Auditoria 4.075, do Ministério da Saúde – Departamento Nacional de Auditoria do SUS (fls. 230-262). Com efeito, afigura-se, da análise dos autos, ter restado demonstrado *in casu* que o réu, ora apelante, na qualidade de prefeito do Município de São Miguel da Baixa Grande/PI, não obteve comprovar as despesas com aquisição dos produtos, sobretudo quando se verifica que, na forma do que apontou o MM. Juízo Federal *a quo*, na v. sentença apelada (fls. 701/707), “[...] Conforme apurado, não houve comprovação de entrada e saída dos medicamentos, mediante controle através das fichas tampouco foi constatada, na execução orçamentária, a utilização dos recursos recebidos, num total de R\$ 3.190,25(três mil, cento e noventa reais e vinte e cinco centavos)- fl. 245. Na oportunidade, foi-lhe recomendada a devolução desta importância (fl. 262)” (fl. 705).

VI. Não se pode ignorar, na hipótese, em relação a apontada “Realização de pagamentos para o cargo inexistente de ‘Auxiliar de Agente de Saúde’” (fl. 5), que não merece reparos a v. sentença apelada, tendo em vista o asseverado no acima mencionado *decisum*, no sentido de que “[...] quanto à realização de pagamentos para o cargo inexistente de ‘auxiliar de agente de saúde’, o requerido não a contesta. Afirmou, inclusive, que durante a auditoria realizada pelo DENASUS, suspendeu os pagamentos então previstos sob essa rubrica” (fls. 705-706).

VII. Não há que se cogitar, no caso em comento, na circunstância da aplicação das sanções, por ocasião da prolação da v. sentença apelada, não ter observado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista a compatibilidade que se verifica entre os fatos apontados e as sanções aplicadas.

VIII. Não merece reforma a v. sentença apelada, em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que, mesmo em se tratando de ação de improbidade, na hipótese de procedência do pedido, ocorrendo, portanto, a sucumbência do réu, é de se ter a condenação em honorários advocatícios, na forma do estabelecido no art. 20 do Código de Processo Civil.

IX. Sentença mantida.

X. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 02/02/2015.

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Ítalo Mendes*: — Trata-se de apelação interposta por Osmar Teixeira Moura (fls. 717-742), em face da v. sentença de fls. 701-707, que, em síntese, no âmbito de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, julgou procedente o pedido contido na inicial, para condenar o réu, ora apelante, “[...] nas sanções previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, pela prática de atos de improbidade administrativa capitulados nos artigos 10º, caput, e 11, caput, do mesmo diploma normativo” (fl. 706).

Em defesa de sua pretensão, o ora apelante apontou, em resumo, que:

1) “Os agentes políticos têm regulamento próprio, não lhes sendo aplicável a Lei de Improbidade Administrativa, como realçou o Min. NELSON JOBIM ao proferir a decisão liminar na Reclamação nº 2.138 [...]” (fl. 720);

2) “Indiscutível, portanto, a impossibilidade jurídica do pedido, vez que o Recorrente, ex-Prefeito Municipal, não está sujeito à Lei de Improbidade Administrativa, porquanto somente responde pela prática de eventual crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei nº 201/67. A matéria é pertinente a condição da ação e, por isso, pode ser conhecida de ofício e alegada em qualquer grau de jurisdição” (fl. 724);

3) “A pretensão inicial lastreou-se na auditoria feita pela própria União, através do Ministério da Saúde, de fls. 10/502 dos autos. O exame da documentação constante nesse processo mostra que o Recorrente não teve assegurado o devido processo legal, e, por isso, foi condenado às penas, graves, da Lei de Improbidade Administrativa” (fl. 724);

4) “Como visto, ao decidir, o Juiz de primeiro grau fez uso exclusivamente de informações contidas no relatório de auditoria do Ministério da Saúde. Nada do que foi trazido pelo Recorrido para provar a prática de ato de improbidade foi reproduzido em Juízo, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, daí porque o Recorrente foi condenado às penas da Lei de Improbidade Administrativa sem observância do devido processo legal” (fl. 726);

5) “Na hipótese, o Juiz de piso, além de surpreender a defesa ao desconsiderar os documentos colhidos na instrução do feito, imprimiu ‘presunção de legitimidade’ e de ‘veracidade’ à manifestação do Departamento de Auditoria do Ministério da Saúde.

E, mais: presumiu a ausência de aplicação regular do recurso e o prejuízo ao erário, tudo sem velar pela jurisdicionalização da prova e pela responsabilidade em produzi-la” (fl. 726);

6) “Portanto, a condenação do Recorrente sem provas da prática de ato de improbidade, fundada em presunção e em documentos extraídos de procedimentos administrativos, viola aquelas garantias constitucionais, ensejando, pois, a nulidade da decisão [...]” (fl. 729);

7) “[...] os recursos oriundos dos Fundos Federais, notadamente do Fundo Nacional de Saúde, e, também, da União, foram regularmente aplicados no Município de São Miguel da Baixa Grande, PI, sob a gestão do ora Recorrente, não havendo conduta ímproba a ensejar punição” (fl. 729);

8) “A sentença entendeu que o contrato de fls. 276-277 dos autos revela que o dentista contratado pelo Município previa apenas uma prestação de serviços de 4 dias úteis por semana, o que violaria o disposto nas Portarias 2106/2001 e 648/2006 do Ministério da Saúde” (fls. 729-730);

9) “Ora, mesmo laborando apenas 04 (quatro) dias úteis por semana, é possível a prestação de 40 horas semanais, porque o labor diário é de 08 (oito) horas, que acrescido das 02 (duas) horas admitidas pela legislação trabalhista, perfaz-se uma jornada diária de 10 (dez) horas. Ao total dos 04 (quatro) dias úteis, teremos as 40 (quarenta) horas semanais exigidas pelo Ministério da Saúde.

Percebe-se que a sentença fundou-se em presunção. Se o contrato de fls. 276-277 não trata da quantidade de horas trabalhadas é porque a mesma é inferior às 40 horas reclamadas. Ledo engano. Demonstra-se que a jornada de 40 horas semanais é possível de ser alcançada com o labor de apenas 04 (quatro) dias úteis” (fl. 730);

10) “Por fim, a simples assertiva do relatório de auditoria de que os profissionais do PSF não laboravam de segunda à sexta-feira, não tem o condão de tornar realidade a afirmação do Parquet.

É que, primeiro, o relatório da auditoria não é prova jurisdicionalizada e, pois, não tem valor jurídico-processual, como asseverado na preliminar acima. Segundo, não consta do relatório que algum dos profissionais tenha sido ouvido acerca da jornada de trabalho. Terceiro, a conclusão do relatório é genérica e não menciona, v.g., quais dias dos trabalhadores do PSF laborariam. Ademais, deveria o relatório apontar qual prestador de serviço deixara de cumprir sua jornada de trabalho de forma integral, pois afinal a programação do Município era para um atendimento

aos munícipes, de forma ordinária, de segunda a sexta-feira” (fl. 731);

11) “[...] convém destacar que os documentos de fls. 555/626 dos autos revelam a regular execução orçamentária dos recursos destinados à Assistência Farmacêutica Básica, que foram ignorados pelo Juízo ‘a quo’” (fl. 732);

12) “Ora, a alegação de que não houve apresentação de registros de controle de entrada e distribuição de produtos adquiridos do Programa de Assistência Farmacêutica Básica não é verdade! Os documentos de fls. 557/605 materializam o fluxo do almoxarifado dos bens (medicamentos) adquiridos com recursos daquele Programa. Os documentos de fls. 608/626 materializam os demonstrativos dos recursos da área de saúde no período de 2006 a 2008 do Município de São Miguel da Baixa Grande” (fl. 732);

13) “[...] percebe-se que não houve a análise in locu dos bens (medicamentos) adquiridos com recursos daquele programa. Também não houve a confrontação e/ou conciliação do extrato bancário com o fluxo do almoxarifado” (fl. 732);

14) “A sentença assevera que o pagamento de cargo inexistente de ‘Auxiliar de Agente de Saúde’ foi confessado pelo Recorrente e que, embora a conduta tenha cessado quando da realização da auditoria, restou caracterizado o prejuízo ao erário” (fl. 733);

15) “Conquanto reconhecido pela sentença que a realização da auditoria fez cessar aquele gasto incorreto, a mesma presumiu a existência de ato ímprobo quando do pagamento de despesas com pessoal da Municipalidade. Não é possível o reconhecimento de ato ímprobo sem não há, ‘perda patrimonial, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres’, o que não ocorreu na espécie” (fls. 733-734);

16) “O prejuízo ao erário não foi objeto de prova nos autos e está afirmado na sentença apelada em decorrência da presunção do Juiz sentenciante. Como se não bastasse, eventual irregularidade praticada pelo Recorrente não resultou de dolo ou má-fé, mas de inabilidade administrativa, restando, também por isso, afastada a configuração da improbidade mencionada” (fl. 734);

17) “Por outro lado, mesmo que reconhecida a prática de ato de improbidade, o que se admite por força do princípio da eventualidade, nem assim a sentença recorrida deve ser confirmada, porquanto desatendeu o princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções” (fl. 738);

18) “Não há, portanto, falar em lesão ao patrimônio público e a conduta do Recorrente não resultou de dolo ou má-fé. Restou atendido o interesse público, tudo afastando a aplicação daquelas sanções, especialmente a multa civil, mormente considerando, ainda, a ausência de proveito patrimonial em favor de qualquer pessoa, especialmente o Recorrente” (fl. 739);

19) “Então, desproporcionais e desarrazoadas as sanções impostas, mormente quando se observa que não houve lesão ao patrimônio público, daí

porque, também por esse motivo, impõe-se a reforma da sentença hostilizada, agora para reduzir a sanção imposta à pena de multa” (fl. 740);

20) “Por último, a sentença apelada condenou o Recorrente no pagamento de honorários advocatícios. Também aqui a decisão merece reforma.

Com efeito, a Ação foi proposta pelo Ministério Público, cujos membros já são remunerados pelo Estado e, outrossim, na literalidade da Lei, não são advogados, cabendo a estes, com exclusividade, a percepção dos honorários de que tratam o CPC, art. 20 e a Lei 8.906/1994” (fl. 740); e

21) “[...] indevidos honorários advocatícios ao Ministério Público quando vencedor nas ações que propuser, motivando, igualmente por isso, a reforma da decisão apelada” (fl. 742).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal, às fls. 757-763, e pela União, às fls. 765/776.

O d. Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, ofereceu parecer às fls. 789-797, ocasião em que opinou pelo “[...] não provimento do recurso de apelação do réu” (fl. 797).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Por vislumbrar presentes os requisitos de admissibilidade deste recurso de apelação, dele conheço.

De início, faz-se necessário mencionar que aos agentes políticos se aplicam as disposições contidas na Lei 8.429/1992, em face do que, com a devida licença de entendimento outro, não há que se cogitar na inaplicabilidade da acima citada norma legal ao ora recorrente, ex-prefeito municipal.

Merece realce, a propósito, o precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal cuja ementa segue abaixo transcrita e que, *concessa venia*, vislumbro como aplicável ao caso presente:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO STF Nº 2.138/DF. ENTENDIMENTO DO STF. SUJEIÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LEI DE IMPROBIDADE. FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ATO PREVISTO COMO ATO DE IMPROBIDADE. APLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/92. ART. 513, § 3º DO CPC. NECESSIDADE

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Alderico Rocha Santos e Pablo Zuniga Dourado (convocados).

DE APRECIÇÃO DO MÉRITO NA ORIGEM. SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que as disposições da Lei nº 8.429/92 aplicam-se aos agentes políticos.

2. Incabível o julgamento do pedido feito na inicial da ação de improbidade, o juiz deverá enfrentar a questão na origem para evitar a supressão de instância.

3. Apelação provida.”

(TRF - 1ª Região - AC 2005.39.00.002334-3/PA, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 25/05/2009, publicado no e-DJF1 de 12/06/2009, p. 165).

Ressalte-se, ainda, por oportuno, que o decidido na Reclamação 2.138-DF não possui efeito *erga omnes*, nem, tampouco, efeito vinculante, de maneira que o ora apelante deve responder pelo que lhe foi imputado, na forma do estabelecido na Lei 8.429/1992.

Acerca desta questão, deve ser mencionada a observação feita pelo em. Ministro Carlos Ayres Brito, ao proferir decisão nos autos da Rcl 4.400/MG:

“[...]”

6. Noutro giro, ainda que se diga -- apenas para argumentar -- ser cabível o manejo da presente reclamatória sob o fundamento de violação do decisório tomado na Rcl 2.138, anoto que a reclamação constitucional prevista na alínea 'I' do inciso I do artigo 102 da Carta-cidadã se revela como uma importante ferramenta processual para o fim de preservar a competência desta colenda Corte e garantir a autoridade das suas decisões. Nesta última hipótese, contudo, sabe-se que as reclamatórias somente podem ser manejadas ante o descumprimento de decisórios proferidos, com efeito vinculante, nas ações destinadas ao controle abstrato de constitucionalidade, ou, então, nos processos de índole subjetiva (desde que, neste último caso, o eventual reclamante deles haja participado).

7. Dito isto, cumpre averbar que a decisão a ser proferida na Rcl 2.138 não possuirá efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, razão pela qual o pronunciamento jurisdicional a ser exarado naquele feito apenas terá a finalidade de atar as partes nele envolvidas. E se é assim -- vale repisar --, se o reclamante não está figurando em nenhum dos pólos da relação processual instaurada no seio do precitado apelo extremo, é de se inferir que, no ponto, faltaria ao acionante legitimidade ativa *ad causa*. [...]”

(STF, Rcl nº 4.400/MG, Relator Ministro Carlos Ayres Brito, julgado em 06/06/2006, publicado no DJ de 16/06/2006, p. 00037).

Não destoou, *data venia*, dessa linha de entendimento o eminente Ministro Cezar Peluso,

quando, ao proferir decisão nos autos da Reclamação 4.408/RJ, apontou que:

“[...]”

No caso, a pretensão do reclamante fundamenta-se em alegada afronta à decisão da Corte na RCL nº 2.138, processo de índole subjetiva, em que as decisões são desprovidas de eficácia *erga omnes* - diversamente do que pretende fazer crer o autor. E a autoridade, dita aqui reclamada, não figura como parte naquela reclamação, nem está adstrita, por força de lei, à observância do comando ali emanado.

Inarredável, pois, a conclusão teórica de que o reclamante terá eleito via processual imprópria. A fim de sustentar sua irresponsabilidade por atos de improbidade administrativa, o autor dispõe das vias recursais ordinárias - não, da reclamação por ofensa à autoridade de decisão da Corte, proferida em outra reclamação. [...]”

(STF, Rcl 4408/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 08/06/2006, publicado no DJ de 13/06/2006, p. 00012).

Percebe-se, assim, que o *decisum* proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação 2.138 – Distrito Federal não apresenta efeito *erga omnes*, nem, tampouco, eficácia vinculante, tendo os seus efeitos limitados apenas às partes nela interessadas.

Dessa forma, não há que se cogitar na aplicabilidade à hipótese em comento do entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a acima referida Reclamação 2.138 – Distrito Federal.

De igual modo, não há que se falar, na hipótese em discussão, na nulidade da sentença, em virtude de suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito de auditoria promovida pela União, por intermédio do Ministério da Saúde – Departamento Nacional de Auditoria do SUS, na forma como alegada nas razões de recurso.

Com efeito, não há que se cogitar, *in casu*, na nulidade do *decisum* apelado, tendo em vista o asseverado pela União, em suas contrarrazões (fls. 765-776), quando anotou que,

“[...] Conforme se observa à fl. 256, o recorrido foi notificado para apresentação de justificativas às constatações de não conformidade levantadas pelos auditores, tendo, inclusive, o prazo sido prorrogado em atendimento ao Ofício nº 22/2007 do prefeito municipal, ora recorrente” (fls. 769-770),

não se podendo, ainda, ignorar o também apontado no sentido de que

“[...] todas as constatações e documentos apresentados no Relatório de Auditoria nº 4075 foram submetidos ao contraditório no presente processo, que respeitou todas as oportunidades de defesa do recorrente” (fl. 770).

Merece realce, a propósito, o precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal cuja ementa segue abaixo transcrita e que, *data venia*, vislumbro como aplicável ao caso presente:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PARCIAL CUMPRIMENTO DO OBJETO DE CONVÊNIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA MULTA CIVIL.

1. Os documentos dos autos confirmam que a licitação foi realizada e que o contrato foi assinado com a empresa vencedora, mas não explicam o motivo pelo qual a obra foi realizada em desacordo com o Plano de Trabalho e Especificações Técnicas da FUNASA, não alcançando o benefício esperado para a população, tampouco porque a gestora assinou o termo de aceitação definitiva da obra, sabendo que não estava totalmente executada, e que a parte realizada o fora em desacordo com os projetos e especificações técnicas. É de confirmar-se a sentença que, na ação de improbidade, impôs as penalidades adequadas.

2. Os elementos de apuração obtidos em procedimento administrativo podem servir de base para a propositura da ação de improbidade, onde serão submetidos ao contraditório, não procedendo a alegação de cerceamento de defesa por essa particularidade.

3. A multa civil, na ação de improbidade, com o sentido de um plus punitivo, deve ter valor compatível com a gravidade da falta, sistemática que, na hipótese, aconselha a sua redução, dadas as circunstâncias do caso, para 10% (dez por cento) do valor do dano. 4. Apelação parcialmente provida.”

(TRF – 1ª Região, AC 0005714-73.2006.4.01.3812/MG, Relator Desembargador Federal Olindo Menezes, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 17/09/2013, publicado no e-DJF1 de 01/10/2013, p. 168).

Prosseguindo na análise da matéria em discussão, verifica-se que, na petição inicial da presente ação de improbidade administrativa, o autor, Ministério Público Federal, apontou, em resumo, naquilo que, *concessa venia*, reputo como essencial para o deslinde da matéria em discussão, que:

“[...]”

I – DOS FATOS

1 – O demandado, na condição de Prefeito Municipal de São Miguel da Baixa Grande/PI (gestão

de 2005 a 2008), aplicou indevidamente recursos do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde, conforme apurado em Auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS.

2 – A Auditoria na Prefeitura/Secretaria Municipal de Saúde de São Miguel da Baixa Grande/PI se deu a partir do requerimento/denúncia de fls. 04/211 e foi realizada no período de 19 a 23/06/2006 e 31/08 a 01/09/2006, com abrangência de fevereiro/2005 a março/2006, incluindo alguns documentos de dezembro/2004.

3 – A Auditoria constatou diversas irregularidades, fraudes e desvios das verbas repassadas à Secretaria Municipal de Saúde e/ou ao Fundo Nacional de Saúde. Todavia, tendo em vista as transferências do Ministério da Saúde no período de janeiro/2005 a março/2006, a equipe entendeu que as despesas com as obras de construção e reforma nos postos de saúde, perfuração de poços tubulares, fretes, combustíveis e etc, foram realizadas com recursos do Tesouro Municipal, como contrapartida para a Saúde (EC-29, regulamentada pela Portaria GM/MS nº 2.047/2002).

4 – Assim, as irregularidades cometidas pelo demandado envolvendo verbas do Ministério da Saúde, mas especificamente verbas do SUS – Sistema Único de Saúde, dos Programas Federais Farmácia Básica e Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS, que configuram atos de improbidade administrativa e geraram prejuízos à União (Fundo Nacional de Saúde – FNS), foram as demonstradas a seguir:

a) Descumprimento da carga horária de 40 horas semanais pela equipe do PSF/SB:

‘Em entrevistas com os profissionais de nível superior (médico, enfermeiro e dentista) ficou constatado que o município não cobra o cumprimento da carga horária exigida na PT/MS/GM Nº 2.167/2001. O modelo de Contrato de Prestação de Serviços, por si só, já contraria aquela portaria, uma vez que estabelece em sua cláusula quarta que o profissional, ‘para efetiva prestação de seus serviços, virá ao Município semelhante, permanecendo no mesmo 04 (quatro) dias úteis’ deixando de citar a verdadeira carga horária dos contratados’ (cópias dos contratos às fls. 261/266).

O município conta com apenas um único Posto de Saúde e verificou-se que equipe com o médico realiza atendimentos somente às quartas e quintas-feiras, em dois turnos e com dentista o atendimento é feito às segundas e terças-feiras, e ocasionalmente aos sábados. Durante o resto da semana só ficam no atendimento a enfermeira, a auxiliar de enfermagem e os ACS, fato que muitas vezes obriga os pacientes a se deslocarem para o município de Teresina/PI em busca de atendimento.

Diante disso, conclui-se pela má aplicação dos recursos do SUS, uma vez que a Prefeitura pagou os profissionais de saúde por serviços não prestados de forma integral.

b) *Desvio de finalidade das verbas destinadas à Assistência Farmacêutica Básica:*

Considerando a inexistência de controle de entrada e saída de materiais pela Secretaria Municipal de Saúde, aliado ao fato de que o mês sempre iniciava com o saldo de itens zerados; e tendo em vista que, apesar do faturamento de grandes quantidades de materiais/medicamentos, faltavam medicamentos da linha básica, pode-se concluir pelo desvio de finalidade das verbas destinadas à Assistência Farmacêutica Básica, cujo valor apurado no período de fevereiro/2005 e março/2006 (planilha de fls. 257/258) foi de R\$ 3.190,25 (três mil, cento e noventa reais e vinte e cinco centavos).

Importante ressaltar aqui que a Secretária Municipal de Saúde não era a ordenadora de despesas, nem controlava os recursos da saúde, contrariando o art. 3º da Lei Municipal 010/97, motivo pelo qual a responsabilidade pela contabilidade e controle dos recursos fica atribuída tão somente ao demandado (v. fl. 235).

c) Realização de pagamentos para o cargo inexistente de ‘Auxiliar de Agente de Saúde’:

Ficou constatado que a Prefeitura/SMS efetuou pagamentos para ‘Auxiliar de Agente Comunitário de Saúde’ (cargo inexistente na legislação do SUS para os programas de ACS e SF), nos valores de R\$ 120,00 para Maria Cristina do Nascimento, e R\$ 200,00 para Francisco Mário Sales da Silva, nos meses de fevereiro/2006 (dois), março/2006 (um), abril/2006 (um)” (fls. 03/05).

No caso presente, com a devida *venia* de eventual ponto de vista em contrário, verifica-se ter o MM. juízo federal *a quo*, por ocasião da prolação da v. sentença apelada (fls. 701-707), demonstrado a prática de ato de improbidade, em face do que não há que se cogitar na ausência de provas da realização de ato ímprobo pelo réu, ora apelante.

Com efeito, o MM. juízo federal, ao prolatar a v. sentença apelada, asseverou que:

“[...]”

Examino, primeiramente, a conduta imputada ao requerido de haver se omitido em exigir da equipe de profissionais do PSF/SB o cumprimento da carga horária de 40 horas semanais, em contrariedade ao disposto nas Portarias/GM/MS nº 2167/2001 e 648/2006.

De fato, repousa às fls. 276/277, contrato de prestação de serviços firmado entre um profissional da odontologia e a Secretaria de Saúde do Município, no âmbito do PSF, estipulando que o contratado deveria permanecer no Município durante 4(quatro) dias úteis, sem fazer menção, porém, à quantidade de horas a serem trabalhadas(cláusula quarta).

De igual forma, a auditoria constatou que a equipe do PSF/SB não realiza atendimento

de segunda a sexta-feira, e, portanto, não vem cumprindo a carga horária de 40 horas semanais (fl.253 do Relatório nº 4075/2006, item 3.10, ‘a’).

Por outro lado, não logrou o requerido trazer qualquer prova de que os profissionais do PSF cumprem a carga horária exigida.

Destarte, não há dúvidas que, agindo desse modo, o requerido violou o princípio da legalidade, inerente à administração pública.

A segunda conduta atribuída ao requerido consiste no desvio de finalidade das verbas destinadas à Assistência Farmacêutica Básica, durante o período examinado (fevereiro de 2005 a março de 2006). Conforme apurado, não houve comprovação de entrada e saída dos medicamentos, mediante controle através das fichas tampouco foi constatada, na execução orçamentária, a utilização dos recursos recebidos, num total de R\$ 3.190,25(três mil, cento e noventa reais e vinte e cinco centavos) – fl. 245. Na oportunidade, foi-lhe recomendada a devolução desta importância(fl. 262).

Acerca desse ponto, o requerido disse haver se responsabilizado pelo pagamento do débito apurado que, em janeiro de 2008, correspondia a R\$ 4.445,73 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e três centavos). Asseverou, ademais, que a dívida foi objeto de parcelamento, bem como que pagou parte do débito – R\$ 2.256,54(dois mil, duzentos e cinquenta e seis mil, cinquenta e quatro centavos) – conforme faz prova a guia de recolhimento da União, acostada à fl. 552.

A propósito, importa mencionar que não aproveita ao requerido a alegação de que a ordenação das despesas com a Saúde, ora questionada, é realizada pela Secretaria Municipal de Saúde, no intuito de eximir sua responsabilidade pelos fatos narrados.

Infere-se do teor do artigo 70, da CF/88, que toda autoridade ou responsável que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, deve ser responsável pela correta aplicação dos recursos repassados à Comuna, independentemente de ser o ordenador de despesas.

Por fim, quanto à realização de pagamentos para o cargo inexistente de ‘auxiliar de agente de saúde’, o requerido não a contesta. afirmou, inclusive, que durante a auditoria realizada pelo DENASUS, suspendeu os pagamentos então previsto sob essa rubrica.

De conseguinte, conclui-se que, efetivamente, as duas últimas condutas imputadas ao requerido causaram lesão ao erário, uma vez praticadas em prejuízo da boa e regular aplicação dos recursos destinados ao pagamento de despesas com pessoal da Municipalidade.

Impõe-se, pois, a procedência do pedido ministerial” (fls. 704-706).

Não merece reparos, *data venia*, o posicionamento esposado pelo MM. juízo federal *a quo*.

É que, com relação ao alegado “*Descumprimento da carga horária de 40 horas semanais pela equipe do PSF/SB*” (fl. 4), não se pode ignorar *in casu* o que constou do Relatório de Auditoria 4.075 (fls. 230-262), na parte em que anotou que:

“[...]”

Em entrevistas com os profissionais de nível superior (médico, enfermeiro e dentista) ficou constatado que o município não cobra o cumprimento da carga horária exigida na PT MS/GM Nº 2.167/2001. O modelo de Contrato de Prestação de Serviços, por si só, já contraria aquela portaria, uma vez que estabelece em sua cláusula quarta que o profissional, ‘para efetiva prestação de seus serviços, virá ao Município semelhante, permanecendo no mesmo 04 (quatro) dias úteis’, deixando de citar a verdadeira carga horária dos contratados” (fls. 234/235).

[...]

“A equipe com médico atende no município às 4ª e 5ª feira, em dois turnos; com dentista, às 2ª e 3ª feiras, e ocasionalmente aos sábados [...]” (fl. 243).

Ressalte-se, além do mais, que, na forma do que apontou o MM. juiz federal *a quo*, ao proferir a v. sentença apelada (fls. 701-707), “[...] *não logrou o requerido trazer qualquer prova de que os profissionais do PSF cumprem a carga horária exigida*” (fl. 704).

A propósito, nem há que se cogitar, *concessa venia*, na circunstância apontada pelo réu, ora apelante, de que, *in casu*, “[...] *a jornada de 40 horas semanais é possível de ser alcançada com o labor de apenas 04 (quatro) dias úteis*” (fl. 730), pois, como restou asseverado pelo Ministério Público Federal, em sede de contrarrazões (fls. 757-763), “[...] *Se os serviços eram, de fato, prestados em apenas dois dias da semana e em dois turnos, não é crível que os profissionais trabalhassem 20 horas por dia* [...]” (fl. 762).

Assim, deve ser entendido, *data venia*, que a não exigência por parte do réu, na qualidade de prefeito municipal, do cumprimento da carga horária de 40 (quarenta) horas semanais pelos profissionais da área de saúde, em desacordo com as normas pertinentes, violou o dever de legalidade, o que faz atrair a incidência das disposições contidas no art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, que assim prevê:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente [...]”

Frise-se que os atos de improbidade administrativa na forma como descritos no art. 11 da Lei 8.429/1992, só poderão ser punidos a título de dolo, em face do que há que se perquirir necessariamente, no caso concreto, acerca da existência, ou não, do elemento volitivo, que, *concessa venia*, é imprescindível nessa hipótese.

Faz-se necessário ressaltar, todavia, que o dolo não é o específico, mas tão somente o dolo genérico, o que implica dizer que, no caso, basta que haja a violação voluntária e consciente dos deveres do agente, de forma injustificada, o que, na forma, inclusive, do que anotou o Ministério Público Federal, no seu parecer nestes autos (fls. 789-797), restou evidenciado nos autos,

“[...] *notadamente pela inobservância de normas comezinhas da Administração Pública, praticando conduta dolosa e imbuída de má-fé, totalmente descomprometida com a ética, honestidade e lealdade à instituição*” (fl. 796).

No que se refere, de modo específico, ao desvio de finalidade das verbas repassadas à Assistência Farmacêutica Básica, não se pode ignorar, na hipótese, *data venia*, o que constou do Relatório de Auditoria 4.075, do Ministério da Saúde – Departamento Nacional de Auditoria do SUS (fls. 230-262), no qual se apontou, em suma, a propósito, que:

“A Farmácia Básica está localização da SMS, em espaço físico pequeno. Identificamos poucos medicamentos básicos armazenados, não sendo suficientes para o atendimento das necessidades dos usuários. Os medicamentos estão armazenados em prateleiras de aço, mas não há controle de entrada e saída nem de estoque. Conforme informações o recebimento dos mesmos ocorre mediante nota fiscal. Não há farmacêutico responsável pela Assistência Farmacêutica.

Não foi disponibilizado relatório de gestão para verificação da utilização dos recursos financeiros. Também não foi disponibilizada a Portaria do Ministério da Saúde com a qualificação do Município na Assistência Farmacêutica Básica” (fl. 244).

[...]

“No período examinado (fevereiro/2005 a março/2006) o Município recebeu do Ministério da Saúde para a Assistência Farmacêutica Básica (PAB variável) o valor total de R\$ 3.190,25 (três mil cento e noventa reais e vinte e cinco centavos), sendo 07 (sete) parcelas de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), 02 (duas) de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), uma de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) e 05 (cinco) de R\$ 281,05 (duzentos e oitenta e um reais e cinco centavos). Como não houve comprovação

de entrada e saída dos produtos mediante controle através de fichas, realizada por funcionário responsável pelo setor nem foi encontrada na execução orçamentária utilização específica desse recurso, e considerando as informações constantes da apuração do 'Fato 5' deste Relatório, entendemos que o recurso foi utilizado em finalidade diversa da pactuada e emitimos Planilha de Proposição de Glosa no valor total supracitado" (fls. 244-245).

Com efeito, afigura-se, da análise dos autos, ter restado demonstrado *in casu* que o réu, ora apelante, na qualidade de prefeito do Município de São Miguel da Baixa Grande/PI, não obteve comprovar as despesas com aquisição dos produtos, sobretudo quando se verifica que, na forma do que apontou o MM. juízo federal *a quo*, na v. sentença apelada (fls. 701-707),

"[...] Conforme apurado, não houve comprovação de entrada e saída dos medicamentos, mediante controle através das fichas tampouco foi constatada, na execução orçamentária, a utilização dos recursos recebidos, num total de R\$ 3.190,25(três mil, cento e noventa reais e vinte e cinco centavos)- fl. 245. Na oportunidade, foi-lhe recomendada a devolução desta importância (fl. 262)" (fl. 705).

Acrescente-se, *data venia*, além do mais, que, os documentos juntados às fls. 555-626 não se prestam, na forma como pretendida pelo ora recorrente, a demonstrar a regular aplicação dos recursos em questão, pois, como observou a União, ora apelada, em sede de contrarrazões,

"[...] são referentes aos anos de 2006, 2007 e 2008, enquanto o período de abrangência da auditoria é de fevereiro de 2005 a março de 2006. Ou seja, ainda que os documentos de fls. 555/626 tenham sido efetivamente produzidos a partir de janeiro de 2006 (e por motivo desconhecido não tenham sido apresentados aos auditores), durante todo o ano de 2005 não foi realizado controle de entrada e saída de medicamentos" (fl. 774).

Por fim, não se pode ignorar, na hipótese, em relação a apontada "Realização de pagamentos para o cargo inexistente de 'Auxiliar de Agente de Saúde'" (fl. 5), que, com a devida *venia* de entendimento outro, não merece reparos a v. sentença apelada, tendo em vista o asseverado no acima mencionado *decisum*, no sentido de que

"[...] quanto à realização de pagamentos para o cargo inexistente de 'auxiliar de agente de saúde', o requerido não a contesta. Afirmou, inclusive, que durante a auditoria realizada pelo DENASUS, suspendeu os pagamentos então previstos sob essa rubrica" (fls. 705-706).

Além do mais, não há que se falar na ausência *in casu* de prejuízo ao Erário, considerando o anotado pelo Ministério Público Federal, em sede de contrarrazões (fls. 757-763), acerca de que, "[...] se o cargo foi 'inventado' com o objetivo de beneficiar certas pessoas, é claro que houve desvio de recursos, com consequente prejuízo ao erário" (fl. 762).

Assim, é de se entender, *concessa venia*, que as condutas ímprobas atribuídas ao réu, ora apelante, subsumem àquela prevista no art. 10, *caput*, da Lei 8.429/1992, que assim dispõe:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente [...]"

Faz-se necessário mencionar ainda que os atos de improbidade administrativa, na forma como descritos no acima citado art. 10 da Lei 8.429/1992, podem ser punidos a título de dolo ou culpa, afigurando-se, *concessa venia*, prescindível se perquirir acerca da existência ou não do elemento volitivo para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Mencione-se, por oportuno, precedente jurisprudencial da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, em cuja ementa pode-se ler que:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. VÍCIO FORMAL. LESÃO AO PROCESSO LEGISLATIVO BICAMERAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.182/DF. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO ADOTADO NO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO Nº 2.138/DF. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA ERGA OMNES. INEXISTÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE. INEXECUÇÃO PARCIAL DA OBRA CONVENIADA. LESÃO AO ERÁRIO. ART. 10, XI, LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. IMPRESCINDIBILIDADE. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. PENA. APLICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.182/DF, decidiu pela constitucionalidade formal da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo falar em desrespeito do processo legislativo bicameral, previsto no art. 65 da CF/88 para criação de lei ordinária.

2. 'As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Reclamações 2.138/DF e 6.034/SP têm efeitos apenas inter partes, não

beneficiando, assim, o ora Agravante.’ (Rcl 8221 AgR / GO - GOIÁS, AG.REG.NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 25/02/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

3. ‘Os prefeitos podem ser processados por seus atos pela Lei nº 8.429/92, eis que não se enquadram entre as autoridades submetidas à Lei n. 1.079/50. O precedente do Supremo Tribunal Federal - Rcl 2.138/RJ - reforça a tese sobre o cabimento da ação de improbidade em face de agente político de qualquer esfera do Poderes da União, Estados e Municípios, ressalvando-se apenas as hipóteses em que houver demanda ajuizada contra Ministros de Estado. Assim, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para que seja processada a ação civil de improbidade administrativa.’ (REsp 1148996/RS, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010).

4. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão aos cofres públicos a não execução total do objeto conveniado, mediante a utilização de materiais de pior qualidade e de extensão menor do que o firmado no convênio e no respectivo plano de trabalho.

5. ‘É imprescindível o elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. No caso específico do art. 10 da Lei 8.429/92, o dano ao erário admite, para a sua consumação, tanto o dolo quanto a culpa.’ (AgRg no REsp 1125634/MA, MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2011).

6. ‘As sanções devem ser razoáveis (adequada, sensata, coerente) e proporcionais (compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.’ (AC 0009299-39.2001.4.01.3900/PA, JUIZ TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.55 de 04/02/2011).

7. Apelação desprovida.”

(TRF – 1ª Região, AC 2001.38.00.041841-7/ MG, Relator Juiz Federal Convocado Guilherme Mendonça Doehler, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 01/08/2011, publicado no e-DJF1 de 19/08/2011, p. 42).

Por fim, não há que se cogitar, no caso em comento, *data venia*, na circunstância da aplicação das sanções, por ocasião da prolação da v. sentença apelada, não ter observado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista, com a licença de entendimento outro, a compatibilidade que se verifica entre os fatos apontados e as sanções aplicadas, não se podendo, inclusive, ignorar haver o MM. juízo federal *a quo*, na v. sentença apelada, asseverado que:

“[...]”

Entendo que não é o caso de aplicação cumulativa de todas as sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, tendo em vista que:

a) embora tenha havido lesão a bem jurídico de importância maior – saúde – o montante dos recursos públicos desviado foi consideravelmente pequeno;

b) não ficou comprovado ter o réu obtido proveito econômico e, mesmo que tal tenha ocorrido, foi de menor importância;

Por estas razões, verifico que as graves sanções de perda da função pública, de perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público são desproporcionais ao ilícito praticado pelo réu, revelando-se suficientes para a prevenção e repressão da improbidade, o ressarcimento integral do dano e o pagamento de multa civil.

Atento, pois, ao princípio da proporcionalidade e levando em conta as razões supra, bem como a extensão do dano, condeno o réu às seguintes sanções:

a) *Ressarcimento integral do dano à Fundação Nacional de Saúde*, no valor histórico de R\$ 3.190,25 (três mil, cento e noventa reais e vinte e cinco centavos), a ser corrigido monetariamente pelos índices legais, desde a data dos eventos danosos (v. planilha de fls. 268/269) e acrescidos de juros de mora na taxa legal, a partir da mesma data, tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal; deverá, outrossim, ser descontado desse valor a quantia eventualmente já paga pelo requerido;

b) *Pagamento de multa civil*, na importância total de R\$ 5.000,00 (*cinco mil reais*), a ser atualizada monetariamente, a partir do trânsito em julgado desta sentença, consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e que deverá ser revertida à Fundação Nacional de Saúde-FNS” (fls. 706/707).

Especialmente com relação à multa civil, levando-se em conta a extensão do dano causado, é de se reputar, *concessa venia*, adequada, razoável e proporcional a aplicação da pena de multa no montante em que determinado pela v. sentença apelada.

De igual modo, com a licença de entendimento outro, não merece reforma a v. sentença apelada, em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que, mesmo em se tratando de ação de improbidade, na hipótese de procedência do pedido, ocorrendo, portanto, a sucumbência do réu, é de se ter a condenação em honorários advocatícios, na forma dos estabelecido no art. 20 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, assim, *data venia*, que a v. sentença apelada não merece ser reformada.

Diante disso, nego provimento à apelação.

É o voto.

Quarta Turma

Agravo de Instrumento 0029910-19.2014.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
 Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
 Agravantes: Edmilson Schultz Lisboa e outro
 Advogados: Dr. Rodrigo Telles e outros
 Agravado: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 31/03/2015, p. 307

Ementa

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Ação de desapropriação por utilidade pública. Depósito da oferta inicial com dedução do passivo ambiental. Imissão do ICMBio na posse no imóvel. Incompatibilidade com o princípio da justa indenização.

I. Merece reparo a decisão recorrida, porque a imissão do ICMBio na posse do imóvel, com a dedução feita a título de passivo ambiental, sem que seja efetivado o depósito do valor integral da oferta, não se compatibiliza com o princípio da justa indenização.

II. A jurisprudência desta Corte Regional tem se consolidado no sentido de não haver amparo legal o procedimento adotado pelo ICMBio de realizar, unilateralmente, a avaliação do imóvel expropriado e efetuar o depósito em juízo, com o abatimento de valor que afirma corresponder ao passivo ambiental, reduzindo o valor da prévia indenização.

III. Agravo provido.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento ao agravo, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 27/01/2015.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado:
 — Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Edmilson Schultz Lisboa e outro*, contra duas decisões lavradas nos autos da Ação de Desapropriação por Utilidade Pública, 8341-48.2013.4.01.3701, em curso na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA.

A primeira deferiu o pedido de liminar formulado pelo *Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade* (ICMBio) e determinou a imissão provisória no imóvel denominado *Fazenda São José*. A segunda postergou o prazo para a imissão do ICMBio na posse do imóvel para depois de 60 (sessenta) dias a contar da data de expedição do alvará de levantamento de 80% do depósito inicial. Determinou o juiz, também,

a expedição de novo mandado de imissão na posse, se não cumpridas as obrigações do expropriado para fins de levantamento

[“comprovação, (i) da propriedade do imóvel em favor dos expropriados, (ii) da ausência de ônus sobre ele, (iii) da vênua conjugal (outorga uxória) e (iv) da regularidade fiscal do imóvel” - (fls. 31-32)],

no prazo de quinze dias.

Sustenta que

“A liminar concedida nos atos de origem merece ser revogada, ou suspensa, até que se complemente o valor depositado pelo Expropriante, pois a dedução do passivo ambiental no valor de R\$ 383.255,98 (trezentos mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos) se revela ilegal” (fl. 10).

Pedi, ao final:

“a) a concessão da tutela antecipada recursal, para suspender liminarmente a imissão provisória na posse no imóvel expropriado pelo Agravado, até que este complemente o valor do depósito prévio, que deverá ser de R\$ 865.598,46 (oitocentos e sessenta e cinco mil, quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e seis centavos), sem qualquer dedução a título de passivo ambiental;

b) proceda-se à notificação do Douto Juízo a quo para prestar as informações que entender necessárias (CPC, art. 527, I);

c) ao final, seja conhecido e DADO TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO, confirmando os efeitos da liminar, para revogar ou suspender a imissão provisória na posse no imóvel expropriado pelo Agravado, até que este complemente o valor do depósito prévio, que deverá ser de R\$ 865.598,46 (oitocentos e sessenta e cinco mil, quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e seis centavos), valor total do imóvel conforme o laudo de avaliação realizado pelo Recorrido, sem qualquer dedução a título de passivo ambiental” (fls. 16/17).

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso para suspender a imissão do ICMBio na posse do imóvel até o julgamento do agravo (fl. 96).

Contraminuta apresentada, às fls. 109-117.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Maurício Ribeiro Manso, opinou pela manutenção da decisão e consequente improvemento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado: —
A decisão agravada tem o seguinte teor:

“Trata-se da análise dos pedidos formulados pelos expropriados, requerimento de fls. 186/190, os quais se resumem em: a) prorrogação do prazo para a imissão na posse dos expropriantes em relação ao objeto da lide; b) autorização do levantamento inicial; c) questões afetas à perícia no imóvel.

É o breve resumo. *Decido.*

Neste momento, indefiro o pedido de levantamento de 80% do valor depositado pelo ICMBio em Juízo, porquanto ainda não foram atendidos todos os requisitos contidos no art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, quais sejam: a prova da propriedade do imóvel; b) certidão negativa de dívidas fiscais que recaiam sobre o imóvel expropriado; e, c) publicação de editais para o conhecimento de terceiros. Contudo, quando

atendidos os itens acima, possibilito a liberação pretendida.

Ademais, a petição de fls. 186/189 foi subscrita por advogados constituídos por apenas um dos expropriados e não há documento que demonstre a vênua conjugal (outorga uxória) ou documentos que demonstrem que o imóvel pertence apenas ao cônjuge varão e que não está sujeito à comunhão, em razão do regime de bens adotado pelo casal, se for o caso.

Indefiro, ademais, o pedido para que a imissão na posse ocorra apenas após a conclusão das perícias e impugnações. Conforme já consignado na decisão liminar (fls. 162/168), estão presentes os requisitos para a imissão provisória na posse do imóvel (art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41), ante a possibilidade de irreversível degradação do meio ambiente.

Ademais, como a desapropriação é para fins de criação de reserva ambiental (utilidade pública) e não para a reforma agrária, não há qualquer risco de que a primeira fase do procedimento pericial (levantamento de campo) seja prejudicada em razão da imissão de posse, notadamente porque o ICMBio não irá realizar qualquer assentamento ou obra no local.

De qualquer modo, determino, desde já, que o ICMBio se abstenha de destruir ou modificar qualquer benfeitoria ou acessão existente na localidade até a efetivação da imissão de posse, nos termos desta decisão.

Quanto ao pedido de adiamento da imissão na posse, verifico assistir razão ao expropriado. Os documentos juntados aos autos demonstram que os réus residem no imóvel desapropriado e possuem pequeno rebanho bovino na localidade (fls. 191/197). A retirada imediata dos expropriados - sem ser permitido o levantamento parcial da indenização - certamente os colocaria em situação difícil, em razão de se verem privados, repentinamente, do local do seu domicílio, sem, contudo, terem acesso prévio ao montante suficiente para adquirirem outro imóvel, bem como tempo razoável para a pesquisa da nova aquisição imobiliária.

Desse modo, em homenagem à dignidade da pessoa humana e em razão da condição pessoal dos expropriados, entendo que é possível conciliar, de um lado, a urgência requerida pelo ICMBio, e, do outro, o pedido formulado pelo expropriado para postergar a imissão de posse.

Assim, com vistas a permitir prazo razoável para que os expropriados providenciem meios para sair do imóvel sub *Judice*, *postergo, exclusivamente, o prazo para a imissão do ICMBio na posse no imóvel sub Judite, para que esta seja efetivada, apenas, após 60 (sessenta) dias a contar da data de expedição do alvará de levantamento de 80% do depósito inicial, nos termos da lei regente.*

Mantenho, por conseguinte, os demais comandos prolatados na decisão de fls. 162-168.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alderico Rocha Santos (convocado).

Intimem-se os expropriantes para, *no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias*, comprovarem o cumprimento ao art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41.

Decorrido o prazo acima, *havendo comprovação (i) da propriedade do imóvel em favor dos expropriados, (ii) da ausência de ônus reais sobre ele, (iii) da vênua conjugal (outorga uxória) e (iv) da regularidade fiscal do imóvel*, defiro, desde já, a expedição de alvará para o levantamento de 80% dos valores depositados em Juízo pelo ICMBio. *Neste caso, o mandado de missão na posse deverá ser expedido após 60 (sessenta) dias da data de expedição do alvará de levantamento.*

Contudo, *se não for comprovado, nos autos, o preenchimento dos requisitos acima* (art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41) *no prazo de 15 quinze dias*, determino, desde já, que seja expedido novo mandado de imissão na posse, que deverá ser cumprido imediatamente.

No mais, os expropriados também deverão abster-se de destruírem ou de modificarem qualquer benfeitoria ou acessão existente na localidade até a efetivação da imissão de posse, tudo nos termos desta decisão.

Recolha-se o mandado de imissão de posse, independente de sua realização (o oficial deverá certificar, apenas, a efetivação da citação).

Em síntese, aos expropriantes será concedido o prazo de 15 dias para providenciar a documentação necessária ao recebimento da indenização e mais 60 (sessenta) dias para desocupar o imóvel. Entretanto, caso não tragam aos autos os documentos requeridos pelo Juízo naquele primeiro prazo (15 dias), a imissão ocorrerá imediatamente, independentemente do levantamento parcial da indenização.

Anoto, desde já, que se existirem ônus reais recaindo sobre o imóvel, os expropriados deverão, já neste prazo de 15 (quinze) dias anteriormente consignado, solucionar a pendência junto aos credores, trazendo a certidão atualizada do cartório de registro de imóveis (sem o ônus) ou juntar demonstrativo atualizado da dívida, que deverá ser firmado pelo credor. Neste último caso, deverá permanecer depositado em juízo 20% do depósito inicial e a quantia suficiente ao pagamento do crédito da qual o imóvel é garantidor, permitindo-se, apenas, o levantamento do valor que ultrapassar essa quantia.

De acordo com o acima consignado, faculto ao expropriante que, mesmo no decorrer da postergação do lapso temporal concedido para a efetiva imissão na posse, realize o levantamento de campo no referido bem, sem, contudo, privarem os expropriados da posse e da propriedade do imóvel, nos termos da fundamentação desta decisão.

Sem prejuízo dos comandos aqui estabelecidos, adote a secretaria as providências para o cumprimento da decisão de fls. 162/168,

notadamente, no que concerne à realização da perícia técnica.

Intimem-se. Cumpra-se.

Imperatriz/MA, 13 de maio de 2014.” (fls. 30/33).

Merece reparo a decisão transcrita, porque a imissão do ICMBio na posse do imóvel, sem que seja efetivado o depósito do valor integral da oferta, ou seja, sem a dedução de parcela do valor da oferta inicial, a título de passivo ambiental, não se compatibiliza com o princípio da justa indenização.

A jurisprudência desta Corte Regional tem se consolidado no sentido de não haver amparo legal o procedimento adotado pelo ICMBio de realizar, unilateralmente, a avaliação do imóvel expropriado e efetuar o depósito em juízo, com o abatimento de valor que afirma corresponder ao passivo ambiental, reduzindo o valor da prévia indenização.

Embora o tema tenha sido enfrentado nas hipóteses de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, por coerência, não se deve admitir a redução do depósito com o desconto realizado porque, como o próprio juiz admite, o expropriado necessita de recurso para retirar-se do imóvel e estabelecer-se em outro local. Na verdade, com o desconto do que o agravado entende tratar-se de passivo ambiental, há redução do valor do imóvel já avaliado em quantias superiores.

Nesse sentido são os seguintes precedentes da Terceira e Quarta Turmas deste Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. PASSIVO AMBIENTAL.

1. Carece de amparo legal o procedimento adotado pelo INCRA de realizar, unilateralmente, a avaliação do imóvel expropriado e efetuar o depósito em Juízo, com o abatimento de quantia que afirma corresponder ao ‘passivo ambiental’, reduzindo o valor da prévia indenização.

2. Agravo de Instrumento improvido.”

(TRF1, AG 2009.01.00.002462-3/BA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma, e-DJF1 p. 55 de 24/07/2009)

“PROCESSOCIVIL.AGRAVODEINSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA O DESCONTO DE VALOR PERTINENTE AO ‘PASSIVO AMBIENTAL’. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A r. decisão agravada encontra-se consentânea com precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

2. Carece de amparo legal esse procedimento do expropriante de efetivar, unilateralmente, a avaliação do imóvel expropriado e realizar o depósito judicial, com o abatimento da quantia que aponta como pertinente ao 'passivo ambiental', na forma que reconheceu precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

3. Decisão mantida.

4. Agravo de instrumento desprovido.

5. Agravo regimental prejudicado.”

(TRF1, AG 0067864-75.2009.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, 4ª Turma, e-DJF1 p. 176 de 18/06/2010)

“PROCESSOCIVIL.AGRAVODEINSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PASSIVO AMBIENTAL.

1. O INCRA não pode cobrar, manu militari, dívida do expropriado. Tem que avaliar o imóvel e depositar o preço achado. Se o imóvel está degradado, isto constará do laudo e o valor do imóvel, por conseguinte, será menor.

2. O valor que está o INCRA oferecendo para depósito é menor do que o valor encontrado pela sua avaliação administrativa, logo, não poderia o juízo dar a imissão na posse do imóvel.”

(TRF1, AG 0003096-43.2009.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, e-DJF1 p. 174 de 16/04/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PASSIVO AMBIENTAL. DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. É indevida a dedução do valor da indenização pelo órgão expropriante, a título de recuperação de área eventualmente degradada, vez que a parte expropriada já tem o seu imóvel desvalorizado justamente por conta da degradação, não podendo sofrer, ainda, o ônus da recuperação da referida área.

2. Carece de amparo legal o procedimento adotado pelo INCRA de realizar, unilateralmente, a avaliação do imóvel expropriado e efetuar o depósito em Juízo, com o abatimento de quantia que afirma corresponder ao 'passivo ambiental', reduzindo o valor da prévia indenização (AG 2009.01.00.002462-3/BA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, e-DJF1 p. 55 de 24/07/2009).

3. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF1, AG 0019780-72.2011.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, e-DJF1 p. 489 de 30/09/2011)

Diante disso, dou provimento ao agravo para, confirmando o deferimento do efeito suspensivo deferido à fl. 96, manter suspensa a imissão do ICMBio na posse do imóvel até 60 (sessenta) dias após o levantamento de 80% do depósito, depois que o expropriante realizar a complementação do valor integral da oferta, ou seja, sem a dedução do alegado passivo ambiental. Deverá o expropriado cumprir com as exigências legais para o levantamento, sob pena de que o juiz possa autorizar a imissão 15 (quinze) dias depois de efetuado a complementação do depósito.

É o voto.

Voto - Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alderico Rocha Santos: — Senhor Presidente, até faço uma observação, porque não só a Constituição Federal, mas também as leis dispõem que na desapropriação deve haver uma justa indenização. E a justa indenização tem como filosofia fazer com que o expropriado venha a adquirir bem da mesma natureza em valores aproximados. O particular, no caso o expropriado, se ele for comprar o imóvel, estando ou não a reserva legal averbada, não há diferença de preço. Pelo contrário, o imóvel que tem a reserva legal já averbada tem até uma maior valorização, porque é um trabalho a menos que vai ter o adquirente. Então, na prática, se você vai comprar o imóvel, o preço será considerado em relação a toda a extensão do imóvel e não apenas àquela parte que está fora da incidência da reserva legal. A meu ver, a forma mais justa de se assegurar a indenização na expropriação é não havendo diferença entre a parte aproveitável e a outra que está sujeita a essa limitação. Acompanho o relator.

Quinta Turma

Numeração única: 0026103-88.2005.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2005.34.00.026369-4/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Apelante: Distrito Federal
Procurador: Dr. Marcos de Araújo Cavalcanti
Apelados: Izaura de Matos Vieira Marinho e outros
Advogados: Dr. Janúncio Azevedo e outro
Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Alberto Cavalcante Braga e outros
Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara/DF
Publicação: e-DJF1 de 26/02/2015, p. 973

Ementa

FGTS. Levantamento de saldo por empregados da extinta Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda. – SHIS. Lei Distrital 804/1994. Criação da autarquia Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB/DF. Valores recolhidos às contas vinculadas dos impetrantes entre 1994 e 1999. Titularidade dos impetrantes. Decorrência da manutenção do Regime Jurídico Celetista. Levantamento dos saldos. Hipótese do art. 20, VIII, da Lei 8.036/1990 incidente à espécie.

I. O pedido de levantamento de valores depositados nas contas de FGTS dos impetrantes passa pelo exame da titularidade dos valores depositados pelo IDHAB-DF nas contas vinculadas entre 1994 e 1999, bem como da existência de hipótese legal para saque.

II. Consoante a jurisprudência consolidada da Corte, ressalvada a opinião do relator, a Lei Distrital 804/1994 dispôs sobre a extinção da Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda. – SHIS e sobre a criação da autarquia Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB/DF. Decorre do § 1º do art. 1º da referida lei que não houve alteração automática do regime jurídico dos ex-empregados da SHIS de *celetistas* para *estatutários*. O dispositivo condicionou a vinculação ao regime previsto no art. 5º da Lei Distrital 197/1991 (de natureza estatutária) à prévia aprovação em concurso público. Aqueles que não lograssem aprovação no concurso integrariam quadro suplementar em extinção, conforme § 2º do mesmo artigo.

III. Os recolhimentos das contribuições do FGTS pelo IDHAB após a Lei 804/1994 confirmam a afirmação de que não houve transposição automática do regime *celetista* para o regime *estatutário*.

IV. O GDF regulamentou a matéria por meio do Decreto 16.234/1994, que dispôs: “art. 1º. Até que seja realizado o concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos efetivos das carreiras do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB-DF, a serem criados nos termos do artigo 7º da Lei 804, de 08 de dezembro de 1994, os servidores ocupantes de empregos permanentes da extinta Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda, integram o quadro suplementar previsto no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 804, composto de cargos que deverão guardar as devidas correspondências com os previstos no anexo I da referida lei. Art. 2º. Os servidores que não lograrem aprovação no concurso público de provas e títulos, continuarão integrando o quadro suplementar, que terá estrutura idêntica à das carreiras do quadro efetivo, permanecendo nos níveis e padrões em que forem posicionados até futura aprovação. Parágrafo único – Os cargos do quadro suplementar serão extintos à medida que vagarem”.

V. O Decreto 16.234/1994 foi revogado pelo Decreto 16.987/1995, que estabeleceu que os servidores ocupantes de empregos da extinta SHIS passariam a integrar o quadro suplementar especial do IDHAB-DF, de acordo com o disposto no § 2º do art. 1º da Lei 804/1994.

VI. O Distrito Federal abandonou a determinação contida no § 1º do art. 1º da Lei 804/1994, no que se refere à organização de concurso para os ex-empregados da SHIS, alocando-os todos no quadro suplementar, que, a princípio, estaria reservado àqueles que não lograssem êxito no certame.

VII. O § 1º do art. 1º do Decreto 16.987/1995 utiliza o termo “empregos” para se referir à situação dos ex-servidores da SHIS. Empregos públicos submetem-se às regras da CLT, e se destinam aos agentes públicos que atuam nas empresas públicas e sociedades de economia mista.

VIII. Criou-se, portanto, uma situação jurídica atípica, com empregados públicos atuando em autarquia, não obstante a submissão destas entidades ao regime jurídico único ordenado pelo *caput* do art. 39 da Constituição Federal, em sua redação original (antes de sua alteração pela EC 18/1998).

IX. Em setembro de 1999 o Distrito Federal suspendeu as contribuições ao FGTS. Logo em seguida, em outubro de 1999, editou o Decreto 20.537/1999, revogando o Decreto 16.987/1995. Em junho de 2000, o Decreto 21.289/2000 extinguiu o IDHAB e disciplinou a situação de seus servidores, que passaram a integrar o quadro de pessoal permanente do Distrito Federal.

X. A opção do GDF após a extinção da SHIS e criação do IDHAB foi a de manutenção dos empregados em regime jurídico *celetista* em quadro suplementar, donde se conclui pelo direito daqueles empregados aos depósitos efetuados em suas contas de FGTS durante o período.

XI. O julgado do TJDF nos autos do MSG 6.740/1996 não vincula os casos trazidos à apreciação desta Corte em situações semelhantes à que ora se discute, em que ex-servidores da SHIS buscam o reconhecimento do direito aos depósitos efetuados em suas contas de FGTS no período entre 1994 e 1999, porquanto a questão acerca do regime jurídico a que estariam subordinados não foi enfrentada por aquela Corte, e nem poderia, uma vez que o pedido dos impetrantes naquele caso era outro: o direito de integrarem o quadro suplementar do IDHAB-DF com equiparação remuneratória aos cargos autárquicos.

XII. A questão em exame foi decidida de forma favorável a ex-servidores da SHIS em outros processos submetidos à apreciação da Corte, que entendeu ser possível a movimentação da conta vinculada ao FGTS, nas hipóteses de mudança de regime jurídico de *celetista* para estatutário, sem que tal situação configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei 8.036/1990, que permanece harmônico com o teor da Súmula 178, do Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

XIII. O art. 20, VIII, da Lei 8.036/1990 permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS quando este permanecer três anos ininterruptos fora do regime do Fundo, situação verificada nesta ação.

XIV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 04/02/2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Distrito Federal em face de sentença que concedeu a segurança vindicada, para determinar que as contas vinculadas ao FGTS dos impetrantes não sejam movimentadas sem a sua autorização escrita, bem como para autorizar a liberação de todo o saldo disponível nas contas de FGTS dos impetrantes.

Sustenta o apelante que os impetrantes pretendem obter benefício indevido, porquanto, a despeito de terem sido beneficiados pela transposição do regime *celetista* para o estatutário, por força da Lei 804/1994 e respectivos decretos, pleiteiam o

levantamento de importâncias depositadas nas contas de FGTS.

Segundo o apelante, desde o advento da Lei 804/1994, os impetrantes ostentam a condição de servidores estatutários, razão pela qual os valores depositados em suas contas vinculadas nesse período não lhes pertencem, consoante já decidiu o Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, quando reconheceu a condição estatutária de tais servidores, pois validou as aposentadorias concedidas sob esse regime e determinou a apuração das providências relativas à devolução dos valores depositados a título de FGTS após a edição da Lei 804/1994 e ao cancelamento de aposentadorias previdenciárias.

Ainda em sua defesa, argumenta que os depósitos de FGTS efetuados pelo IDHAB nas contas vinculadas dos ex-empregados da SHIS, após dezembro de 1994, decorreram de grande discussão jurídica acerca de suposta ofensa à Constituição Federal de 1988, vez que a transposição desses empregados do regime celetista para o regime estatutário se deu sem a indispensável aprovação em concurso público.

Aduz que os servidores obtiveram provimento favorável no TJDF que lhes assegurou as vantagens pecuniárias concedidas aos estatutários (MS 6.740/1996, rel. Des. Valtério Mendes Cardoso, Conselho Especial, publ. DJU 18/12/1996, p. 23.684). Não podem ser duplamente beneficiados com as vantagens do regime estatutário e do regime celetista.

Esclarece o recorrente que os depósitos efetuados nas contas dos impetrantes tiveram como objetivo preservar o IDHAB de eventuais responsabilidades futuras, caso não se confirmasse a mudança de regime, mas jamais permitir a duplicidade de direitos, por isso que, qualquer valor depositado após a Lei 804/1994 pertence ao IDHAB (que posteriormente foi extinto e absorvido pela Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação do DF, nos termos do Decreto 20.537/1999).

Sustenta o DF que o direito de reaver os depósitos não está prescrito, observando que o prazo, no caso, é o vintenário previsto nos arts. 177 e 179 do CC/1916, pois os recolhimentos indevidos ocorreram na vigência daquele código.

Argumenta, por fim, que, no caso, a boa-fé partiu do IDHAB, não dos impetrantes, que tentam levantar valores conscientes de que não lhes pertence, em tentativa de enriquecimento ilícito.

Por tais razões, requer a reforma da sentença e a denegação da segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo desprovimento do apelo.
É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — O cerne da controvérsia em apreço reside em saber de quem é a titularidade dos valores depositados pelo IDHAB-DF em contas de FGTS dos impetrantes no

período entre 1994 e 1999, e se existe hipótese legal para levantamento dos saldos.

Antes de decidir sobre o cabimento do pedido de levantamento dos valores, há que se perquirir se os impetrantes fazem jus às parcelas depositadas no aludido período, questão que, pelas circunstâncias do caso concreto, impõe desvendar qual o regime jurídico a que estavam submetidos os demandantes durante o período vindicado, se estatutário ou *celetista*, dado que, como é sabido, somente esta derradeira espécie de vínculo confere direito ao FGTS.

O imbróglio se inicia com a edição da Lei Distrital 804, de 8 de dezembro de 1994, dispondo sobre a extinção da Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda. – SHIS e sobre a criação da autarquia Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB/DF. O art. 1º da mencionada norma tem a seguinte redação:

Art. 1º Fica criado o Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB/DF, como entidade autárquica vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Social e Ação Comunitária, constituído, por transformação, da atual Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. – SHIS, que terá por finalidade o planejamento e coordenação de execução da Política Habitacional do Distrito Federal.

§ 1º O quadro de pessoal do órgão a que se refere o caput deste artigo passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. – SHIS (Anexo I), sob o regime de que trata o art. 5º da Lei nº 197, de 4 de dezembro de 1991, transpostos, mediante concurso, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta Lei.

§ 2º Os servidores não aprovados no concurso integrarão um quadro suplementar que será extinto à proporção que vagar.

Conforme se depreende do § 1º do art. 1º da Lei Distrital 804/1994, não houve a automática alteração do regime jurídico dos antigos empregados da SHIS, de *celetistas* para *estatutários*. Referido dispositivo condicionou a vinculação ao regime previsto no art. 5º da Lei Distrital 197/1991 (de natureza estatutária) a prévia aprovação em concurso público. Aqueles que não lograssem aprovação no concurso integrariam quadro suplementar em extinção, conforme § 2º do mesmo artigo.

A permanência dos recolhimentos das contribuições ao FGTS pelo IDHAB após a edição da Lei 804/1994 confirmam a assertiva de que não houve transposição automática do regime *celetista* para o regime *estatutário*.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Francisco Neves da Cunha e Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocados).

Logo após a edição da Lei, o Governo do Distrito Federal regulamentou a matéria por meio do Decreto 16.234, de 20/12/1994, que assim dispôs:

Art. 1º. Até que seja realizado o concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos efetivos das carreiras do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB-DF, a serem criados nos termos do artigo 7º da Lei 804, de 08 de dezembro de 1994, os servidores ocupantes de empregos permanentes da extinta Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda, integram o quadro suplementar previsto no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 804, composto de cargos que deverão guardar as devidas correspondências com os previstos no anexo I da referida lei.

Art. 2º. Os servidores que não lograrem aprovação no concurso público de provas e títulos, continuarão integrando o quadro suplementar, que terá estrutura idêntica à das carreiras do quadro efetivo, permanecendo nos níveis e padrões em que forem posicionados até futura aprovação.

Parágrafo único – Os cargos do quadro suplementar serão extintos à medida que vagarem.

Em dezembro de 1995, o Decreto 16.234/1994 foi revogado pelo Decreto 16.987, que estabeleceu que:

Art. 1º. Os servidores ocupantes de empregos da extinta Sociedade de Habitações de Interesse Social – SHIS passam a integrar o Quadro Suplementar Especial do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal – IDHAB-DF, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 804, de 08 de dezembro de 1994.

§ 1º. Os empregos serão extintos à medida que vagarem.

Note-se que o Distrito Federal abandonou a determinação contida no § 1º do art. 1º da Lei 804/1994, no que se refere à organização de concurso para os ex-empregados da SHIS, alocando-os todos no quadro suplementar, que, a princípio, estaria reservado àqueles que não lograssem êxito no certame.

Perceba-se, ainda, que o § 1º do art. 1º do Decreto 16.987/1995 utiliza o termo “empregos” para se referir à situação dos ex-servidores da SHIS. Empregos públicos estão submetidos às regras da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, e se destinam aos agentes públicos que atuam nas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Criou-se, portanto, uma situação jurídica anômala, com empregados públicos atuando em autarquia, não obstante a submissão destas entidades ao regime jurídico único ordenado pelo *caput* do art. 39 da Constituição Federal, em sua redação original. Impende registrar que estamos tratando de diplomas

normativos editados nos anos de 1994 e 1995, antes, portanto, da Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional 19/1998, que suprimiu a imposição de regime jurídico único às pessoas políticas (até agosto/2007, quando o STF, reconhecendo inconstitucionalidade formal no *caput* do art. 39, com a redação da EC 19/1998, suspendeu liminarmente a eficácia do dispositivo nos autos da ADI 2.135).

Não obstante a extravagância jurídica perpetrada pelo Distrito Federal, a outra solução suscitada, de provimento de cargos públicos da nova entidade autárquica mediante transformação dos antigos empregados da SHIS em servidores públicos (*stricto sensu*) também esbarraria em preceito constitucional inarredável: a imposição de concurso público prevista no art. 37, II, da CF/1988.

Em setembro de 1999, o Distrito Federal suspendeu as contribuições ao FGTS. Logo em seguida, em outubro de 1999, editou o Decreto 20.537/1999, revogando o Decreto 16.987/1995. Em junho de 2000, o Decreto 21.289/2000 extinguiu o IDHAB e disciplinou a situação de seus servidores, nestes termos:

Art. 2º Os servidores ocupantes de cargos efetivos do quadro de pessoal permanente do IDHAB passam a integrar o quadro de pessoal permanente do Distrito Federal, permanecendo em seus respectivos cargos e carreiras, sem prejuízo de seus direitos e vantagens, tendo lotação provisória na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação.

A opção do GDF após a extinção da SHIS e criação do IDHAB foi a manutenção dos empregados em regime jurídico *celetista* em quadro suplementar, donde se conclui pelo direito daqueles empregados aos depósitos efetuados em suas contas de FGTS durante o período. A forma de atuar do GDF no caso não pode afetar o legítimo direito dos trabalhadores, pois não podem sofrer consequências e serem penalizados por conta do questionável modo de agir da pessoa política a que estão vinculados.

Não desconheço precedente desta Corte em apreciação de caso semelhante, quando se denegou a segurança ao entendimento de que o regime jurídico dos servidores do IDHAB-DF advindos da extinta SHIS, entre 1994 e 1999, era de natureza estatutária, sendo, portanto, indevidos os valores recolhidos às respectivas contas vinculadas (cf. AMS 2005.34.00.032907-7/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, publ. e-DJF1 p.164 de 15/09/2008).

O julgado a que me refiro (AMS 2005.34.00.032907-7/DF) baseou-se na idéia de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, ao julgar

o Mandado de Segurança 6.740/1996, impetrado por ex-servidores da SHIS, entendeu que os impetrantes estariam, a partir de 1994, submetidos ao regime jurídico estatutário, por força das disposições da Lei 804/1994. Destaco, por oportuno, trecho do voto do relator do referido recurso:

[...] Posta a questão nestes termos, verifica-se que a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança em referência, em consonância com os termos da Lei Distrital 804/94, antes reproduzida, reconheceu que os impetrantes passaram a se submeter ao regime jurídico dos servidores públicos, a partir de dezembro de 1994, inclusive, com o reconhecimento do direito à percepção da remuneração dos cargos autárquicos, afastando, assim, o direito aos depósitos realizados nas contas vinculadas do FGTS, bem como ao levantamento dos saldos, ali existentes.

Analisando detidamente a petição inicial e os votos proferidos nos autos do MSG 6.740/1996, constata-se que o pedido dos impetrantes não foi o reconhecimento de vínculo estatutário, mas o direito de integrarem o quadro suplementar do IDHAB-DF e de receberem remuneração equivalente a de cargos autárquicos, em consonância com os ditames da Lei Distrital 804/1994.

Confira-se excerto da peça inicial do MSG 6.740/1996:

O PEDIDO

Por todo o exposto, pedem os impetrantes (solicitadas as informações ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal e ouvido o douto Ministério Público) seja afinal concedida a segurança para assegurar-lhes o direito líquido e certo de que são titulares, de integrarem o quadro suplementar do IDHAB-DF em cargos que deverão guardar as devidas correspondências com os previstos no ANEXO I da Lei nº 804/94, a partir da vigência do Decreto Regulamentar nº 16.234, de 20.12.94, enquanto não forem transpostos, por concurso público de provas e títulos, para o quadro efetivo da citada autarquia, tudo consoante o que dispõe explicitamente o referido Decreto regulamentar, dado que sua revogação posterior não poderia, como não pode, alcançar os direitos, por ele, já assegurados.

Requer-se, outrossim, conseqüentemente, lhes seja assegurado o direito de receber a remuneração dos cargos autárquicos, desde dezembro de 1994 (data da lei e do regulamento, referidos), garantido o direito à vantagem pessoal àqueles que porventura vierem a ganhar menos nos novos cargos, consoante também previsto na Lei 804/94.

Em conformidade com o princípio processual da congruência, a segurança foi concedida nos termos do pedido, registrando que no voto do relator não

há qualquer referência a enquadramento no regime jurídico estatutário.

Portanto, o julgado do TJDF nos autos do MSG 6.740/1996 não vincula os casos trazidos à apreciação desta Corte em situações semelhantes à que ora se discute, em que ex-servidores da SHIS buscam o reconhecimento do direito aos depósitos efetuados em suas contas de FGTS no período entre 1994 e 1999, porquanto a questão acerca do regime jurídico a que estariam subordinados não foi enfrentada por aquela Corte, e nem poderia, uma vez que o pedido dos impetrantes naquele caso era o reconhecimento do direito de integrarem o quadro suplementar do IDHAB-DF com equiparação remuneratória aos cargos autárquicos.

A mesma questão já foi decidida de forma favorável a ex-servidores da SHIS em outros processos submetidos à apreciação desta Corte. Confirmam-se, a propósito, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO. EMPREGADOS DA EXTINTA SOCIEDADE DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL LTDA - SHIS. CRIAÇÃO DA AUTARQUIA INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL DO DISTRITO FEDERAL - IDHAB/DF. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEI DISTRITAL Nº 804/94. VALORES RECOLHIDOS ÀS CONTAS VINCULADAS DOS IMPETRANTES ENTRE 1994 E 1999. TITULARIDADE DOS IMPETRANTES. MANUTENÇÃO DO REGIME JURÍDICO "CELETISTA" NO PERÍODO.

I - Hipótese em que se discute a plausibilidade de movimentação de conta vinculada ao FGTS, relativamente aos depósitos realizados entre dezembro/1994 e setembro/1999, em nome da impetrante, ex-servidora celetista da empresa pública SHIS, transformada, posteriormente, em autarquia, IDHAB - Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal, com regime jurídico estatutário, e conseqüente possibilidade de levantamento dos saldos, na configuração de alguma das hipóteses da Lei n. 8.036/90.

II - Rejeitadas as preliminares de nulidade da sentença, por ausência de apreciação de temas propostos, prescrição da pretensão do Distrito Federal, impenhorabilidade da conta vinculada ao FGTS, violação ao devido processo legal, por usurpação da atividade judicante e irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé.

III - Inexistência de nulidade da sentença, por ter deixado de se pronunciar, mesmo provocada por embargos de declaração, sobre "impenhorabilidade da conta vinculada ao FGTS", "violação ao devido processo legal" e "irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé", uma vez que tais questões em nada interfeririam no deslinde da controvérsia, para cujo mister - saber qual o regime jurídico a que estavam

vinculados os servidores do IDHAB entre 1994 e 1999 e consequentemente a titularidade dos depósitos -, a r. sentença, analisando o contexto fático-jurídico, decidiu pela ausência de direito ao levantamento dos saldos, diante do reconhecimento do Regime Jurídico Único aos servidores do IDHAB.

IV - Não há plausibilidade na invocação de prescrição da pretensão cobrança por parte do Distrito Federal, no presente caso, em que a parte autora impetra mandado de segurança para cobrar valores relativos a recolhimentos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que este foi integrado à lide a partir da notificação da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitacional do Distrito Federal, na qualidade de litisconsorte passivo.

V - Preliminar de impenhorabilidade do FGTS rejeitada, pois não é a realidade tratada nos autos, em que não houve penhora de valores depositados em contas de FGTS, tratando-se de questão alheia, e discussão inapropriada na hipótese.

VI - A preliminar de usurpação de atividade judicante também não se configura nos autos, pois, ao bloquear valores cuja titularidade se discute, a CEF, além de exercer o dever de cuidado na gestão do FGTS, demonstrando o devido acuro com esse capital, atua em observância do papel do Judiciário, para o qual se resvala a palavra final acerca dos titulares dos depósitos.

VII - No mérito, discute-se a titularidade dos depósitos realizados entre dezembro/1994 e setembro/1999, nas contas vinculadas ao FGTS em nome da impetrante, ex-servidora celetista da empresa pública SHIS - Sociedade de Habitação de Interesse Social - SHIS, que foi transformada na autarquia distrital IDHAB - Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal, por meio da Lei Distrital 804, de 8 de dezembro de 1994.

VIII - Do histórico levantado, tem-se que a Lei Distrital n. 804/94, dispondo sobre a extinção da SHIS e criação do IDHAB, não transpôs, automaticamente, o regime dos servidores de celetistas para estatutários, tendo intermediado tal processo com a aprovação em concurso público, com a previsão de que, aos que não lograssem a referida aprovação, deveriam integrar um quadro suplementar.

IX - Dispôs o art. 1º da mencionada Lei Distrital:

Art. 1º Fica criado o Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB/DF, como entidade autárquica vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Social e Ação Comunitária, constituído, por transformação, da atual Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. - SHIS, que terá por finalidade o planejamento e coordenação de execução da Política Habitacional do Distrito Federal.

§ 1º O quadro de pessoal do órgão a que se refere o caput deste artigo passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. - SHIS (Anexo I), sob o regime de que trata o art. 5º da Lei nº 197, de 4 de

dezembro de 1991, transpostos, mediante concurso, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta Lei.

§ 2º Os servidores não aprovados no concurso integrarão um quadro suplementar que será extinto à proporção que vagar.

X - Esse artigo primeiro foi regulamentado por meio do Decreto nº 16.234, de 20/12/94, que foi revogado pelo Decreto nº 16.987, que trouxe a seguinte redação:

Art. 1º. Os servidores ocupantes de empregos da extinta Sociedade de Habitações de Interesse Social - SHIS passam a integrar o Quadro Suplementar Especial do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB-DF, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 804, de 08 de dezembro de 1994.

§ 1º. Os empregos serão extintos à medida que vagarem."

XI - Em 30 de agosto de 1999, o Decreto n. 20.537/99, considerando a inconstitucionalidade do Decreto n. 16.987/95, revogou-o, em 07 de dezembro de 1995. Em 28.06.2000, por meio do Decreto n. 21.289, foi extinto o Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB, em cujo artigo segundo ficou determinado:

"Os servidores ocupantes de cargos efetivos do quadro de pessoal permanente do IDHAB passam a integrar o quadro de pessoal permanente do distrito Federal, permanecendo em seus respectivos cargos e carreiras, sem prejuízo de seus direitos e vantagens, tendo a lotação provisória na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação."

XII - Assim, considerando que a Lei Distrital nº 804/94, que dispôs sobre a extinção da Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda. - SHIS e sobre a criação da autarquia Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB/D, não previu a automática alteração do regime jurídico dos antigos empregados da SHIS, de "celetistas" para "estatutários", tendo condicionado a vinculação ao regime previsto no art. 5º da Lei Distrital nº 197/91 (de natureza estatutária) a prévia aprovação em concurso público, bem como a integração do quadro suplementar por aqueles que não lograssem aprovação; considerando a continuidade de recolhimento dos valores de FGTS para as contas vinculadas da impetrante, e, ainda, que somente em 27/06/2000, pelo Decreto n. 21.289/00, com a extinção do IDHAB, foi disciplinada a situação daqueles servidores, que passaram a integrar o quadro de pessoal permanente do Distrito Federal, entendendo pelo direito dos empregados aos depósitos efetuados nesse interregno.

XIII - Apelação da autora/impetrante a que se dá provimento.

(Numeração Única: 0022931-41.2005.4.01.3400; AC 2005.34.00.022984-9/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, publ. 10/10/2014 e-DJF1 P. 1007)

EMPREGADOS DA EXTINTA SHIS. QUADRO SUPLEMENTAR DO IDHAB. MANUTENÇÃO DO REGIME “CELETISTA”. DEPÓSITO DE FGTS. MUDANÇA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. CONTAS INATIVAS HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. DIREITO AO LEVANTAMENTO DE SALDO.

1. Conforme decidido por esta Turma, na AP 2005.34.00.030069-2/DF, a Lei Distrital n. 804/94 dispôs sobre a extinção da Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda. - SHIS e sobre a criação do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB/DF. Extrai-se do art. 1º, § 1º, dessa lei que não houve alteração automática do regime jurídico dos servidores da SHIS, de “celetistas” para “estatutários”. A inclusão no regime previsto no art. 5º da Lei Distrital n. 197/91 (de natureza estatutária) foi condicionada a prévia aprovação em concurso público. Aqueles que não lograssem aprovação em concurso integrariam quadro suplementar em extinção (§ 2º do mesmo artigo).

2. A continuação dos recolhimentos de FGTS pelo IDHAB após a edição da Lei n. 804/94 confirma a assertiva de que não houve transposição automática para o regime estatutário.

3. O Distrito Federal abandonou a determinação de realização de concurso, alocando todos os servidores no quadro suplementar, que, em princípio, estaria reservado àqueles que não fossem aprovados no referido certame.

4. Criou-se, assim, uma situação atípica de empregados públicos de autarquia, não obstante a submissão da autarquia ao regime jurídico único estabelecido pelo art. 39, caput, da Constituição, em sua redação anterior à EC n. 18/98.

5. O IDHAB só foi extinto em junho de 2000, quando então seus servidores passaram a integrar o quadro permanente de pessoal do Distrito Federal.

6. Mantidos no regime jurídico “celetista” (quadro suplementar), os empregados do IDHAB tem direito aos depósitos efetuados em suas contas de FGTS. Precedentes desta Corte (AMS 0028023-97.2005.14.01.3400/DF; AC 0032554-32;2-5;01.3400/DF; AMS 0004659-96.2005.4.01.3400/DF).

7. O art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do FGTS quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do respectivo regime.

8. Provimento à apelação.”

(Numeração Única: 0029796-80.2005.4.01.3400; AC 2005.34.00.030074-7/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, rel. p/acórdão Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, publ. 13/06/2013 e-DJF1 P. 413)

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). SERVIDOR DA EXTINTA SOCIEDADE DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL LTDA. (SHIS), TRANSFORMADA NO INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL DO DISTRITO FEDERAL (IDHAB-DF). EXTINÇÃO DO IDHAB-DF, SUCEDIDO PELO DISTRITO FEDERAL. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CONTA INATIVA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. LEI N. 8.036/1990, ART. 20, INCISO VIII.

1. A legitimidade é exclusiva da Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, para figurar no polo passivo da relação processual, quando esteja em discussão apenas a liberação do saldo existente na conta vinculada, sendo desnecessária a integração da lide pelo Distrito Federal, como sucessor do extinto IDHAB-DF.

2. Consoante a jurisprudência predominante é possível a movimentação da conta vinculada ao FGTS, nas hipóteses de mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, sem que tal situação configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei n. 8.036/1990, que permanece harmônico com o teor da Súmula n. 178, do Tribunal Federal de Recursos.

3. Agravo retido provido, para excluir o Distrito Federal do polo passivo da lide.

4. Apelação dos autores provida, para conceder a segurança.

(AMS 0028023-97.2005.4.01.3400/DF, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, publ. e-DJF1 de 18/05/2011, p. 24)

No mesmo sentido: AC 0032554-32.2005.4.01.3400/DF e AMS 0004659-96.2005.4.01.3400/DF.

O caso dos autos se enquadra na hipótese prevista no art. 20, VIII, da Lei 8.036/1990, que permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS quando este permanecer três anos ininterruptos fora do regime do Fundo.

Presente o direito líquido e certo perseguido pelos impetrantes, não merece reforma a r. sentença que concedeu a segurança vindicada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Quinta Turma

Apelação/Reexame Necessário 0022159-52.2013.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelantes: Dr. Ismael Antônio Coelho de Moraes e outro
 Advogados: Dr. Ismael Antônio Coelho de Moraes e outro
 Apelados: Joaquim Benedito Barbosa Gomes e outro
 Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara – PA
 Publicação: e-DJF1 de 31/03/2015, p. 2.024

Ementa

Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Uso de imóvel funcional como endereço comercial. Ato lesivo ao patrimônio público. Não comprovação.

I. De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”, hipótese não ocorrida, na espécie, à míngua de comprovação da ocorrência de ato lesivo aos bens protegidos pela via eleita.

II. Nessa mesma linha de entendimento, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que “o fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural” (EREsp 260821/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 13/02/2006, p. 654).

III. A orientação jurisprudencial já sedimentada em nossos tribunais é no sentido de que, somente naquelas hipóteses em que os embargos de declaração são utilizados com o propósito de rediscutir tese jurídica já reiteradamente resolvida, resta configurado o seu caráter protelatório, a autorizar a imposição de multa pecuniária, hipótese não ocorrida, na espécie.

IV. Remessa oficial desprovida. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada, em parte.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 25/03/2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, que, nos autos da ação popular proposta por Ismael Antônio Coelho de Moraes e Marcelo Romeu de Moraes Dantas contra Joaquim Benedito Barbosa Gomes e Ana Lúcia Amorim de Brito, objetivando o cancelamento do registro da sociedade empresária, constituída com sede no imóvel funcional ocupado por Joaquim Benedito Barbosa Gomes, bem assim a condenação do referido promovido

ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, III e V, do Código de Processo Civil vigente e declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do mesmo diploma legal. Concluiu o juízo monocrático que a ação popular somente seria cabível para obter a invalidade de atos ou contratos administrativos, ou a estes equiparados, lesivos ao patrimônio público, o que não se caracterizaria na hipótese dos autos (fls. 20-25).

Às fls. 37-40, o juízo monocrático não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos promovidos (fls. 28-35), condenando-os, ainda, ao pagamento de multa, à razão de 1% (um por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais (fls. 44-50), os autores sustentam que o ato impugnado foi praticado em razão do exercício do cargo do promovido Joaquim Benedito Barbosa Gomes, em flagrante desrespeito ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Assevera, ainda, que, na hipótese, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que a ação popular constitui o único meio idôneo para a salvaguarda do patrimônio público pelo cidadão. Pondera, ainda, que *“o bem público não pode ser usado como instrumento de benefícios para particulares em detrimento do interesse público”*. Pugna, por fim, pela exclusão da multa de 1% imposta pelo juízo monocrático.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, por força, também, da remessa oficial interposta, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo parcial provimento da apelação, tão somente, para afastar a multa imposta (fls. 60-63).

Atendendo solicitação desta relatoria, o sr. diretor-geral do Supremo Tribunal Federal informou, através do expediente de fls. 68-71, que o imóvel funcional, constituído pelo apartamento 503 do Bloco K da SQS 312, nesta Capital, foi devolvido à administração do STF em 08/08/2013, conforme consta do termo de devolução de chaves de fls. 69 destes autos.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Como visto, a pretensão deduzidas pelos autores populares, nestes autos, é no sentido de cancelar-se o registro da sociedade empresária ASSAS JB CORP, com sede no imóvel funcional situado na SQS 312, Bloco K, apartamento 503, Brasília-DF, bem assim, a condenação do promovido Joaquim Benedito Barbosa Gomes, no pagamento de indenização por danos morais e por danos materiais, consistente no valor dos aluguéis correspondentes ao período de funcionamento irregular da sociedade empresária em imóvel público, em face de suposta lesão à moralidade administrativa.

Nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal,

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Registre-se, por oportuno, que, a despeito da vedação constitucional quanto ao exercício de atividade empresarial por parte dos magistrados, salvo como acionista ou quotista (Lei Complementar 35/1979, art. 36, inciso I) e de não se sujeitarem os eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal à atividade correicional do Conselho Nacional de Justiça, não se pode olvidar que todos os juizes devem se submeter ao Código de Ética da Magistratura Nacional, considerando as normas moralizadoras da atividade funcional de toda a magistratura, ali inseridas.

Na hipótese em exame, em que pesem as notícias veiculadas pela mídia nacional acerca da suposta instalação da sociedade empresarial ASSAS JB CORP, no imóvel funcional situado na SQS 312, Bloco K, apartamento 503, Brasília-DF, ocupado, na época, pelo promovido Joaquim Benedito Barbosa Gomes, na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal, inexistente, nestes autos, qualquer prova documental no sentido de que a referida empresa tenha sido instalada, de fato, no aludido imóvel, limitando-se os autores a carrear para o presente feito a peça de fls. 14, consistente em simples impressão de página eletrônica colhida da rede mundial de computadores, sem qualquer valor jurídico, a descaracterizar, por conseguinte, o aventado exercício de mercancia empresarial no aludido imóvel, nem tampouco, a ocorrência de lesão aos bens protegidos pela ação popular.

Nessa mesma linha de entendimento, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que

“o fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural” (REsp 260821/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 13.02.2006, p. 654).

Não merece reparos, portanto, a sentença monocrática, quanto a esse ponto.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado).

No que se refere, porém, à multa fixada pelo juízo monocrático, sob o fundamento de suposto caráter protelatório dos embargos de declaração opostos pelos suplicantes, da simples leitura da peça recursal em referência, não se vislumbra a aventada intenção de procrastinar a solução do litígio, mormente por se constituir os recorrentes nos interessados diretos no julgamento da demanda.

Em casos assim, a orientação jurisprudencial já sedimentada em nossos tribunais é no sentido de que, somente naquelas hipóteses em que os embargos de declaração são utilizados com o propósito de rediscutir

tese jurídica já reiteradamente resolvida, resta configurado o seu caráter protelatório, a autorizar a imposição de multa pecuniária, hipótese não ocorrida, na espécie dos autos.

Com estas considerações, *nego provimento* à remessa oficial e *dou parcial provimento* ao recurso de apelação, tão somente, para afastar a multa pecuniária arbitrada pelo juízo monocrático, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0013334-59.2007.4.01.3600

Apelação Cível 2007.36.00.013334-4/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Apelante: Albuquerque Engenharia Ltda.
 Advogados: Dr. Alberto Moreira de Vasconcellos e outro
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Apelados: Os mesmos
 Apelada: Sulina Seguradora S/A
 Advogados: Dr. Fábio Henrique Pires de Toledo Elias e outros
 Publicação: e-DJF1 de 03/03/2015, p. 1.689

Ementa

Administrativo. Contrato. Construção da sede da Seção Judiciária do Mato Grosso. Inexecução parcial. Multa. Cabimento. Responsabilidade da seguradora pela multa.

I. Valores apurados em sede de ação cautelar de produção antecipada de provas que foram examinados com propriedade na sentença, com a análise em detalhes a prova pericial, concluindo por corroborar os valores apurados, por não encontrar falhas de metodologia ou dos critérios de avaliação.

II. Argumentos postos na apelação que são frágeis e inábeis para refutar as conclusões da perícia técnica, razão pela qual deve ser tida correta a diferença de R\$35.546,26 apurada entre os valores dos materiais e serviços efetivamente executados e aqueles medidos na perícia.

III. Depoimentos das testemunhas arroladas pela ré que não são suficientes para refutar as conclusões da perícia, máxime levando-se em consideração que tais depoimentos vão em sentido diametralmente oposto aos das demais testemunhas.

IV. Para o acolhimento da tese da ocorrência de fatos imprevisíveis (teoria da imprevisão) se faz necessário a produção de prova robusta para demonstrar o impacto desse evento no contrato, não se afigurando suficiente para tanto a simples alegação de que a mudança de governo teria gerado um realinhamento de preços. Precedentes.

V. Consoante a Circular Susep 1997, fl. 254, a modalidade Seguro-Garantia do Executante Construtor (SG-EC) tem por objeto a "Garantia de indenização, até o valor da Apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador, a obrigações assumidas em Contrato de construção...", ou seja, tal apólice resguarda todas as obrigações assumidas em contrato, caso em que, constando expressamente do contrato a obrigação de pagamento das multas,

com a previsão de sua dedução de garantia prestada, tal obrigação também está resguardada pelo seguro-garantia, e não somente os eventuais prejuízos decorrentes do inadimplemento.

VI. Valores efetivamente apurados na sentença, com base na planilha de cálculos, itens I e IV (multa), no importe de R\$ 874.314,70, e itens II e III (demais despesas), no importe de 71.271,99, totalizando R\$ 945.586,69, em valores de 11/11/2003, sobre os quais deverá a seguradora responder pelo débito até o valor da apólice atualizado até 19/06/2006 (R\$ 685.416,29), em solidariedade com a empresa construtora quanto ao acréscimo.

VII. A garantia também responde pela multa aplicada, a teor do § 1º do art. 87 da Lei 8.666/1993.

VIII. Recurso de apelação da ré Albuquerque Engenharia Ltda. a que se nega provimento. Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para elevar o valor da condenação da seguradora conforme item VI, em solidariedade com a construtora, como também nas custas e em honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da ré Albuquerque Engenharia Ltda. e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 23/02/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela União e por Albuquerque Engenharia Ltda. contra sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, que julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou as rés ao pagamento de R\$ 874.314,70 (Albuquerque Engenharia Ltda.) e de R\$ 71.271,99 (Sulina Seguradora S/A) por irregularidades e pela inexecução de contrato que tinha por objeto a construção do edifício-sede da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, da Justiça Federal (fls. 464-478).

2. Sustenta a Albuquerque Engenharia Ltda., reafirmando os argumentos postos na contestação, a existência de erro da Comissão de Licitação, que não teria admitido a ocorrência de discrepâncias entre os elementos do projeto básico, a comprometer o detalhamento econômico da planilha e causando prejuízo para a construtora; que não foram levados em consideração os depoimentos das testemunhas, que reconheceram a ocorrência de discrepâncias entre a planilha orçamentária e o projeto executivo, bem como a grande diferença entre o apurado pela perícia oficial (R\$ 35.546,26) e pelo seu assistente técnico (R\$ 536.739,11), nos autos da ação cautelar de produção antecipada de provas; e que está demonstrada a ocorrência de fato imprevisível, com o realinhamento de preços decorrente da eleição do então Presidente Luis Inácio Lula da Silva.

3. A União, por seu turno, argumenta que, conforme a cláusula décima primeira do contrato, item 11.2, ocorrendo a rescisão contratual na forma dos incisos I a XI do art. 78 da Lei 8.666/1993 a garantia não será restituída, ocorrendo a sua apropriação a título de indenização à contratante; que a seguradora também responde pela multa administrativa, na forma do art. 87, § 1º, da Lei 8.666/1993; e que a multa é devida sobre o valor total do contrato, e não apenas sobre a parte não cumprida.

4. Contrarrazões às fls. 506-512 (União).

5. Muito embora devidamente intimada, a ré Albuquerque Engenharia Ltda. não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Conforme se infere dos autos, a ré Albuquerque Engenharia Ltda. foi contratada para executar a obra de construção do edifício-sede da Justiça Federal do Estado do Mato Grosso (contrato de empreitada global, conforme fls. 21-31), tendo oferecido apólice de seguro-garantia no valor, à época, de R\$ 462.295,42 (fl. 33).

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques e a Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada).

2. No decorrer do contrato, a construtora solicitou revisão do contrato, em razão de supostas diferenças entre o valor contratado e aquele efetivamente executado, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a paralisação das obras até que decidido o pleito, requerimentos esses negados, tendo sido aplicada, inicialmente, multa no valor de R\$ 49.002,25, culminando com a rescisão unilateral, pelo inadimplemento do contrato, com aplicação de novas penalidades e cobrança de demais despesas decorrentes do contrato, fl. 111, que totalizaram R\$ 1.110.905,99, valor esse que, abatida a diferença apurada em sede de cautelar de produção antecipada de provas entre os valores dos materiais e serviços efetivamente executados e aqueles medidos, R\$ 35.546,26, totalizaria R\$ 1.075.359,73, fls. 211-212.

3. Examinando o apelo da empresa Albuquerque Engenharia Ltda., verifico que ela se insurge quanto ao valor da diferença apurada na ação cautelar de produção antecipada de provas, que foi por ela proposta, querendo fazer prevalecer os valores encontrados por seu assistente técnico.

4. Contudo, verifico que o MM. Juízo *a quo* examinou com propriedade a questão e analisou em detalhes a prova pericial, concluindo por corroborar os valores apurados, por não encontrar falhas de metodologia ou dos critérios de avaliação, conforme trecho da sentença que a seguir transcrevo (fls. 468-470):

[...]

Tais fatos parecem-me incontroversos, já que eles não foram objeto de impugnação específica por parte das requeridas (fls. 244/249 e 262/267).

Entretanto, a construtora então contratada apresentara causas de justificação para as condutas aparentemente infracionais. Em outras palavras, não se negou a ocorrência dos fatos mencionados nos itens acima, mas se apresentou justificativa idônea para afastar a configuração do inadimplemento contratual e, por arrastamento, da própria punição administrativa. Resta saber se ocorrerá alguma excludente de ilicitude. Tal tarefa está a cargo daquela requerida, em razão da distribuição legal do ônus probatório.

Retornando ao início do item 2.2., a seguir transcrevo novamente as questões que devam merecer a atenção do órgão julgador:

a) suposta existência de erros na Planilha de Preços Estimados do Anexo X, se comparada aos projetos executivos apresentados;

a) se as alegadas discrepâncias representam uma modificação significativa das propostas/preços;

b) se esta alteração tornara impossível o cumprimento do ajuste pela contratada, colocando-a em situação insuportável;

c) se as pretensas majorações ocorridas nos preços de alguns materiais utilizados na obra justificariam a readequação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Constata-se que todas elas demandaram a realização de prova técnica para a correta apreciação, de modo que se analisará o laudo produzido nos autos da cautelar antecipada de provas – ad perpetuum rei memoriam – o qual se encontra encartado em fls. 124/207.

De início, quanto ao item 'a', ficaram comprovadas algumas divergências entre os quantitativos de serviços previstos no(a) planilha/edital e os contidos nos projetos executivos. Entretanto, tais inconsistências não representaram uma significativa modificação das propostas/preço, notadamente se considerada a modalidade de contratação (empreitada por preço global). Destaca-se a resposta ao quesito de n. 02, o qual foi formulado pela autora (fls. 143/144).

Resposta: Tendo em vista que houve diferenças entre os quantitativos das planilhas orçamentárias e o projeto executivo, ainda itens novos foram acrescentados, o que se notou em alguns itens das planilhas, essas diferenças estão demonstradas, de forma pormenorizadas (sic), nas planilhas de quantitativos de fls. 43 à 46, que integram o presente Laudo Técnico.

Apenas a título de antecipação das informações referentes a esse quesito, que conforme dito, estão demonstrados na planilha informada, transcreve-se os valores das diferenças existentes entre o total de materiais e serviços efetivamente executados e os totais efetivamente medidos.

Total executado:	R\$ 1.649.202,44	Total medido	R\$ 1.619.580,56
Total BDI (20%)	R\$ 329.840,49	Total BDI (20%)	R\$ 323.916,11
TOTAL GERAL	R\$ 1.979.042,93	TOTAL GERAL	R\$ 1.943.496,67

As diferenças entre os valores dos materiais e serviços efetivamente executados e os medidos, importam nos seguintes valores:

Diferenças sobre os valores sem BDI de (20%)	R\$ 29.621,88
Valor do BDI (20%)	R\$ 5.924,38
TOTAL GERAL	R\$ 35.546,26

O valor encontrado pelo perito em favor da Albuquerque Engenharia Ltda foi de R\$ 35.546,26 (trinta e cinco mil quinhentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos), ou seja, não houve impacto significativo (diferença da ordem de 0,38%):

[...]

Diferenças se notaram em alguns itens, sendo que oscilaram ora para mais, aumentando

os quantitativos, ora para menos, diminuindo os quantitativos orçados, porém no contexto geral, considerando o total dos itens construtivos e a obra totalmente concluída, essas diferenças não causam sérios prejuízos a nenhuma das partes.

A obra tem regime de contratação preço global, com medição proporcional, servindo os itens unitários para efeito de acompanhamento e administração da execução da obra; as diferenças de quantitativos ora levantadas não influenciarão no custo total da mesma. Ainda, os itens que apresentam diferenças positivas ou negativas, em relação aos quantitativos orçados, face o regime de contratação da obra ser o de preço global, esse se equilibrarão na conclusão da construção. (fl. 143)

Poder-se-ia argumentar que a avaliação do perito judicial não observara a melhor técnica? Não.

Explico.

É que, após efetuar a leitura do laudo, não observei as falhas de metodologia ou de critérios de avaliação que pudessem desqualificá-lo. Aliás, o expert por diversas vezes afirmou ter levado em consideração as prestações efetivamente adimplidas, inclusive incluindo itens não previstos nas planilhas, os quais foram indicados como itens novos. Para tanto, basta uma leitura do item 10 (fls. 150/162). Há também o exemplo da marquise, a qual não fora medida pela Administração, mas levada em consideração pelo perito judicial, inclusive pela utilização de concreto pré-misturado Fck=25,0 Mpa em pilares e vigas (fl. 169). O perito judicial encontrou aqueles valores após apurar a diferença entre o que efetivamente executado e a medição da fiscalização, considerando-se o valor do BDI em 20%.

Por outro lado, muito embora o assistente técnico da então contratada tenha apurado valor diverso (R\$ 111.659,23 – fl. 310 dos autos em apenso), verifica-se que ele não está imune a críticas, como por exemplo, a indevida inclusão do custo com escoramento metálico (fl. 309 dos autos em apenso), o qual não fora exigido pela requerente, tendo sido usado por conta e risco da construtora, até porque a TCPO, utilizada pela parte Albuquerque Engenharia, o prevê como insumo de serviço forma, em madeira de pinho.

[...]

5. Já os argumentos postos na apelação são frágeis e inábeis para refutar as conclusões da perícia técnica, razão pela qual também tenho por correta a diferença de R\$ 35.546,26 entre os valores dos materiais e serviços efetivamente executados e aqueles medidos apurada na perícia.

6. Os depoimentos das testemunhas arroladas pela ré, por seu turno, fls. 344-345, não são suficientes para refutar as conclusões da perícia, máxime levando-se em consideração que tais depoimentos vão em

sentido diametralmente oposto aos das demais testemunhas, fls. 349-354.

7. Afasto, por fim, a alegação de ocorrência de fato imprevisível a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

8. Nesse ponto, assevero que para o acolhimento dessa tese se faz necessário a produção de prova robusta para demonstrar o impacto desse evento no contrato, não se afigurando suficiente para tanto a simples alegação de que a mudança de governo teria gerado um realinhamento de preços. A propósito, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO - EQUILÍBRIO - QUEBRA - PROVA. 1. *O reequilíbrio econômico financeiro de um contrato administrativo é necessário diante da prova de que ocorreu alteração unilateral do contrato (art.58, parágrafo 2º, da Lei de Licitações), fato do príncipe, fato da Administração ou situações que se enquadrem na teoria da imprevisão (os três últimos previstos no art. 65, II, "d", da Lei de Licitações), incluindo o caso fortuito e força maior (art.65, II, "d").* 2. *Caso concreto em que a prova se mostra insuficiente para dar a certeza de que houve a quebra de equilíbrio em virtude de fato imprevisível e qual o exato valor da perda a ser recomposta.* 3. *Apelação desprovida.*" (AC 0033085-89.2003.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 p.49 de 21/02/2011.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. LEI Nº 8.666/1993. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. REPACTUAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRAZOS PREVISTOS NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. 1. *A aplicação da Teoria da Imprevisão para promover a revisão contratual, regulada no artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, visa à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, afetado em virtude da superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de conseqüências incomensuráveis, ou ainda de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.* 2. *A majoração da folha de pagamento de qualquer empresa por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho constitui um fato, se não previsível, ao menos, de efeitos calculáveis, de modo que não se mostra possível a revisão contratual, mas apenas a repactuação, nos termos previstos no edital e contrato administrativo.* 3. *Acerca da repactuação de preços, o item 15.1 do Edital contém a seguinte previsão: "O preço contratual poderá ser repactuado, mediante expressa e fundamentada manifestação da parte interessada, nos termos e condições estabelecidos na minuta do Contrato que representa o Anexo III deste Edital", assim observando-se o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data do orçamento a que se referir a proposta, considerando-se como data*

do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, observando-se nas repactuações subsequentes o prazo mínimo de um ano contado a partir da data da última repactuação. 4. Nega-se provimento à remessa oficial.” (REO 0049093-63.2011.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.320 de 25/10/2013.)

9. Quanto ao apelo da União, saliento que, conforme afirmado pelo MM. Juízo *a quo*, o seguro-garantia tem como escopo assegurar o fiel cumprimento, pela contratada, das obrigações constantes do contrato administrativo (art. 6º da Lei 8.666/1993). Ocorre que existe expressa previsão contratual de que a garantia prestada pela contratada também tem por objeto assegurar o pagamento de eventuais multas, inclusive pela inexecução parcial do contrato, senão vejamos (fl. 30):

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – DAS PENALIDADES

[...]

13.5. Na hipótese de inexecução parcial do contrato, caracterizada pela descontinuidade da prestação dos serviços já iniciados por mais de 30 (trinta) dias corridos, incidirá a contratada e, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato.

[...]

13.10. As multas acima previstas serão deduzidas dos créditos a que a contratada fizer jus ou da garantia prestada, sem prejuízo do procedimento judicial necessário.

[...]

10. Por outro lado, ao contrário do que afirma a Sulina Seguradora S/A, ora apelada, conforme consta de Circular Susep 1997, fl. 254, a modalidade Seguro-Garantia do Executante Construtor (SG-EC), como é o caso da apólice de fl. 33, tem por objeto a “*Garantia de indenização, até o valor da Apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador, a obrigações assumidas em Contrato de construção...*”, ou seja, tal apólice resguarda todas as obrigações assumidas em contrato. Logo, como a obrigação de

pagamento das multas consta expressamente do contrato, com a previsão de sua dedução da garantia prestada, tal obrigação também está resguardada pelo seguro-garantia, e não somente os eventuais prejuízos decorrentes do inadimplemento.

11. Aliás, a garantia também responde pela multa aplicada, a teor do § 1º do art. 87 da Lei 8.666/1993.

12. Portanto, deve ser reformada a sentença nesse ponto, para condenar a ré Sulina Seguradora S/A ao pagamento das multas até o valor da apólice atualizado até 19/06/2006 (R\$685.416,29), atraindo a incidência do subitem 13.5 do contrato (fl. 30).

13. Por fim, correta a sentença no ponto em que reduziu a base de cálculo da multa, fazendo-a incidir apenas sobre a parcela não cumprida do ajuste, já que do valor total do contrato à época (9.245.908,45), a construtora cumpriu R\$ 1.979.042,93, devendo, assim, a multa incidir sobre a diferença entre esses dois valores, qual seja, R\$ 7.266.865,52, conforme planilha de fl. 167.

14. Assim, sobre os valores efetivamente apurados na sentença, com base na planilha de fl. 111, itens I e IV (multa), no importe de R\$ 874.314,70, e itens II e III (demais despesas), no importe de 71.271,99, totalizando R\$ 945.586,69, em valores de 11/11/2003, deverá a seguradora responder pelo débito até o valor da apólice atualizado até 19/06/2006 (R\$ 685.416,29), em solidariedade com a construtora quanto à parcela relativa à multa, ora acrescida.

15. Juros moratórios e atualização monetária na forma como arbitrado na sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação da ré Albuquerque Engenharia Ltda. e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para elevar o valor da condenação da Sulina Seguradora S/A conforme item 14 retro, em solidariedade com a ré construtora tanto no acréscimo (multa) como também nas custas e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Sexta Turma

Apelação Cível 0036354-24.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
 Apelante: NPS Pharmaceuticals Inc.
 Advogados: Dra. Thaís de Kássia Rodrigues Almeida e outros
 Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelados: Os mesmos
 Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2015, p. 248

Ementa

Civil. Processual Civil. Apelação civil. Anvisa. Medicamento. Patente. Anuência prévia. Art. 6º da Lei 9.782/1999. Aferir requisitos de patenteabilidade. Impossibilidade. Sentença modificada.

I. O art. 6º da Lei 9.782/1999 regula a finalidade da Anvisa de promover a proteção da saúde pública, mediante controle sanitário da produção, da comercialização de produtos e serviços, todavia extrapola sua competência o exame sobre regras de patenteabilidade. Precedentes: REsp 1.473.970/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 15/09/2014; AC 0036428-83.2009.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 03/10/2014.

II. A análise da anuência prévia de patente relativa aos requisitos de patenteabilidade realizada pela Anvisa — na hipótese dos autos, postulada por empresa farmacotécnica — extrapola a sua competência de ente administrativo, daí por que rescai nulo o ato de indeferimento praticado por essa autarquia.

III. Carece legitimidade ao INPI para figurar no polo passivo de ação que busca impugnar ato emanado exclusivamente por outro ente público.

IV. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que não cabe ao Judiciário interferir na discricionariedade da Administração Pública no que toca ao legítimo exercício do seu poder regulamentar.

V. Processo extinto, sem resolução de mérito, quanto ao INPI; apelação a que se dá parcial provimento, para anular o indeferimento emitido pela Anvisa relativo à anuência prévia do pedido de patente, compensando-se as verbas processuais, em virtude da sucumbência recíproca.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, extinguir o processo, sem solução de mérito quanto ao INPI e dar parcial provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 16/03/2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de apelações da empresa autora e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial contra sentença em que o MM. juízo de base, em ação pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido referente à anulação do ato administrativo, no qual a Agência Nacional

de Vigilância Sanitária indeferiu a anuência prévia de pedido de patente, mediante análise do requisito de patenteabilidade, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A empresa autora, em sua apelação assegura que a sentença carece de fundamentação e deve ser anulada; que a Agência Nacional de Vigilância

Sanitária – Anvisa não detém competência legal para analisar requisitos de patenteabilidade e requer que esse juízo determine (a) à Anvisa que anule o ato administrativo que negou a anuência prévia ao pedido de patente e (b) aprove o pedido de patente, enviando os autos administrativos para o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI; (c) ao INPI que defira o pedido de patente em pauta e (d) confira a patente, pelo prazo de dez anos.

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial — parte ré e depositário desse pedido —, assegura, em sua apelação, que, após cumprimento de exigências impostas pelo recurso administrativo demandado pela empresa autora, deferiu o pedido de patente, remetendo os autos administrativos para a Anvisa; que o ajuizamento dessa ação possuiu como motivo o ato de indeferimento da anuência prévia de pedido de patente dessa agência; que não deu causa ao pedido e, por isso, não deve ser condenado ao pagamento das verbas sucumbenciais.

A Anvisa, parte ré, assevera, em suas contrarrazões, que a sentença possui, sim, fundamentação, ao contrário do que asseverou a empresa autora; que o pedido de patente de produtos e processos farmacêuticos prescinde de fundamentos, porque a maioria dos pedidos não se restringe a um medicamento e a análise desses pedidos necessita de testes rigorosos, os quais o depositante não pode dispor no momento da análise e pede, em suma, a confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Os autos revelam que a empresa farmacêutica NPS Pharmaceuticals Inc., sociedade norte americana, moveu ação ordinária contra a Anvisa e o INPI, sendo que primeiro se insurgiu contra o ato administrativo emanado daquela agência que indeferiu a anuência prévia referente à solicitação de patente daquela sociedade e segundo contra o INPI, porque este réu não deferiu a patente, em primeira instância administrativa.

A meu ver, merece prosperar o pedido do INPI sobre sua imputabilidade em verbas de sucumbência e parte do pedido da empresa autora, contido na apelação, acerca da anulação do ato administrativo

que indeferiu a anuência prévia praticado pela Anvisa, pelos motivos que passo a expor.

A parte autora repete a tese exarada no pedido inicial e expõe o resumo da lide, conforme a redação abaixo transcrita (fls. 1.159-1.161):

4. O pedido de patente da Apelante PI9509411-3 iniciou seu processamento no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, em 22 de abril de 1997.

5. E, após longo processamento administrativo perante o INPI e exaustiva análise quanto ao cumprimento dos requisitos de patenteabilidade, o INPI – em sede de recurso administrativo – entendeu que o pedido de patente PI9509411-3 da Apelante estava em condições de ser deferido, e, conseqüentemente, remeteu o pedido à anuência prévia da ANVISA, em atenção ao artigo 229-C da Lei Nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial).

6. Entretanto, em 21 de dezembro de 2010, a Apelante recebeu carta registrada contendo um parecer técnico de Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na qual a ANVISA, apesar de não ter competência legal para tal, analisou os requisitos de patenteabilidade do pedido de patente da Apelante e concluiu que a matéria reivindicada seria destituída de novidade, frente aos ensinamentos revelados na referência WO 93/04373.

7. Diante desse parecer desfavorável da ANVISA, a apelante apresentou sua resposta, tempestivamente, em 21 de março de 2011, contestando, preliminarmente, a competência da ANVISA para a realização de exame de requisitos de patenteabilidade em pedidos de patentes, e, no mérito, demonstrando que o composto especificamente reivindicado PI9509411-3, a saber 22J, não estava explicitamente antecipado pela técnica anterior WO 93/04373.

8. não obstante os argumentos da Apelante, a ANVISA manteve o seu posicionamento e publicou no DIÁRIO Oficial da União (D.O.U), de 21 de março de 2012, decisão final negando a anuência ao pedido de patente da Apelante.

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial descreveu seu deferimento ao recurso administrativo interposto pela autora, expondo os motivos ensejadores da reavaliação do pedido em questão e sua aprovação (fls. 1.289):

Assim, o pedido PI9509411-3 foi indeferido com base nos Artigos 8º e 13 da Lei 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial, LPI), pois a matéria pleiteada foi considerada como destituída de atividade inventiva, frente aos ensinamentos revelados no documento WO 93/04373 (publicado em 04 de março de 1993), doravante chamado de 01.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Daniel Paes Ribeiro.

A Autora interpôs então, recurso ao indeferimento através da petição INPI-RJ nº 020060124684, de 14/08/2006.

Em fase de recurso, o quadro reivindicatório foi limitado a um composto, a saber, (R) - N - (3 - (3 - trifluorometil fenil) propil) - 1 - (1-naftil) etilamina), denominado no pedido 22J. Os pareceres de exigência foram notificados nas RPI 1928 de 18 de dezembro de 2007 e RPI 2004 de 02 de junho de 2009, sendo concluídos que o composto pleiteado atendia aos requisitos e condições de patenteabilidade.

Face ao cumprimento das exigências formuladas em fase de recurso, o INPI entendeu que o pedido de patente PI9509411-3 estava em condições de ser deferido e, consequentemente, remeteu o pedido a ANVISA para fins de cumprimento ao disposto no art. 229-C da LPI (instituído pela Medida Provisória 2006, de 15.12.1999), posteriormente convertida na Lei 10.196, de 14.02.2001).

A Anvisa, por sua vez, sustenta, em suas contrarrazões, que a sentença “contém fundamentação concisa, mas suficiente para a compreensão dos motivos pelo qual a causa foi decidida daquela forma”, pois a jurisprudência “é pacífica no sentido de que o que acarreta a nulidade da sentença é a total ausência de fundamentação” (fls. 1.271). Acrescido a isso, tece explicações a respeito do cenário atual da anuência prévia aos pedidos de patente de produtos farmacêuticos e seus conseqüentes, demonstrando que o art. 229-C pede a citada anuência, por necessidade de cautela tanto do INPI quanto da agência relativa aos medicamentos, sobretudo pelas possíveis combinações dessas substâncias (fls.1.275-1.276).

Cabe esclarecer, na oportunidade, que, de acordo com pacífico entendimento jurisprudencial, não pode o Judiciário interferir na discricionariedade da Administração Pública no que toca ao legítimo exercício do seu poder regulamentar. Logo, o ponto apreciado nesse acórdão se restringe ao exame de legalidade do ato administrativo combatido, constituindo invasão de competência do Poder Judiciário acolher as demais pretensões reproduzidas pela empresa autora.

O INPI, em sua contestação, solicitou o afastamento da condenação ao pagamento das despesas processuais, haja vista não ter dado causa ao ajuizamento da ação, pois a demanda foi motivada pela rejeição da Anvisa, e deduziu que o composto 22J detém a qualificação de novo, mediante as seguintes explicações (fls. 899-902):

Assim sendo, uma dada tecnologia ou invento, que tenha sido tornado público antes da data de depósito (ou prioridade, se for o caso) de um dado pedido de patentes, mas que não tenha

sido revelado com total especificidade, de forma a permitir sua total reprodução por um técnico no assunto, não é considerado “estado da técnica”.

Assim, uma divulgação insuficiente de uma dada tecnologia não pode ser considerada com integrante dos ensinamentos do estado da técnica, visto que um técnico no assunto não é capaz de reproduzi-la.

Resumidamente, para o composto de seleção ser considerado NOVO, ou seja, não estar “especificamente revelado”, é preciso que:

NÃO tenha o seu nome químico (IUPAC) listado ou citado no documento do estado da técnica;

NÃO tenha a sua estrutura química individualizada no documento do estado da técnica;

NÃO seja um dos exemplos ilustrativos do documento do estado da técnica.

À luz desses critérios, o INPI concluiu que o composto selecionado discutido nos presentes autos, qual seja, o composto 22J, é novo porque não tem o seu nome químico listado ou citado no documento 01, nem está entre os exemplos explicitamente descritos, nem é um dos compostos referenciais de 01, sendo considerado, portanto, que o estado da técnica não revelava, especificamente, o composto (R) - N - (3 - (3 - trifluorometil fenil) propil) - 1 - (1-naftil) etilamina.

O INPI identificou que o composto NPS-646 seria o composto revelado na técnica mais próxima daquele reivindicado na patente de seleção, com a presença do substituinte Cloro-fenila ligado na posição 2 ao invés de CF3 - fenila ligado na posição 3.

[...]

3.2.3 – DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ATIVIDADE INVENTIVA (ART. 13 DA LPI)

Os dados comparativos demonstraram que o composto 22J é cerca de 6 vezes mais potente que a forma racêmica do composto NPS-646 e que, portanto, o composto pleiteado apresenta propriedades farmacodinâmicas inesperadamente superiores em relação ao composto NPS-646 racêmico do estado da arte. Ademais, de acordo com os dados, foi constatado que, mesmo que o isômero (8) do composto NPS-646 seja inativo, o composto 22J ainda seria cerca de 3 vezes mais potente que o isômero (R) do composto NPS-646.

[...]

Do acima exposto, depreende-se que a matéria reivindicada no P19509411-3 apresenta atividade inventiva frente ao documento 01, pois de acordo com os dados apresentados, o composto 22J apresenta um efeito técnico que não decorre de maneira evidente ou óbvia frente ao composto NPS-646 racêmico.

[...]

[...] a extinção do processo na forma do artigo 269, inciso II, do CPC e, considerando que o INPI não deu causa ao ajuizamento da ação, a qual foi motivada pelo ato de indeferimento da anuência prévia praticado pela ANVISA, requer não seja o INPI condenado a arcar com os ônus da sucumbência.

Todavia, averiguo que o dispositivo final do julgamento de primeiro grau não mencionou a postulação do INPI, condenando somente a empresa autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Na sequência, constato, ainda, que na apelação o INPI, por precaução, reafirmou essa exclusão de pagamento de verbas sucumbenciais.

Nesse sentido, entendo que realmente o INPI não impediu a concretização do direito reclamado pela empresa autora, porque não obsteu o pedido de patente PI9509411-3, sendo plausível o afastamento da condenação em verbas sucumbenciais; dedução que não modifica os efeitos jurídicos desse julgamento.

A Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações concernentes à propriedade industrial, define o estado de técnica e os requisitos para designar a patente como criação inovadora:

Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17.

§ 2º Para fins de aferição da novidade, o conteúdo completo de pedido depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subseqüentemente.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior será aplicado ao pedido internacional de patente depositado segundo tratado ou convenção em vigor no Brasil, desde que haja processamento nacional.

[...]

Art. 13. A invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica.

Art. 14. O modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica.

A Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras

providências, regula em seu art. 6º a finalidade da Anvisa, conforme a redação:

Art. 6º A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Em apreciação de tutela antecipada, o juízo de primeiro grau decidiu indeferir o pedido, nos seguintes termos (fls. 883):

Para a concessão da tutela antecipada, o art. 273 do Código de Processo Civil exige não apenas a verossimilhança do direito por prova inequívoca, como uma situação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Esses requisitos são cumulativos.

A própria inicial diz que o processamento de seu pedido de patente iniciou-se em remota data, de abril de 1997. Além disso, a inicial relata que, até o momento, nenhuma empresa requereu o registro de genérico ou similar do medicamento cuja patente é objeto, desses autos.

Concluo, assim, em exame inicial, que não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a recomendar que o mérito de seu pedido seja avaliado na sentença, quando, inclusive, poder-se-á se caso, ser concedida a tutela antecipada.

Nada impede, contudo, que se no decorrer da instrução deste feito surgir uma situação concreta de urgência (um requerimento de registro de patente), seja o pedido de tutela antecipada analisado novamente.

Assim, decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, especialmente, no que tange à necessária compreensão sobre as diferentes oportunidades de “procedimentos para a concessão de anuência prévia para o pedido de patenteamento e aqueles necessários para o registro do produto constantes do art. 16 da Lei 6.360/1976”, orientam, ou seja;

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.970 - DF (2014/0160080-0)
RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE: ANVISA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA
REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO: ABBOTT GMBHCO KG
[...]

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional

Federal da 1ª Região, assim ementado (fls. 1.327/1.328):

ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. INVENTO FARMACOLÓGICO. PATENTE. ANVISA. ANUÊNCIA PRÉVIA. LEI 9.279/1996. EXAME DOS REQUISITOS DE PATENTEABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I- Entidades Estatais não podem abandonar, alterar ou modificar os objetivos institucionais a que vinculados pela lei de criação/fundação - princípio administrativo da especialidade - CF art. 37, XIX.

II - INPI - Leis 5.648/1970 e 9.279/1998 - finalidade de executar as normas que regulam a propriedade industrial.

III - ANVISA - Lei 9.782/1999 - finalidade de promover a proteção da saúde da população, por intermédio de controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.

IV - Lei posterior, cuja norma não tenha expressamente alterada a finalidade institucional, não pode acrescentar rol de atribuições por mera interpretação extensiva ou integração.

V - Em questão de patente de fármacos não pode a ANVISA reavaliar os requisitos de patenteados, exceto no que diz respeito ao risco, ainda que apenas potencialmente, de causar mal à saúde ou quando houver dúvidas sobre a sua eficácia.

VI - Não são patenteáveis o que for contrário à moral, aos bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde públicas.

VII- O objetivo maior da disposição contida no art. 229-C da LPI é possibilitar que a ANVISA, autarquia dotada de quadros funcionais mais bem preparados que o INPI em matéria de saúde pública quando do exame da anuência prévia, possa evitar o registro de produtos e processos farmacêuticos contrários à moral, aos bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde públicas.

VIII - A anuência prévia a que se refere o art. 229-C da LPI deve se limitar aos aspectos de saúde pública, já que somente ao INPI cabe verificar os requisitos

técnicos de patenteabilidade.

IX - Parecer 210/PGF/AE/2009, de 16.10.2009, da Advocacia-Geral da União, no sentido de que não é atribuição da ANVISA promover exames (avaliação/reavaliação) dos critérios técnicos próprios da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) e de que, para fins do art. 229-C da Lei 9.279/1996 (LPI), deve a agência reguladora atuar em conformidade com as suas atribuições institucionais, nos termos do art. 6º da 9.782/1999, quais sejam: impedir por meio do controle sanitário a produção e a comercialização de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde humana.

X - Eventual deferimento da anuência prévia ao pedido de patenteamento não implica em liberação do produto para a produção e comercialização, já que, no momento oportuno, a autarquia terá a oportunidade de avaliá-lo com base nos critérios necessários para o registro do produto. constantes do art. 16 da Lei 6.360/1976, ocasião, inclusive, em que o pedido de registro poderá ser indeferido, caso não fique demonstrada a segurança e a eficácia terapêutica da droga. XI - Novo parecer da ANVISA pela ausência de elementos para excesso de nocividade que se rejeita por incursionar em questões pertinentes a registro de medicamento, irrelevantes para simples anuência para patente, eis que esta não autoriza comercialização.

XII- Fundamento no parecer da ANVISA que conclui expressamente pela impossibilidade de anuência sem completo exame das condições de registro do medicamento, que se rejeita.

XIII - Recurso de apelação a que se dá provimento. Mandado de Segurança concedido. Determinação de outorga de anuência prévia para registro de patente.

Nas razões do especial, a recorrente sustenta violação ao art. 6º da Lei nº 9.782/99 e art. 229-C da Lei nº 9.279/96, argumentando ser atribuição da Anvisa verificar a existência de patente na área em que atua, de forma complementar ao INPI (fls. 1.343/1.345).

Não houve contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

A pretensão não merece acolhida.

A recorrente limitou-se a alegar que possui atribuição para verificar a patente de invento no que se refere à vigilância sanitária (fls. 1.340/1.342), deixando, contudo, de impugnar o fundamento autônomo adotado pelo acórdão de origem, de que "a ANVISA novamente fez clara confusão entre os procedimentos para a concessão de anuência prévia para o pedido de patenteamento e aqueles necessários para o registro do produto constantes do art. 16 da Lei 6.360/1976" (fl. 1.312), *atraindo, assim, o óbice da Súmula nº 283/STF*, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Ante o exposto, *NEGO SEGUIMENTO* ao recurso especial.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES,
Relator

Nessa linha de raciocínio, importante transcrever o voto condutor da lavra do Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian — julgamento do qual participei, que, acompanhando o entendimento do Superior Tribunal

de Justiça, dirimiu pertinentemente o tema sobre a limitação de competência da Anvisa relativa à análise das regras de patenteabilidade —, senão vejamos, primeiramente, o teor do respectivo voto e, após, a ementa específica:

2. Quanto ao mérito, verifico que o cerne da controvérsia diz respeito à competência da ANVISA para negar anuência prévia aos pedidos de patente de medicamentos por descumprimento das regras de patenteabilidade, nos termos do art. 229-C da Lei 9.279/1996.

3. A questão sobre a alegada competência da ANVISA para negar ou conceder anuência prévia a pedidos de patente de produtos farmacêuticos com base nos requisitos de patenteabilidade não é nova e já foi afastada, em diversas oportunidades, por este Tribunal. Com efeito, julgando o Agravo de Instrumento 70304-44.2009.4.01.0000/DF, de minha relatoria, a eg. 6ª Turma, com base no voto condutor do acórdão por mim proferido, assim decidiu:

[...]

6. O que se verifica dos autos é que a ANVISA novamente fez clara confusão entre os procedimentos para a concessão de anuência prévia para o pedido de patenteamento e aqueles necessários para o registro do produto constantes do art. 16 da Lei 6.360/1976, senão vejamos:

Art. 16. O registro de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dadas as suas características sanitárias, medicamentosas ou profiláticas, curativas, paliativas, ou mesmo para fins de diagnóstico, fica sujeito, além do atendimento das exigências próprias, aos seguintes requisitos específicos:

I - que o produto obedeça ao disposto no artigo 5º, e seus parágrafos.

II - que o produto, através de comprovação científica e de análise, seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possua a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias;

III - tratando-se de produto novo, que sejam oferecidas amplas informações sobre a sua composição e o seu uso, para avaliação de sua natureza e determinação do grau de segurança e eficácia necessários;

IV - apresentação, quando solicitada, de amostra para análises e experiências que sejam julgadas necessárias pelos órgãos competentes do Ministério da Saúde;

V - quando houver substância nova na composição do medicamento, entrega de amostra acompanhada dos dados químicos e físico-químicos que a identifiquem;

VI - quando se trate de droga ou medicamento cuja elaboração necessite de aparelhagem técnica e específica, prova de que o estabelecimento se acha devidamente equipado e mantém pessoal

habilitado ao seu manuseio ou contrato com terceiros para essa finalidade.

7. Por mais que se reconheça o esforço da ANVISA em cumprir seu mister de assegurar que nenhum produto ou medicamento chegue ao consumidor final sem que esteja comprovada sua eficácia e segurança para a saúde da população, por óbvio que eventual deferimento da anuência prévia ao pedido de patenteamento não implica em liberação do produto para a produção e comercialização, já que, no momento oportuno, a autarquia terá a oportunidade de avaliá-lo com base nos critérios a que se refere o dispositivo legal suprarreferido, ocasião, inclusive, em que o pedido de registro poderá ser indeferido, caso não fique demonstrada a segurança e a eficácia terapêutica da droga.

8. O amparo pipeline surgiu como regra transitória da Lei 9.279/96, diploma legal a partir do qual passou a ser admitida a concessão de patente para diversos inventos que não eram patenteáveis no regime do revogado Código de Proteção Industrial (Lei 5.772/71), entre os quais os medicamentos. Buscou-se proteger inventos que não eram protegidos no Brasil em face da proibição legal anterior, mas cujo pedido de patente já estava depositado no exterior, inventos estes ainda não comercializados por iniciativa direta do titular ou terceiro com o seu consentimento (donde o nome pipe line) e desde que não tivessem sido realizados no País, por terceiros, sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto do pedido de patente. Para beneficiar-se da regra de transição do art. 230, o depósito no Brasil deveria ser feito dentro do prazo de um ano contado da publicação da Lei 9.279/96 e indicar a data do primeiro depósito no exterior (§ 1º do art. 230).

[...]

11. No caso em exame, não se põe a questão com tanta largueza, pois o INPI já emitiu parecer técnico pelo deferimento do pedido de patente PI 1100756-7, consoante fl. 292.

12. Assim, verificado que, segundo os critérios técnicos de patenteabilidade do INPI, a invenção preenche os requisitos legais para a obtenção da patente, resta examinar se caberia à ANVISA o poder de reexaminar esses mesmos requisitos legais para, divergindo do INPI, negar anuência ao pedido de patente.

13. No presente caso, a negativa da ANVISA não se deve a nenhuma oposição relacionada a eventual prejuízo à saúde pública (fator impeditivo à concessão da patente, nos termos do art. 18, I, da Lei 9.279/96). O parecer técnico 027/07/COOPI/ANVISA (fls. 206 e segs., deixa claro que a recusa teve por base, em um primeiro momento, o requisito da novidade, já que a referida autarquia tem por política ser contrária aos “pedidos de patentes de segundo uso”, todos estes requisitos de patenteabilidade

dados por cumpridos pelo INPI, órgão do governo responsável pelo setor de patentes.

ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. INVENTO FARMACOLÓGICO. PATENTE. ANVISA. ANUÊNCIA PRÉVIA. LEI 9.279/1996. EXAME DOS REQUISITOS DE PATENTEABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Preliminar de inadequação da via eleita que se afasta, pois não estão em discussão os critérios ou a forma como a ANVISA realiza o exame dos requisitos de patenteabilidade quando dos pedidos de anuência prévia, mas sim se ela teria competência para tanto, matéria eminentemente de direito e, portanto, possível de ser examinada pela via do mandado de segurança.

II - Entidades Estatais não podem abandonar, alterar ou modificar os objetivos institucionais a que vinculados pela lei de criação/fundação - princípio administrativo da especialidade - CF art. 37, XIX.

III - INPI - Leis 5.648/1970 e 9.279/1998 - finalidade de executar as normas que regulam a propriedade industrial.

IV - ANVISA - Lei 9.782/1999 - finalidade de promover a proteção da saúde da população, por intermédio de controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.

V - Lei posterior, cuja norma não tenha expressamente alterada a finalidade institucional, não pode acrescer rol de atribuições por mera interpretação extensiva ou integração.

VI - Em questão de patente de fármacos não pode a ANVISA reavaliar os requisitos de patenteados, exceto no que diz respeito ao risco, ainda que apenas potencialmente, de causar mal à saúde ou quando houver dúvidas sobre a sua eficácia.

VII - Não são patenteáveis o que for contrário à moral, aos bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde públicas.

VIII - O objetivo maior da disposição contida no art. 229-C da LPI é possibilitar que a ANVISA, autarquia dotada de quadros funcionais mais bem preparados que o INPI em matéria de saúde pública, quando do exame da anuência prévia, possa evitar o registro de produtos e processos farmacêuticos contrários à moral, aos bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde públicas.

IX - A anuência prévia a que se refere o art. 229-C da LPI deve se limitar aos aspectos de saúde pública, já que somente ao INPI cabe verificar os requisitos técnicos de patenteabilidade.

X - Parecer 210/PGF/AE/2009, de 16.10.2009, da Advocacia-Geral da União, no sentido de que não é atribuição da ANVISA promover exames (avaliação/reavaliação) dos critérios técnicos próprios da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) e de que, para fins do art. 229-C da Lei 9.279/1996 (LPI), deve a agência reguladora atuar em conformidade com as suas atribuições institucionais, nos termos do art. 6º da 9.782/1999, quais sejam: impedir por meio do controle sanitário a produção e a comercialização de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde humana.

XI - Eventual deferimento da anuência prévia ao pedido de patenteamento não implica em liberação do produto para a produção e comercialização, já que, no momento oportuno, a autarquia terá a oportunidade de avaliá-lo com base nos critérios necessários para o registro do produto constantes do art. 16 da Lei 6.360/1976, ocasião, inclusive, em que o pedido de registro poderá ser indeferido, caso não fique demonstrada a segurança e a eficácia terapêutica da droga.

XII - Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 0036428-83.2009.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 03.10.2014)

Portanto, verifica-se que nesse procedimento existem ocasiões específicas para a concessão de anuência prévia e para o sequencial registro do produto, regulamentado pelo art. 16 da Lei 6.360/1976.

Nesse sentido, destaco, primeiramente, a possibilidade que dispõe essa agência reguladora de enviar ao INPI suas conclusões técnicas, com o fim de nortear a concessão ou a recusa de tais compostos. Em outro plano, saliento, especialmente, a distinção entre os estágios supracitados que proporciona à Anvisa fiscalizar os requisitos de segurança desse medicamento antes de sua comercialização e utilização pelos consumidores, permitindo-a exercer sua importante função de controlar as políticas públicas.

Em face do exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, quanto ao INPI e dou parcial provimento à apelação, para anular o indeferimento emitido pela Anvisa relativo à anuência prévia do pedido de patente, compensando-se as verbas processuais, em virtude da sucumbência recíproca.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação/Reexame Necessário 0008397-77.2010.4.01.3801/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Apelantes: José Mário da Silva e outros
 Advogados: Dr. Helmar Lopardi Mendes e outro
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelados: Os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – MG
 Publicação: e-DJF1 de 06/03/2015, p. 979

Ementa

Apelação cível. Tributário. Imposto de Renda. Reclamação trabalhista. Verbas salariais. Obrigações não salgadas em época própria. Pagamento único aglomerado. Art. 43 do CTN. Lei do tempo do fato gerador. Juros moratórios. Dano moral não configurado. Prescrição quinquenal. Correção monetária. Honorários de advogado.

I. O Pleno do STF (RE 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B/CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/JUN/2005.

II. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de recurso repetitivo, o cálculo do Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser efetuado conforme as regras vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos (REsp 1118429/SP).

III. O Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, decidiu que: “A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos” (RE 614406).

IV. A tributação quanto aos juros de mora, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é de que incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios, mesmo se fixados em reclamação trabalhista, devendo ser consideradas duas exceções: isenção quando pagos no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (REsp 1.227.133 RS) e isenção ou não incidência se atinentes a verba principal igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto (REsp 1.089.720/RS).

V. Quanto ao alegado dano moral, não verifico a sua configuração na espécie.

VI. À restituição aplica-se apenas a taxa Selic, uma vez que os valores a serem restituídos são posteriores a janeiro de 1996.

VII. Verba honorária mantida (sucumbência recíproca), nos termos do art. 21 do CPC.

VIII. Apelação da parte autora não provida. Apelação da FN e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da FN e à remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 24/02/2015.

Desembargadora Federal Ângela Catão, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de apelações e remessa oficial em desfavor da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária em que a parte autora pleiteia a declaração de inexistência de obrigação tributária, com a conseqüente restituição do indébito, sobre os valores recebidos acumuladamente decorrentes de obrigações trabalhistas não salgadas em épocas próprias, e a condenação da FN ao pagamento de dano moral.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: —

Prescrição

Relativamente à prescrição, o Pleno do STF (RE 566.621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 27/FEV/2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/JUN/2005, como é o caso em epígrafe:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao

controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 56621/RS, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgamento em 04.08.2011, trânsito em julgado em 27.02.2012).

Ajuizada a demanda em 21 de junho de 2010, aplica-se a prescrição quinquenal (LC 118/2005, c/c RE 566.621/RS) aos recolhimentos ocorridos antes de 21 de junho de 2005.

Mérito

Pretende a parte autora a declaração de inexistência de obrigação tributária, com a conseqüente restituição do indébito, sobre os valores recebidos acumuladamente decorrentes de obrigações trabalhistas não salgadas em épocas próprias, e a condenação da FN ao pagamento de dano moral.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de recurso repetitivo, o cálculo do Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser efetuado conforme as regras vigentes à época. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado e Reynaldo Fonseca.

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, decidiu que:

IMPOSTO DE RENDA – PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES – ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Desse modo, a incidência do Imposto de Renda observará, quanto à alíquota e base de cálculo, a lei do fato gerador.

A tributação quanto aos juros de mora, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é de que incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios, mesmo se fixados em reclamação trabalhista, devendo ser consideradas duas exceções: isenção quando pagos no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (REsp 1.227.133 RS) e isenção ou não incidência se atinentes a verba principal igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto (REsp 1.089.720/RS).

Assim, na espécie, por não se tratar de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, caso a verba principal seja tributada, incidirá Imposto de Renda sobre os juros moratórios.

A respeito do dano moral, adoto, no ponto, os fundamentos da sentença (fls. 136-138):

Os autores buscam ainda com a presente demanda, indenização por dano moral, em razão da forma de cálculo do tributo incidente sobre os valores que receberam na ação trabalhista nº 04/01310/96.

Inicialmente, destaco que para analisar a procedência do pedido de dano moral, é necessário adentrar na seara da responsabilidade civil, instituto

que impõe medidas que obrigam a pessoa, natural ou jurídica, a realizar a reparação por dano moral ou patrimonial causando a terceiros, em razão de ato praticado ou que se deixou a de praticar, quando se tinha o dever de fazê-lo (omissão).

Segundo o Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo (CC, art. 186).

Para a caracterização do dano moral é necessário se verificar uma violação de um interesse reconhecido juridicamente, uma afronta ao bem-estar emocional, afetivo e psicológico do seu titular, verificável pela ocorrência de perturbação nas relações psíquicas, os sentimentos, nos afetos e na tranqüilidade de um sujeito de direitos e obrigações.

Argumentam os autores que os valores recebidos em Reclamação Trabalhista devidos a título de imposto de renda deveriam ter sido recolhidos pela própria União e por essa suposta omissão as suas declarações do Imposto de Renda exercício 2008. ano calendários 2007 ficaram retidas em malha fina.

O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas aos seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A respeito do tema, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no particular:

“A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele que tem relação direta e pessoal com a situação, que configura o fato gerador da exação.”

(EdREsp 1117739, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 03/09/2010)

“De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção, a ausência de retenção e de recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo. Precedentes: AgRg nos EREsp 380.081/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13/8/2007; EREsp 652.498/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18/9/2006; AgRg no

REsp 981.997/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 1.095.538/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2009; REsp 704.845/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/9/2008; REsp 665.960/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/5/2008." (AEREsp 830.609, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/07/2009)

Registre-se que, em informações prestadas pela Receita Federal (fls. 97-109) as declarações dos autores ficaram retidas em malha fina pelo fato dos mesmos terem omitido rendimentos tributáveis recebidos acumulativamente em virtude de processo judicial trabalhista, ou seja, ao invés de declararem como rendimento tributário o valor bruto, declaram o valor líquido recebido, fato este que por si só desconfigura o pedido de dano moral ora pleiteado.

No caso em apreço, *impossível se reconhecer o dano moral*, tendo em vista, que apesar da sensível

perturbação ocorrida na vida dos autores, não constato a presença do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Desse modo, não verifico a configuração do dano moral na espécie.

Consectários

À restituição aplica-se apenas a taxa Selic, desde o indevido recolhimento, uma vez que os valores a serem restituídos são posteriores a janeiro de 1996.

Verba honorária mantida (sucumbência recíproca), nos termos do art. 21 do CPC, considerando que apenas um dos pedidos da parte autora foi acolhido.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da FN e à remessa oficial.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação Cível 0018233-18.2012.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)
 Apelante: Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema
 Advogados: Dr. Fabiano Zanella Duarte e outros
 Apelado: Conselho Regional de Química – CRQ – 11ª Região
 Procuradora: Dra. Ana Sílvia de Oliveira Meneses
 Publicação: e-DJF1 de 27/03/2015, p. 6.860

Ementa

Processual civil e Administrativo. Conselho Regional de Química. Inovação recursal. Companhia de Saneamento Básico. Registro. Inexigibilidade. Responsável técnico. Obrigatoriedade da taxa de Anotação de Função Técnica – AFT.

I. Da leitura da inicial, verifica-se que a lide deduzida nestes autos diz respeito à insurgência da parte autora em relação à cobrança de anuidades e de taxa de Anotação de Função Técnica – AFT, tendo como fundamentação a alegação de que a sua atividade básica não envolve a indústria química.

II. Assim, constitui inovação recursal os argumentos relativos à abusividade da cobrança — local das cobranças e ausência de base legal. Precedente desta Corte.

III. “A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional, vedada a duplicidade de registros” (AC 0008082-74.2013.4.01.3500/GO, Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, 04/07/2014 e-DJF1 p. 293).

IV. Na espécie, o objeto social da apelante é o saneamento básico do Estado do Maranhão, conforme revela a sua razão social, o que denota a inexigibilidade do seu registro no Conselho de Química.

V. Assim, muito embora não tenha que se registrar naquele conselho, deve a apelante ter responsável técnico devidamente habilitado para a realização e tratamento de água potável, fato que torna obrigatório o pagamento da

taxa de Anotação de Função Técnica – AFT. (ADREsp 1257373, rel. Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), DJE de 19/03/2013.

VI. “Embora o serviço de fornecimento de água potável à população seja mantido pelo Município, água potável não é produto químico decorrente de processo industrial, uma vez que é a mesma substância da matéria prima, água doce, bruta, que, ao final do tratamento, pode ser, sem riscos à saúde humana, consumida. 5 - Não sendo a atividade básica do Apelante a obtenção de derivados mediante reações químicas com alteração molecular da matéria prima, inexistente obrigatoriedade, legalmente prevista, de sua inscrição em Conselho fiscalizador da atividade profissional do químico.” (AC 69685120084019199, rel. Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 de 02/03/2012, p. 452)

VII. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 17/03/2015.

Juiz Federal *Rafael Paulo Soares Pinto*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto:
— Trata-se de apelação interposta pela Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema contra sentença que julgou improcedente pedido formulado, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento de anuidades e da taxa de Anotação de Função Técnica – AFT ao Conselho Regional de Química da 11ª Região.

Em seu recurso (fls. 112-117), a apelante aduz que a sua atividade básica não está ligada à química e que os recolhimentos das taxas são feitos na matriz. Além disso, sustenta que a cobrança é abusiva.

Contrarrazões às fls. 133-156.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto:
— Da leitura da inicial, verifica-se que a lide deduzida nestes autos diz respeito à insurgência da parte autora em relação à cobrança de anuidades e de taxa de Anotação de Função Técnica – AFT, tendo como fundamentação a alegação de que a sua atividade básica não envolve a indústria química.

Assim, constituem inovação recursal os argumentos relativos à abusividade da cobrança — local das cobranças e ausência de base legal. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). EXCESSO DE EXECUÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO DADO EM GARANTIA. INVIABILIDADE, NA HIPÓTESE.

1. Não se conhece do recurso de apelação, na parte em que o apelante inova, em sede recursal, ao apresentar argumentos relacionados ao excesso de execução e à impossibilidade de redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios, matérias essas não suscitadas quando do ajuizamento dos embargos do devedor.

2. Inviabilidade de liberação de veículo dado em garantia do juízo, tendo em vista a não comprovação do pagamento da dívida ou a substituição da garantia.

3. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, desprovida.

(AC 0001120-91.2011.4.01.3310/BA, rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 18/02/2015 e-DJF1 P. 437).

Passa-se, assim, ao exame da lide tal como deduzida na peça inaugural.

A Lei 6.839/1980 dispõe em seu art. 1º:

“Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Como se depreende da leitura do dispositivo em comento, as empresas estão obrigadas ao registro em decorrência da atividade básica exercida ou em relação

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado e Ângela Catão.

àquela pela qual prestem serviços a terceiros. Confira-se o seguinte precedente desta Sétima Turma:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA NÃO INSERIDA NA ÁREA QUÍMICA. ENGENHEIRO QUÍMICO REGISTRADO NO CREA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA INJUSTIFICADA. 1. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional, vedada a duplicidade de registros.

2. Conforme se constata dos autos, o objeto social da empresa em comento é a Fabricação de tubos e acessórios de material plástico para uso na construção.

3. Como bem salientou o Juízo a quo: "Da análise dos dispositivos supracitados em cotejo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a impetrante não exerce atividade básica relacionada à química, tampouco presta serviços desta natureza, uma vez que possui como objeto social a fabricação de artefatos plásticos. Destarte, em razão da atividade básica desenvolvida pela embargante, não visualizo a necessidade de registro do estabelecimento no Conselho Regional de Química, não se lhe aplicando o enquadramento previsto na Resolução CFQ nº 122/90."

4. "A empresa que tem como atividade preponderante a fabricação e comercialização de embalagens e artefatos de plástico não está obrigada a registro no Conselho Regional de Química, por consistir sua atividade basicamente no derretimento, por extrusão, da matéria-prima polietileno para obtenção de produtos de plástico em suas mais variadas formas, onde não há qualquer adição ou transformação química." (Processo Numeração Única: 0009416-63.2006.4.01.3800 REOMS 2006.38.00.009491-5 / MG; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL Órgão SÉTIMA TURMA Publicação 24/01/2014 e-DJF1 P. 879).

5. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida.

(AC 0008082-74.2013.4.01.3500 / GO, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, 04/07/2014 e-DJF1 P. 293).

Na espécie, o objeto social da apelante é o saneamento básico do Estado do Maranhão, conforme revela a sua razão social, o que denota a inexistência de seu registro no Conselho de Química.

Assim, muito embora não tenha que se registrar naquele conselho, deve a apelante ter responsável técnico devidamente habilitado para a realização do

tratamento de água potável, fato que torna obrigatório o pagamento da taxa de Anotação de Função Técnica – AFT. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CRITÉRIO DEFINIDOR - ATIVIDADE BÁSICA - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL MANTIDO POR MUNICÍPIO - LEI Nº6.839/80, ART. 1º - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE-MEIO - ANÁLISES DE CONTROLE QUÍMICO - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO-CLT, ART. 335, "B", E DECRETO Nº 85.877/81, ART. 2º - EXIGÊNCIA LEGAL. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Embargos rejeitados.

1 - A atividade básica do Apelante, estabelecida no art. 30 da Constituição Federal, não integra o rol das, legalmente, obrigadas a contratar profissional químico.

2 - A análise laboratorial, privativa do químico, consubstancia mera atividade-meio do Apelante, pormenor que lhe garante a inexistência de inscrição no Conselho Regional de Química, subsistindo a obrigação, tão somente, quanto à previsão do art. 335, "b", da Consolidação das Leis do Trabalho.

3 - "Na espécie, a eventual necessidade de contratação de um profissional da área de química não obriga a própria empresa a registrar-se na entidade competente para a fiscalização da profissão. Com efeito, caso prosperasse esse entendimento, as empresas teriam de se filiar em tantos conselhos quantos fossem as espécies de profissionais habilitados no quadro de seus funcionários." (REsp nº 409.995/SC - Relator Ministro Franciulli Netto - STJ - Segunda Turma - Unânime - DJ. 14/3/2005 - pág. 246.)

4 - Embora o serviço de fornecimento de água potável à população seja mantido pelo Município, ÁGUA POTÁVEL NÃO É PRODUTO QUÍMICO DECORRENTE DE PROCESSO INDUSTRIAL, uma vez que é a mesma substância da matéria prima, água doce, bruta, que, ao final do tratamento, pode ser, sem riscos à saúde humana, consumida.

5 - Não sendo a atividade básica do Apelante a obtenção de derivados mediante reações químicas com alteração molecular da matéria prima, inexistência de obrigatoriedade, legalmente prevista, de sua inscrição em Conselho fiscalizador da atividade profissional do químico.

6 - Apelação provida.

7 - Sentença reformada.

(AC nº 69685120084019199, rel. Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 de 02/03/2012, pág. 452).

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO - REGISTRO OBRIGATÓRIO DE PROFISSIONAL QUÍMICO - ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA RESPECTIVA MATRIZ - TAXA DE ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA - AFT - CABIMENTO DE COBRANÇA.

1. A taxa de Anotação de Função Técnica - AFT, prevista no art. 26 da Lei 2.800/1956, está vinculada à atividade básica ou à natureza dos serviços prestados pela empresa. Nesse contexto, se o registro no órgão fiscalizador for obrigatório, o pagamento da mencionada taxa também o será.

2. In casu, trata-se de empresa que explora os serviços de tratamento de água e esgoto - atividade que demanda procedimentos essencialmente químicos e que exige o registro, junto ao Conselho, de profissional como responsável técnico. Tal fato justifica a cobrança da taxa de AFT.

3. Agravo regimental não provido.

(ADRESP nº 1257373, rel. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), DJE de 19/03/2013).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a apelante a possuir registro e pagar anuidades ao Conselho Regional de Química da 11ª Região, permanecendo a obrigatoriedade de pagamento da taxa de Anotação de Função Técnica – AFT.

Em face da sucumbência recíproca das partes, deixo de fixar o pagamento da verba honorária, devendo, contudo, o conselho profissional reembolsar a apelante no valor equivalente à metade do valor das custas processuais.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação Cível 0000338-42.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
 Relatora: Juíza Federal Lana Lúgia Galati (convocada)
 Apelante: Alstom Brasil Energia Transporte Ltda.
 Advogados: Dr. Sacha Calmon Navarro Coelho e outros
 Apelada: União (PFN)
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 06/03/2015, p. 143

Ementa

Tributário. Mandado de segurança. Regime aduaneiro especial de drawback interno. Valor do financiamento internacional superior ao da importação. Concessão do benefício.

I. O pedido de ato concessório de *drawback* previsto no art. 5º da Lei 8.032/1990 foi indeferido sob o fundamento de que o financiamento internacional tomado pelo Estado de São Paulo (USD 192,600.00) para realizar licitação internacional é inferior ao contrato celebrado com a impetrante (USD 394.692.483,30).

II. A lei não exige expressamente a correspondência entre o financiamento internacional e o contrato celebrado com a impetrante/vitoriosa na licitação internacional. “O que apenas se exige é que os bens importados estejam cobertos por este, nada impedindo que o empréstimo seja inferior ao contrato (caso este contemple parcelas outras além dos produtos importados, como se dá na espécie: um metrô não se importa pronto, mas exige projetos, montagem, obras civis, etc.) ou que o empréstimo seja superior ao valor dos bens importados (hipótese em que aquele cobrirá outras despesas, além da importação, como também ocorre in casu)”.

III. Ainda que assim não se entendesse, se o valor da importação (USD 146.863.061,74) é inferior ao financiamento internacional (USD 192,600.00), a impetrante tem direito subjetivo ao regime aduaneiro especial de *drawback* para fornecimento no mercado interno, nos termos do DL 37/1966.

IV. Apelação da impetrante provida, concedendo-lhe a segurança.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 13/02/2015.

Juíza Federal *Lana Lúcia Galati*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Lana Lúcia Galati: — A impetrante apelou da sentença denegatória do mandado de segurança ajuizado para a concessão do regime aduaneiro de *drawback interno* previsto no art. 5º da Lei 8.032/1990, na importação de matérias-primas e componentes a ser empregados em empreendimento objeto de licitação internacional (modernização do metrô de São Paulo).

Em consequência, a restituição/compensação do indébito recolhidos a título de IPI, PIS, Cofins e II com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil – fls. 747-58 e 766-7.

Pediu a reforma do julgado, alegando:

A inexistência de norma legal que exigisse, na época do pedido (22/10/2008), que o financiamento internacional abrangesse integralmente o valor das importações. O Decreto 6.702/2008 que instituiu essa exigência foi editado posteriormente em 18/12/2008;

Ainda que a mencionada exigência devesse ser observada, está comprovado que o financiamento internacional é suficiente para cobrir integralmente as importações de matérias-primas, materiais intermediários e componentes, sendo, portanto, desnecessária a produção de prova pericial; e

O valor da importação objeto do pedido de *drawback interno* corresponde a US\$ 146.863.061,74 (inferior, portanto, ao do financiamento internacional de US\$ 192.600.000,00), e não US\$ 394.692.483,30 como entendeu a autoridade fiscal. Este último, corresponde ao total do contrato (fls. 769-800).

A União respondeu, pedindo a manutenção da sentença recorrida. O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito do recurso (fls. 915-7).

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Lana Lúcia Galati: — O pedido de ato concessório de *drawback* previsto no art.

5º da Lei 8.032/1990 foi indeferido sob o fundamento de que o financiamento internacional tomado pelo Estado de São Paulo (USD 192,600.00) para realizar licitação internacional é inferior ao contrato celebrado com a impetrante (USD 394.692.483,30):

Art. 5º O regime aduaneiro especial de que trata o inciso II do art. 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, poderá ser aplicado à importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, com recursos captados no exterior.

A autoridade coatora entendeu que

“da forma como está exposto no artigo não há margem para interpretação de que esse financiamento possa ser parcial, pois ao tratar da operação de importação, a letra da lei considera-a em sua integralidade” (fl. 591).

Ao contrário disso, a lei não exige expressamente a correspondência entre o financiamento internacional e o contrato celebrado com a impetrante/vitoriosa na licitação internacional.

“O que apenas se exige é que os bens importados estejam cobertos por este, nada impedindo que o empréstimo seja inferior ao contrato (caso este contemple parcelas outras além dos produtos importados, como se dá na espécie: um metrô não se importa pronto, mas exige projetos, montagem, obras civis, etc.) ou que o empréstimo seja superior ao valor dos bens importados (hipótese em que aquele cobrirá outras despesas, além da importação, como também ocorre in casu)”.

Ainda que assim não se entendesse, se o valor da importação (USD 146.863.061,74) é inferior ao financiamento internacional (USD 192,600.00), a impetrante tem direito subjetivo ao regime aduaneiro especial de *drawback* para fornecimento no mercado interno, nos termos do DL 37/1966:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Marcos Augusto de Sousa.

Art. 78 – Poderá ser concedida, nos termos e condições estabelecidas no regulamento:

[...]

II – suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada.

A prova documental e as informações da autoridade coatora indicaram os valores do contrato (USD 394.692.483,30), da importação (USD 146.863.061,74) e do financiamento internacional (USD 192.600.00), sendo desnecessária a produção de prova pericial (Memorando 106/GAB/Decex/Secex de 22/02/2010 – fls. 585-91).

Compensação. Sendo ilegal o indeferimento do regime aduaneiro especial, a impetrante também tem direito à compensação dos tributos recolhidos na importação de matérias-primas e componentes.

Antes da vigência da Lei 9.250/1995, a correção monetária incidia desde o recolhimento indevido do tributo (Súmula 162/STJ); e os juros moratórios mensais a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ). Depois da vigência dessa lei, os juros equivalentes à taxa Selic contam-se “a partir da data do pagamento indevido” (art. 39, § 4º, não podendo ser cumulados com correção monetária. Nesse sentido: REsp 879.479-SP, r. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma do STJ:

[...]

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma:

(a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN;

(b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Não se aplica a nova forma de cálculo de correção e de juros moratórios, estabelecida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela Lei 11.960/2009, em virtude do princípio constitucional da igualdade (correção monetária pela TRD + juros moratórios mensais de 0,5%). Se no recolhimento do tributo com atraso incidem juros pela taxa Selic (Lei 9.430/1996, art. 61),

o mesmo tratamento deve ser adotado na restituição ou compensação do indébito (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º). Afinal, onde existe a mesma razão aí se aplica a mesma disposição.

Nesse sentido: REsp 1.270.439-PR (representativo de controvérsia), Ministro Castro Meira, 1ª Seção do STJ, em 26/06/2013:

[...]

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “independentemente de sua natureza” quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

A compensação será realizada de acordo com a lei vigente na época de sua efetivação (limites percentuais, os tributos compensáveis etc.), vedada antes do trânsito em julgado (CTN, art. 170-A). Nesse sentido decidiu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em 25/08/2010:

REsp 1.164.452-MG, r. Ministro Teori Albino Zavascki:

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

[...]

REsp 1.167.039/DF, r. Ministro Teori Albino Zavascki

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

[...]

Dispositivo

Dou provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença e conceder a segurança, assegurando-lhe o regime aduaneiro de *drawback* “interno” nas importações de matérias-primas e componentes empregados na execução do Contrato 4.126.721.201 celebrado com a Companhia do Metropolitano de São Paulo.

A impetrante compensará os valores indevidamente recolhidos a título de tributos incidentes nas mencionadas importações, acrescido de juros moratórios mensais equivalentes à taxa Selic a partir do recolhimento. Essa compensação será realizada de acordo com a lei vigente na data da sua efetivação, vedada antes do trânsito em julgado (CTN,

art. 170-A). Descabe verba honorária (Lei 12.016/2009, art. 25), mas a União reembolsará as custas antecipadas.

É o voto.

Voto-Vogal

A Exma Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Recebi o memorial, ouvi atentamente a sustentação do nobre e ilustre advogado, e essa questão do *drawback*, realmente, no Brasil, até digo que tem que ser mais incentivada, e aqui, efetivamente, está bastante clara, bastante lúcida a pretensão da ora apelante exatamente nesse sentido, porque a lei não exige essa identificação de valores, e aqui, como bem disse, não há essa necessidade de correspondência entre o valor total do contrato licitado e o valor do empréstimo; o importante é que tenha abrangência ao mínimo do valor financiado para pagamento daqueles produtos que deverão participar efetivamente da construção do bem no Brasil. Na verdade, esse é um *drawback* especial, diferentemente daqueles casos que têm que haver a reexportação. Não tenho mais nada a acrescentar no brilhante voto de Sua Excelência, e a acompanho integralmente.

Oitava Turma

Apelação/Reexame Necessário 0022759-75.2014.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelado: Geová Marques da Silva
 Advogado: Dr. Christiano de Moraes Barros
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/GO
 Publicação: e-DJF1 de 10/04/2015, p. 2.363

Ementa

Constitucional e Tributário. Mandado de segurança. Contribuição para o Funrural. Produtor rural pessoa física. Não incidência sobre a comercialização da produção. Exigibilidade do tributo nos termos da Lei 10.256/2001. Descabimento. Inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Inexistência de efeito repristinatório. Retenção de parcela a título de Seguro Acidente do Trabalho – SAT. Questão estranha à impetração. Análise prejudicada. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

I. Não sendo objeto da impetração afastar a retenção de parcela a título de Seguro Acidente do Trabalho – SAT, resta prejudicada a discussão sobre essa questão.

II. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 363.852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 que impunham a Contribuição para o Funrural incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física.

III. A Lei 10.256/2001 não tornou válida a cobrança da Contribuição para o Funrural porque, ainda que superveniente à Emenda Constitucional 20/1998, está fundada na mesma base de cálculo considerada inconstitucional. Precedentes desta Corte.

IV. Inexistência de repristinação da Lei 8.212/1991 de modo a legitimar a cobrança da mencionada contribuição sobre a folha de salários. Art. 2º, §3º, da LINDB.

V. Correção do indébito com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VI. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 20/03/2015.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União (FN) de sentença que concedeu a segurança postulada para reconhecimento da inexigibilidade da Contribuição para o Funrural, incidente sobre a comercialização da produção rural, por ter o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural, pessoa física, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991.

Deferida liminar, prestadas informações e, após manifestação do Ministério Público Federal, concedida a segurança, a impetrada, por meio de recurso de apelação, pleiteia modificação do julgado.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física sobre o produto de sua comercialização após a edição da Lei 10.256/2001, e, caso mantida a inexigibilidade, que a tributação do contribuinte seja regida pelo sistema anterior cuja base de cálculo era a folha de salários. Requer ainda o reconhecimento da legitimidade da cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT (fls. 109-126).

Sem contrarrazões.

Ouvida, a Procuradoria Regional da República absteve-se de opinar sobre o mérito da controvérsia.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Preliminarmente, esclareço que não tendo sido objeto da impetração afastar a retenção de parcela a título de Seguro Acidente do Trabalho – SAT, resta prejudicada a discussão, nestes autos, sobre essa questão.

Passo ao exame da questão de fundo.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 363.852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 que impunham a Contribuição para o Funrural incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física:

Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, as recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF — v. Informativos 409 e

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Novély Vilanova.

450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei n. 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que a referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie.

(RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, STF, Tribunal Pleno, Unânime, DJe 23/04/2010).

Observa-se, pelo exame do julgado do Supremo Tribunal Federal transcrito no item anterior, que somente os produtores rurais que comprovem a existência de empregados, fazem jus ao afastamento da incidência da Contribuição para o Funrural.

Na espécie, verifica-se, pela análise dos documentos juntados às fls. 14-15, prova inequívoca de que o impetrante é produtor rural, pessoa física, com empregados. Consequentemente, indevida a incidência da Contribuição para o Funrural.

Uma vez que a inconstitucionalidade declarada pelo STF no RE 363.852 não está fundamentada somente em vício formal — necessidade de lei complementar para a criação de nova exação — mas, também, em vícios materiais — ofensa ao princípio da isonomia e ocorrência da bitributação —, não há como se afirmar que com a Lei 10.256/2001 a razão de inconstitucionalidade deixou de existir, pois a contribuição ainda está viciada no seu aspecto material.

Assim, embora a Lei 10.256/2001 não tenha sido objeto do referido recurso extraordinário, não tornou válida a cobrança da Contribuição para o Funrural porque, ainda que superveniente à Emenda Constitucional 20/1998, está fundada na mesma base de cálculo considerada inconstitucional.

Outro não é o entendimento desta egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (FUNRURAL). RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL. PROVA MATERIAL. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO PELO STF DA INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. O autor comprovou sua condição de produtor rural, por meio da juntada de notas fiscais de comercialização de considerável quantidade de gado, demonstrando, assim, a utilização de empregados no exercício de sua atividade rural. Precedente do Tribunal: AC 0002587-97.2010.4.01.3809/MG, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 06/09/2013, p. 439.

2. O STF consolidou entendimento quanto à inconstitucionalidade da incidência tributária sobre a comercialização da produção rural do produtor pessoa física (Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.527/97), uma vez que a respectiva incidência sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo produtor rural, pessoa natural, configura bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar.

3. Esta Corte pela 7ª e 8ª Turmas tem estendido a interpretação à alteração feita pela Lei 10.256/2001, editada após a Emenda à Constituição n. 20/98.

4. Reconhecida a inconstitucionalidade das Leis 8.540/1992 e 9.528/97, não se verifica, evidentemente, a repristinação, de modo a legitimar a exigência da mencionada contribuição sobre a “folha de salários” com base na Lei n. 8.212/1991 (Lei de Introdução ao Código Civil: “a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”).

5. Tendo o pedido de restituição/compensação sido efetuado após a vigência da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96, possível a compensação com débitos referentes a tributos e contribuições de quaisquer espécies, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte, conforme entendimento firmado pelo STJ. (REsp no 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13 de fevereiro de 2007, publicado no DJ de 1º de março de 2007, p. 248).

6. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar n. 104/01).

7. Correção do indébito exclusivamente pela taxa SELIC, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Os honorários advocatícios foram arbitrados com observância aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante este que está em consonância

com a jurisprudência da Turma (AC 0005337-08.2010.4.01.3701/MA, Rel. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (Conv.), 02/05/2014 e-DJF1 P. 637).

9. Ante a circunstância de que a integração do INSS à lide não se deu em razão de determinação judicial, mas por requerimento do próprio autor na petição inicial, são devidos honorários advocatícios à autarquia previdenciária, mesmo porque, citada, ela compareceu nos autos requerendo sua exclusão da lide.

10. Apelação adesiva da parte autora parcialmente provida para reformar a sentença na parte em que, reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 10.256/2001, determina a aplicação do regime de tributação definido na legislação precedente, vale dizer, cobrança da contribuição incidente sobre a folha de salários.

11. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(AP 0006306-74.2011.4.01.3802/MG, Rel. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio [Conv.] TRF/1ª Região, Oitava Turma, e-DJF1 20/06/2014, pág. 271).

Inexistente a repristinação da Lei 8.212/1991 de modo a legitimar a cobrança da mencionada contribuição sobre a folha de salários tendo em vista o disposto no art. 2º, § 3º, da LINDB.

Assim, não merece reforma a sentença que reconheceu à autora o direito ao afastamento da incidência da Contribuição para o Funrural.

No caso, impetrado o mandado de segurança em 06/06/2014, ou seja, quando a LC 118/2005 já tinha plena eficácia, é de se reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a 06/06/2009.

Ressalte-se que os valores recolhidos, indevidamente, a título de Funrural, devem ser devolvidos acrescidos de correção monetária e juros moratórios, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 134, de 21/12/2010, com alterações da Resolução CJF 267, de 02/12/2013).

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação, julgo prejudicada a discussão sobre a legitimidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT e *dou parcial provimento* à remessa oficial para, tão somente, determinar que no cálculo de juros e correção monetária devem ser observadas as instruções do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É o voto.

Agravo de Instrumento 0007426-73.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados: Maria de Fátima Gomes Ferreira e outros
Advogado: Dr. Edmar Teixeira de Paula
Advogado: Dr. Edmar Teixeira de Paula Junior
Publicação: e-DJF1 de 05/03/2015, p. 1.369

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, que, nos autos da ação de desapropriação em fase de Execução de Sentença 0024654-47.2009.4.01.3500, aplicou-lhe multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta, em síntese, que

“a emissão somente não ocorreu por falta de orçamento/financeiro junto à Secretaria do Tesouro Nacional e que o processo se encontra sobrestado na Divisão própria do Incra/Sede aguardando liberação de limites orçamentários e financeiros para o corrente exercício, com o fito de atender tal finalidade, nos termos da informação da Divisão de Administração de Títulos e Cobranças de Créditos do Incra (Doc. 19).” (fl. 9).

Alega também que

“na decisão objurgada houve determinação para pagamento complementar da terra nua, o que é feito através de TDA’s, sendo, por isso, uma obrigação de pagar, o que deixa patente que não deve haver imposição de multa, porquanto tal imposição somente se aplica nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa (arts. 461, § 4º, 461-A, § 3º, 644 e 645, ambos do CPC), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça [...]” (fl. 9).

Ademais, defende que

“a emissão de títulos da dívida agrária se dá por um ato administrativo complexo, que envolve diferentes esferas de competência administrativa. De acordo com o Decreto 578/1992, que regulamenta o lançamento de tais títulos, com a Instrução Normativa Conjunta n. 01/95, que estabelece normas procedimentais para o lançamento, e Portaria Conjunta/INCRA/PGF/N. 21/2013, que disciplina os procedimentos de cumprimento de decisão judicial para emissão de TDA’s complementares, somente após a instrução adequada do processo administrativo é que serão feitas as solicitações de lançamentos de TDA’s pelo Incra à Secretaria do Tesouro Nacional – STN e devem adequar-se às previsões legais orçamentárias, inclusive às leis orçamentárias anuais.” (fl. 11).

Pediu atribuição de efeito suspensivo e, ao final, seja conhecido e provido o agravo de instrumento para que seja afastada a multa diária.

Decido.

Extraem-se do art. 1º, parágrafo único; art. 3º, § 1º; arts. 5º e 6º, § 2º, do Decreto 578/1992, que são distintas as operações de solicitação, escrituração, lançamento/emissão, vencimento e resgate de TDA, de modo que a escrituração desses títulos apenas viabiliza sua emissão que ocorre com o respectivo lançamento e que se processa por solicitação expressa do Incra ao Tesouro Nacional (Decreto 578/1992, arts. 1º, 2º e 3º).

Trata-se, na verdade, de medida a permitir a definição de despesas dos orçamentos vindouros, a partir do respectivo lançamento ou emissão dos TDA. O resgate só ocorre com o respectivo vencimento do título, momento em que se pode falar no desembolso orçamentário, verificável na forma do art. 6º, § 2º, do Decreto 578/1992.

Em assim sendo, o estabelecimento de prazo e a aplicação de multa pelo juiz para que a autarquia providencie o lançamento dos TDA não se reveste de ilegalidade. A obrigação é de fazer e o Incra não cumpriu o prazo estipulado, de forma reiterada. Agiu corretamente o juiz.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DESAPROPRIATÓRIA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO FEDERAL DE EMISSÃO DAS TDA’S. ART. 14 DA LEI COMPLEMENTAR 76/93. DESATENDIMENTO DA PROVIDÊNCIA PELO INCRA. IMPOSIÇÃO DE MULTA COM AMPARO NO ART. 644 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE DISSENSO PRETORIANO. PRESERVAÇÃO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Em exame recurso especial apresentado por Sérgio Ugolini e cônjuge, mediante o qual objetiva desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 1ª Região, que dispôs não ser possível impor ao INCRA a multa prevista no artigo 644, do Código de Processo Civil, em razão de descumprimento de sentença que determinou a expedição de TDA’s devidas aos recorrentes. O acórdão recorrido utilizou o fundamento de que: a) não se aplica no caso vertente as regras dos artigos 644 e 645 do CPC, uma vez que se trata de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, devendo ser empregado o disposto no art. 604 do CPC; b) é incabível a imposição de multa em razão da não-expedição de TDA’s no prazo estabelecido pelo Juízo da causa, porquanto, além de serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, o art. 184, caput, da Constituição Federal, não autoriza a criação desses títulos no mesmo exercício em que houve a determinação judicial.

2. Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA’s, tal como estabelecido na LC 76/93. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial. Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocado pelo INCRA. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

3. No caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do INCRA, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC 76/93: ‘Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua’.

4. O pedido de restabelecimento da imposição de astreintes ao INCRA, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação, porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta, provido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08), seja imposta diariamente ao INCRA, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDA’s e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).”

(STJ, REsp 778.217/BA, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 304).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. TDA’S. ESCRITURAÇÃO. PRAZO FIXADO DE 60 DIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MULTA PECUNIÁRIA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na fixação do prazo para escrituração das TDA’s em 60 (sessenta) dias, porquanto a medida, por si só, não implica qualquer oneração orçamentária imediata, mas, na verdade, viabiliza tempo suficiente a se incluir na definição das despesas do setor público montante correspondente às TDA’s escrituradas e lançadas. Precedentes desta Corte Regional Federal.

2. Apresenta-se juridicamente possível a fixação pelo Juízo de multa diária (astreintes), de natureza coercitiva, caso não haja o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo estipulado.

3. As astreintes podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoas jurídica de direito público. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. REsp 246.701/SP, Quinta Turma, DJU de 16/10/2000, p. 327 e desta Corte Regional AG. 2003.01.00.000982-4/DF, Relator Desembargador Federal TOURINHO NETO, DJ 08/11/2007.

4. A imposição de multa diária não implica em ofensa aos limites da coisa julgada, pois se trata de meio adicional para impor ao devedor o cumprimento da obrigação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional Federal.

5. Agravo improvido.”

(TRF1, AG 2007.01.00.023032-0/PA, Rel. Des. Hilton Queiroz, 4ª Turma, in DJ 09/05/2008, p. 46).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. PRESIDENTE DO INCRA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TDA’S. ESCRITURAÇÃO. PRAZO FIXADO DE 30 DIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MULTA PECUNIÁRIA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hipótese em que deve ser afastada a alegação de nulidade da notificação do Presidente do INCRA por ilegitimidade passiva, uma vez que é a autoridade competente para dar cumprimento à decisão.

2. Não há ilegalidade na fixação do prazo para escrituração das TDA’s em 30 (trinta) dias, porquanto a medida, por si só, não implica qualquer oneração orçamentária imediata, mas, na verdade, viabiliza tempo suficiente a se incluir na definição das despesas do setor público montante correspondente às TDA’s escrituradas e lançadas. Precedentes desta Corte Regional Federal.

3. Apresenta-se juridicamente possível a fixação pelo Juízo de multa diária (astreintes), de natureza coercitiva, caso não haja o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo estipulado.

4. As astreintes podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoas jurídica de direito público. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. REsp 246.701/SP, Quinta Turma, DJU de 16/10/2000, p. 327 e desta Corte Regional AG. 2003.01.00.000982-4/DF, Relator Desembargador Federal TOURINHO NETO, DJ 08/11/2007.

5. A imposição de multa diária não implica em ofensa aos limites da coisa julgada, pois se trata de meio adicional para impor ao devedor o cumprimento da obrigação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional Federal.

6. Agravo improvido.”

(TRF1, AG 2007.01.00.042253-0/BA, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), 4ª Turma, in DJ 09/05/2008, P. 147).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 30-XXV do RITRF/1ª Região, *nego sequimento ao presente recurso* por contrariar jurisprudência tanto deste Tribunal como do STJ.

Intime-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Agravo de Instrumento 0073773-25.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Companhia Hidroelétrica do São Francisco – Chesf
 Advogados: Dr. Alcino Luís Souto Martins e outros
 Agravada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
 Publicação: e-DJF1 de 05/03/2015, p. 1.503

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco – Chesf contra decisão proferida pelo MM. juiz federal substituto da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar incidental formulado nos autos da Ação Ordinária 85291-94.2014.4.01.3400, por meio do qual pretendia, em resumo, a suspensão da execução do seguro-garantia oferecido no Contrato de Concessão 14/2008-Aneel.

2. Eis o teor do r. ato decisório agravado, no que relevante à compreensão da controvérsia (fls. 46-50):

[...].

Defende a autora, em síntese, que a execução do seguro garantia exige prévia cominação de penalidade pecuniária, apurada em regular processo administrativo, e que os atrasos no cronograma contratualmente estabelecido decorreram de motivos alheios à vontade da concessionária (força maior), o que afasta a aplicação de qualquer sanção pela inexecução contratual.

No tocante ao primeiro argumento, a garantia contratual exigida no art. 56 da Lei nº 8.666/93 e no item 9 do Edital, do Leilão nº 004/2008-ANEEL não tem como finalidade primordial a cobertura de eventuais penalidades aplicadas no curso do contrato administrativo, como defende a peça inicial.

Com efeito, a exigência de garantia tem como objetivo principal assegurar o adimplemento do contrato celebrado, com nítida feição indenizatória dos prejuízos e danos causados ao poder público pela inexecução contratual. Além da obrigação de ressarcimento do patrimônio público, o contratado pode ainda sofrer a aplicação de outras sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, entre as quais a imposição de multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

Logo, a garantia para fiel cumprimento do contrato e a multa pela inexecução das cláusulas contratuais são institutos diversos e possuem fatos geradores distintos. A garantia tem natureza eminentemente reparatória e corresponde exatamente ao valor do dano causado à Administração pelo descumprimento do objeto do contrato, cujo valor foi estimado no instrumento convocatório e fixado previamente à celebração da avença. A penalidade pecuniária, por sua vez, tem caráter punitivo e traduz uma reprimenda ao contratado pela incapacidade de executar satisfatoriamente o objeto do contrato.

Tal conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica de vários dispositivos da Lei nº 8.666/93, em especial dos artigos 31, 66, 70, 80, 86 e 87, que, a meu ver, deixam claro que o inadimplemento produz como consequência a execução da garantia contratual para fins de ressarcimento da Administração, além da possibilidade de cobrança das multas previstas na lei e no contrato. No mesmo sentido, o art. 23, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.967/95, assevera que os contratos de concessão devem exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão, deixando evidente que o interesse público deve ser resguardado pela garantia para fins de reparação dos graves danos causados à coletividade pela inexecução contratual.

Assim, o fato de a ANEEL ter instaurado processo administrativo anterior para apurar responsabilidade pelo atraso na execução do contrato (Processo nº 48500.003252/2001-47) em nada influencia o resultado da execução da garantia de fiel cumprimento no Processo nº 48500.004619/2014-92, porquanto tratam de objetos distintos.

Obviamente que a inexecução parcial ou total do contrato administrativo nem sempre gera lesão ao interesse estatal, de modo que, nesse caso, a garantia pode ser usada para cobrir as multas importas, conforme inteligência do art. 87, § 1º, da Lei nº 8.666/93, do item 9.11 do Edital do Leilão nº 004/2008-ANEEL (fls. 77) e da Sétima Subcláusula da Cláusula Nona do Contrato de Concessão nº 014/2008 (fls. 123), não importando dizer, com isso, que a garantia serve apenas para assegurar o pagamento das penalidades contratuais, como faz crer a inicial.

Aliás, conforme consignado na Nota Técnica nº 0263/2014-SCT/ANEEL (fls. 514), os itens 9.9, 9.10 e 9.11 do Edital nº 004/2008 não deixam dúvidas de que a garantia de fiel cumprimento pode ser executada em qualquer caso de descumprimento de obrigações contratuais ocorridos durante sua vigência ou para arrecadação das multas contratuais, portanto não apenas para arrecadação de multas.

Portanto, a garantia é um importante instrumento de recomposição dos danos ou prejuízos causados ao patrimônio público em razão da inexecução do contrato e não se confunde com a penalidade de multa aplicada em função do cumprimento defeituoso da prestação contratual. Novamente a Nota Técnica nº 0263/2014-SCT/ANEEL evidencia que a Sexta Subcláusula da Cláusula Nona do Contrato de Concessão nº 014/2008 define os valores das multas que podem ser abatidos da Garantia de Fiel Cumprimento, porém a presente execução não se destina à arrecadação de multa e nem o Edital nem o Contrato autorizam o gestor a exigir menos que o valor total da garantia nesse caso.

A lógica da norma que determina a previsão de garantia à execução do contrato é justamente assegurar o efetivo cumprimento do objeto contratado, não havendo dúvidas de que, em havendo inadimplemento, a garantia deve ser executada nos termos do art. 80, III, da Lei nº 8.666/93.

No que concerne à tese de que motivos alheios à vontade do contratado causaram o atraso no cumprimento dos prazos contratuais, como, por exemplo, a demora na emissão das licenças ambientais de instalação pelo Estado da Bahia, observo que tais alegações só foram apresentadas pelo contratado após expirado o prazo fixado no contrato e depois que recebe o comunicado de cobrança da garantia.

Nesse ponto, entendo que, se tais ocorrências realmente prejudicaram o andamento da execução do contrato, a parte deveria ter solicitado a revisão dos prazos imediatamente após a superveniência dos fatos imprevisíveis e não imputáveis à concessionária, mediante instauração de processo de prorrogação de entrada em operação, com justificativas fundamentadas em documentos contemporâneos à sua ocorrência, o que não aconteceu.

Nesse particular, a Nota Técnica nº 0263/2014-SCT/ANEEL, de 07/10/2014 (fls. 510/511), bem apreciou a questão:

Portanto, o Edital e o Contrato contemplam a possibilidade de revisão do cronograma por motivos não imputáveis à CONCESSIONÁRIA, porém seria necessário que a CONCESSIONÁRIA houvesse submetido comprovações suficientes à fiscalização da ANEEL, a tempo de obter a eventual revisão dos prazos e permitir à Administração tomar as providências cabíveis. (...) Se a CONCESSIONÁRIA deixar de tomar providências tempestivas, não haverá mais possibilidades de atender às disposições da Lei e, dessa forma, configura-se descumprimento contratual.

É importante destacar que a Primeira Subcláusula da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão nº 014/2008 estabeleceu o prazo de 18 (dezoito) meses, contados da data da assinatura, para a entrada em operação comercial das instalações de transmissão. Como o contrato foi assinado em 16 de outubro de 2008, a data limite para apresentação dos motivos ensejadores do atraso nos cronogramas de construção terminou em 16 de abril de 2010.

Assim, exaurido o prazo contratual sem manifestação prévia da concessionária, não cabe à ANEEL apreciar justificativas intempestivas e conceder prorrogação do prazo para entrada em operação.

Vale destacar que tanto na fiscalização ocorrida em 2011 (Processo nº 48500.003252/2011-47), como na execução da garantia em 2014 (Processo nº 48500.004619/2014-92), o descumprimento do contrato restou caracterizado porque a concessionária não obteve o Termo de Licença Definitivo – TLD ou o Termo de Liberação Provisório – TLP, expedidos pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, e necessários à entrada em operação comercial.

[...].

3. Em suas razões, afirma a agravante ser devida a reforma da decisão agravada na medida em que possível não se revela a execução de garantia contratual antes da responsabilização do contratado em sede de processo administrativo punitivo em que sejam observados a ampla defesa e o contraditório. Alega, ademais, não ser admissível que haja a execução de garantia em razão do atraso nos cronogramas físicos do empreendimento,

máxime se considerado que o Processo Administrativo 48500.003252/2011-47 foi arquivado sem concluir por sua responsabilidade e ainda não foi instaurado outro feito administrativo em que poderiam ser examinadas as justificativas e excludentes pelo atraso na entrada em operação do empreendimento.

4. Prossegue a agravante em seu inconformismo asseverando que (a) o esgotamento das instâncias administrativas impede a adoção de qualquer medida de responsabilização, sendo procedimento lógico aguardar a averiguação de eventual responsabilidade pelo atraso do empreendimento; (b) o Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não basta a mera caracterização objetiva do fato para a imposição da penalidade, devendo-se garantir o devido processo legal administrativo, aguardando-se o fim do procedimento cuja finalidade seja a avaliação da responsabilidade do administrado; (c) esta Corte já adotou entendimento semelhante por ocasião da apreciação do Agravo de Instrumento 49585-02.2013.4.01.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Moreira Alves; (d) mesmo que possível fosse executar a garantia de fiel cumprimento, dever-se-ia proceder à prévia apuração do suposto prejuízo, conforme precedentes do STJ e deste Tribunal (AI 52378-74.2014.4.01.0000, de relatoria do Desembargador Federal Kassio Marques); (e) caso sejam desconsiderados os argumentos anteriores, nulo o ato administrativo questionado na medida em que caracterizada a violação ao princípio da proibição de *bis in idem*, já que, no caso concreto, há dupla penalização (execução da garantia sem prejuízo da aplicação das penalidades da Lei 8.666/1993) decorrente do mesmo fato (atraso na entrada em operação do empreendimento licitado); e (f) caso sejam desconsiderados os argumentos anteriores, a execução da garantia de fiel cumprimento a título de ressarcimento por perdas e danos somente seria possível ao término do contrato, com a rescisão, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

Autos conclusos, *decido*.

6. Entendo, em cognição sumária, assistir razão à agravante, pelo que devida a reforma da decisão agravada.

7. É que, não obstante conclua pela aparente observância do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo que resultou na pretensão da Aneel de execução imediata de garantia de fiel cumprimento do contrato de concessão firmado com a ora agravante, notadamente pela possibilidade de manifestação prévia da agravante à Nota Técnica 263/2014-SCT/Aneel (fls. 495 e seguintes), quer me parecer ser imprescindível a quantificação dos prejuízos causados ao Poder Público.

8. Por já ter enfrentado questão idêntica nos autos do AI 52378-74.2014.4.01.0000/DF e serem esclarecedores os fundamentos adotados pelo Desembargador Kassio Marques ao apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado naquele recurso, passo a adotá-los como razões de decidir do presente agravo, especialmente no tocante ao entendimento relativo à necessidade de quantificação dos prejuízos causados ao Poder Público como condição para execução da garantia de fiel cumprimento oferecida pela concessionária de serviço público, *in verbis*:

[...].

Em sede de cognição superficial própria ao exame liminar, reputo relevantes, ao menos por ora, as razões recursais.

A prestação dos serviços públicos, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, fora incumbida ao poder público, sempre através de licitação (caput do art. 175 da Constituição Federal).

De outra parte, a exigência de prestação de garantia, nas contratações de obras, serviços e compras, desde que prevista no instrumento convocatório, tem expresso amparo no caput do art. 56 da Lei 8.666/1993. A teor daquele mesmo artigo de lei:

(§ 1º) cabe ao contratado optar pela caução, pelo seguro-garantia ou pela fiança bancária;

(§ 2º) referida garantia não excederá a cinco por cento do valor do contrato (§ 2º);

(§ 3º) podendo tal limite ser elevado até dez por cento nos casos de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis.

Na hipótese dos autos, a Transmissora de Energia Sul Brasil Ltda. e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) celebraram o contrato de concessão nº 001/2011-ANEEL, tendo por objeto a construção, a operação e a manutenção das instalações de transmissão “caracterizadas no Anexo 6-A do edital do leilão nº 008/2010-ANEEL” (fls. 218 e 222 da rolagem única).

Constou do item 11 do mencionado edital de licitação que o valor da garantia para fiel cumprimento de seu lote A seria de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões), equivalente a 5% (cinco por cento) “do valor do investimento previsto pela ANEEL” (fl. 196 da rolagem única); e a Transmissora de Energia Sul Brasil Ltda. optou pelo seguro-garantia, havendo para tanto apresentado apólice de seguro, endossada pela Austral Seguradora S. A. (fl. 289 da rolagem única).

Como se vê, a garantia, nos contratos administrativos, se apresenta como um instituto que, para além de ter o escopo de acautelar, a critério da autoridade competente, a fiel execução do objeto do contrato, atine à qualificação econômico-

financeira da concessionária. E, em se tratando de concessão de serviço público precedido da execução de obra pública – como na espécie dos autos –, os correspondentes contratos deverão exigir, adicionalmente às suas cláusulas essenciais, garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à execução (inciso II do parágrafo único do art. 23 da Lei 8.987/1995).

No ponto, asseverou o Ilustre Juízo de base que (fl. 583 da rolagem única) “a garantia tem natureza eminentemente reparatória e *corresponde exatamente ao valor do dano causado à Administração* pelo descumprimento do objeto do contrato, cujo valor foi estimado no instrumento convocatório e fixado previamente à celebração da avença” (grifei). Pois exatamente aí está o ponto no qual a decisão agravada merece reparo.

É possível, como asseverou o Ilustre Juízo de base, a execução do seguro-garantia, mas, para tanto, é imprescindível que tal medida seja precedida da apuração de um crédito específico ou da aplicação de uma multa. A execução sumária do seguro-garantia, a um só tempo, viola o constitucional direito ao devido processo legal e traz prejuízo ao próprio ente público credor, o qual, por desconhecer o exato montante do prejuízo a ser ressarcido, pode vir a executar valor até mesmo inferior ao devido.

Dessa forma, ainda que verificado o inadimplemento culposo de uma parte da obrigação contratual, se faz necessário quantificar previamente o valor do respectivo dano. O que não é possível é a execução da garantia como um fim em si mesmo. Até porque não faltam meios à Administração de recompor os danos que lhe sejam causados, desde que devidamente apurados. A teor da Lei 8.987/1995, o não-cumprimento ou o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento e o cometimento reiterado de faltas na sua execução (incisos I, II, IV e VIII do art. 78) poderão autorizar até a rescisão do contrato por ato unilateral e escrito da Administração (inciso I do art. 79), acarretando, entre outras consequências, a execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e das indenizações a ela devidos (inciso III do art. 80).

Saliento que não se está aqui a exigir a comprovação do prejuízo causado pela entrega de parcela do objeto contratado – cuja existência já restara certa, ao menos em âmbito administrativo, por ocasião do processo administrativo que ensejou a aplicação da medida impugnada (fls. 417/430 da rolagem única). Nem se pretende mitigar o ônus, que incumbe à concessionária, de bem executar o serviço concedido, respondendo por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros (caput do art. 25 da Lei 8.987/1995). Tampouco se cogita estorvar a prerrogativa, conferida ao poder concedente (inciso II do art. 29 da Lei 8.987/1995), de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais.

O que se busca é tão somente condicionar a execução da garantia em análise à exata apuração do valor a ser indenizado ao erário, nos termos em que até mesmo a Procuradoria da ANEEL se manifestara (fls. 412 e 415 da rolagem única). Nessa linha, acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado (grifei):

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE GARANTIA CONTRATUAL. PROCESSO ADEQUADO. TUTELA DE CONHECIMENTO PRÉVIA PARA AFERIR-SE O AN DEBEATUR E O QUANTUM DEBEATUR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. O SEGURO-GARANTIA PRESTADO POR OCASIÃO DA LICITAÇÃO NÃO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. É assente que a “lei enuncia em numerus clausus os títulos extrajudiciais constantes da relação do artigo 585 do CPC. A enumeração exaustiva decorre do fato de que os mencionados títulos autorizam a prática de atos de soberania e de enérgica invasão na esfera jurídico-patrimonial do devedor, razão pela qual não podem os particulares produzirem, de acordo com a vontade individual, uma fonte de atos autoritário-judiciais.” (Luiz Fux, in “Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2001).

2. Tratando-se de apólice de seguro-garantia, a Companhia Seguradora “obriga-se a completar à sua custa a obra, o serviço ou o fornecimento, de acordo com as especificações do contrato, ou a pagar à Administração o necessário para que esta transfira a terceiros a conclusão ou a realize diretamente. O que o performance bond garante é a integral execução do contrato segurado, pelos meios e modos que as circunstâncias exigirem, quer pela realização substitutiva, in specie, pela seguradora, quer pelo pagamento do custo restante à Administração, para que esta recontrate ou conclua por seus próprios órgãos o que o contratado originário deixou inacabado.” (Hely Lopes Meirelles, in “Licitação e Contrato Administrativo” p. 210/211).

3. Isto porque, “verificada a rescisão, a Administração tem o dever de definir o montante das perdas e danos sofridas. Para tanto, deverá promover procedimento administrativo, respeitando os princípios já referidos e detalhados do contraditório e da ampla defesa. Uma vez apurado o valor da dívida, seu montante deverá ser exigido do particular que poderá pagar espontaneamente ou não. (...) Quando se tratar da Administração Direta e de autarquia, incidirá o regime jurídico da Lei n.º 6.830. O crédito será caracterizável como fazendário e sua exigência poderá fazer-se através de processo de execução. Mas será necessário o cumprimento dos requisitos legais ali previstos. O título executivo será a certidão de dívida ativa, e não a decisão administrativa que rescindiu o contrato. Quando se tratar das outras entidades da Administração Indireta, o regime jurídico será o comum. A entidade deverá, por isso, promover processo de conhecimento, através do qual obterá título executivo. Apenas após deter o título executivo é que poderá desencadear a execução. (...)” (Marçal Justein Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, p. 557/558).

4. Consectariamente, a exegese do art. 80, inciso III, da Lei n. 8.666/93 implica concluir que a expressão “execução da garantia contratual” significa sua “efetivação”, via exigibilidade judicial cognitiva. Deveras, a natureza de título executivo não se infere, mas, antes, se afere dos termos inequívocos da lei, máxime porque, as referidas cártulas são fontes de atos de soberania estatal, como sói ser o processo autoritário-judicial de execução.

5. Excepcionalmente, constando da garantia a quantia líquida e certa devida, admite-se a sua executividade, fato inóceno in casu.

6. Outrossim, os limites desses atos de autoridade, consubstanciados em meios de coerção e sub-rogação dependem da extensão do crédito, sua certeza, liquidez e exigibilidade. Conseqüentemente, perdas e danos não são passíveis de execução sem antes serem fixados o an debeatur e o quantum debeatur, à luz dos cânones do due process of law.

7. Decisão assentada em jurisprudência e doutrina processual e administrativa dominantes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp- 476.450/RJ, Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJ de 19.12.2003).

Em face do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender, até o julgamento final do presente recurso, a decisão administrativa que determinou a execução do seguro-garantia do contrato de concessão 001/2011, celebrado entre a Transmissora de Energia Sul Brasil Ltda. e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), correspondente ao Lote A do Leilão Transmissão nº 008/2010-ANEEL.

[...]. Grifo nosso.

Pelo exposto, defiro o pedido formulado pela agravante e, antecipando os efeitos da tutela recursal, suspendo a execução de garantia de fiel cumprimento relativo ao Contrato de Concessão 14/2008-Aneel.

Comunique-se ao Juízo de origem, encaminhando-lhe cópia deste decisório.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal.

Publique-se.

Brasília, 26 de fevereiro de 2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0073944-79.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: IMA Indústria de Madeira Imunizada Ltda.
 Advogados: Dr. Marcelo Gomes de Souza e outros
 Agravado: Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 05/03/2015, p. 1.542

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos por IMA Indústria de Madeira Imunizada Ltda. em face da decisão de fls. 228-229, que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, objetivando a suspensão do Auto de Interdição 19/2014-DNPM/Superintendência-MG.

2. Alega a embargante a ocorrência de omissão na decisão recorrida, alegando ser da Supram a competência para a concessão das licenças ambientais, cabendo-lhe declarar a vigência de sua licença de operação, aduzindo que embora caiba ao DNPM fiscalizar as empresas de mineração e checar a validade de suas licenças ambientais, resta evidenciado equívoco na hipótese, pois tomou como vencida uma licença de operação vigente, alegando que protocolou o pedido de revalidação no prazo legal, estando prorrogada sua licença de operação, conforme já declarado pela Supram.

3. Alega que diante do novo fato e da omissão na decisão recorrida quanto à competência exclusiva dos órgãos ambientais para a concessão e validação da licença de operação, requer a reforma da decisão.

Autos conclusos, *decido*.

5. Preliminarmente, ressalto que, na forma do parágrafo único do art. 527 do CPC, tendo em vista tratar de embargos de declaração opostos pela agravante contra decisão monocrática que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, recebo-os como pedido de reconsideração.

6. Prosseguindo, ressalto não vislumbrar presente qualquer irregularidade no auto de interdição lavrado pelo DNPM quanto a sua competência para fiscalizar, pois como já bem colocado no item 6 da decisão recorrida (fl. 229), o art. 88 do Decreto-Lei 227/1967 legitima a atividade de fiscalização das atividades de mineração pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM.

7. Além do que, dispõe a Portaria 263/2010 – DNPM, que será lavrado auto de interdição quando, durante a fiscalização, for constatada a ocorrência de lavra sem licença ambiental vigente, na forma de seu art. 2º, assim disposto:

Art. 2º Será lavrado Auto de Interdição de áreas ou setores de empreendimentos minerais com título autorizativo de lavra outorgado, interditando parcial ou totalmente as atividades de extração mineral, quando durante a fiscalização forem constatadas as seguintes irregularidades:

- a) Lavra ambiciosa, nas situações previstas no item 1.6 do Anexo I da Portaria nº 237, de 18 de outubro de 2001;
- b) Lavra com risco iminente;
- c) *Lavra sem Licença Ambiental vigente, observado o disposto no subitem 1.6.5 do Anexo I da Portaria nº 237, de 2001¹*;
- d) Lavra executada pelo cessionário antes da averbação do contrato de cessão ou transferência de direitos mineratórios pelo DNPM;
- e) Lavra executada pelo novo titular, sem Licença Ambiental em seu nome, após averbação de contrato de cessão ou transferência de direitos mineratórios; ou
- f) Lavra executada dentro da área concedida e fora dos limites das reservas aprovadas. (grifei).

8. Contudo, o auto de interdição está fundamentado na ausência de licença ambiental vigente, o que não parece ser o caso, considerando a Declaração 0710275/2014, fl. 156, emitida pela Supram/CM, que assim dispõe:

“Declara, ainda, que a Licença de Operação - LO objeto do requerimento de revalidação, concedida pelo Conselho Estadual de Política Ambiental – Copam por meio do processo administrativo nº 01888/2003/001/2005, permanece válida até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente, observando o comando expresso do §1º, artigo 2º, da Deliberação Normativa Copam 193/2014.”

9. Ademais, o DNPM parece ter dúvida quanto à validade da Licença de Operação 107, considerando os termos do Ofício 2.856/2014/Fiscalização/DNPM/MG, fl. 256, por ela emitido à Supram. Confira-se:

“[...]”

Durante vistoria “In loco” na área do processo DNPM 005.886/1940, foi apresentado pelo titular a LOC nº 107 – Supram CM que se encontra vencida desde a data de 31/05/2014. Sendo assim foi lavrado auto de interdição do empreendimento, tendo em vista que a empresa não possuía no momento da vistoria o devido licenciamento ambiental para extração de calcário e dolomita.

Posteriormente ao envio do auto de interdição do processo DNPM 005.886/1940 foi verificado nos autos do processo DNPM 005.886/1940 a juntada nº 48403-019632/2014-44 de 22/10/2014, apresentando cópia não autenticada do recibo de entrega de documentos nº 0102143/2014 datada de 03 de fevereiro de 2014, comprovando que a solicitação de revalidação de Licença da Operação nº 107/2010 encontra-se fora do prazo e em desacordo com a deliberação Normativa nº 193/2014 e artigo 18, parágrafo 4º da Resolução Concoma 237/1997.

Diante do exposto, solicitamos que seja respondido pela SUPRAM CM se a LOC nº 107 – Supram CM que se encontra vencida desde a data de 31/05/2014, encontra-se válida ou não, e ainda caso a licença esteja válida, qual o embasamento legal que comprova esta situação.”

10. Dessa forma, revendo melhor a controvérsia, entendo seja o caso de concessão do pedido da agravante, pois embora seja o DNPM competente para fiscalizar a atividade minerária, não o é para declarar a validade da licença ambiental.

Pelo exposto, *defiro o pedido de reconsideração e concedo a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento e determino a suspensão do Auto de Interdição 19/2014-DNPM/Superintendência-MG.*

Oficie-se ao MM. magistrado prolator do *decisum* recorrido.

Publique-se.

Intime-se o agravado, reabrindo o prazo para apresentar contraminuta.

Brasília, 27 de fevereiro de 2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

¹ 1.6.5 Em caso de risco que não exija paralisação imediata, o Agente Fiscalizador do DNPM definirá prazos e providências adequadas, junto com o responsável pela mina ou pelo setor, para o restabelecimento das condições de operação, segurança, higiene e de controle ambiental.

Agravo de Instrumento 0008254-69.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
 Agravante: Cootransp – Cooperativa de Transportes Ltda.
 Advogado: Dr. Edvan Teles da Silva
 Agravada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
 Publicação: e-DJF1 de 03/03/2015, p. 1.573

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Cootransp – Cooperativa de Transportes Ltda. de decisão em que, nos autos de ação ajuizada pela ora agravante em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), foi indeferida tutela antecipada.

A agravante alega que: a) participou de licitação de “permissão para prestação de serviços de transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano de passageiros operado por ônibus do tipo urbano que atendem à região do Distrito Federal e dos municípios de seu entorno”, promovida pela ré-agravada, regida pelo edital 02/2014; b) disputou o lote 3 da licitação, para o qual fora declarada vencedora a empresa UTB – União Transportes Brasília Ltda.; c) recorreu administrativamente da decisão em que fora habilitada a empresa UTB, tendo em vista o flagrante vício no atestado de capacidade técnica apresentado pela aludida empresa, que se refere a serviços prestados ao Município de Niquelândia (GO); d) no recurso, deixou claro, com base, inclusive, em ulterior declaração da própria municipalidade, que o atestado de capacidade técnica não poderia ter sido considerado válido pela comissão de licitação, haja vista o flagrante descompasso entre as informações ali consignadas e as exigências do edital; e) os recursos administrativos foram indeferidos, ao fundamento de que não se pode negar a validade de documentos expedidos pela administração municipal, que gozam de fé pública; f) a magistrada, na decisão agravada, indeferiu a tutela antecipada por não ter feito um exame da documentação que acompanha a inicial; g) “os valores que envolvem o lote 03 da licitação [...] alcançam a bagatela de R\$ 1.211.821.029,89”.

Decido.

A regra que teria sido descumprida pela Administração diz respeito à prova de capacitação técnica:

Subseção V – Da Capacitação Técnica

104. A documentação referente à Capacitação Técnica consiste em comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da Licitação, comprovada por meio da apresentação de:

104.2 Documentação hábil de comprovação de que a Proponente prestou serviço público regular de Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros operado por ônibus tipo urbano, por no mínimo 3 (três) anos consecutivos nos últimos 5 anos, contados da data de publicação deste Edital, com mínimo de 30% (trinta por cento) da frota do Lote que pretende participar.

104.2.1 A comprovação se dará mediante a apresentação de atestado, em nome da empresa Proponente, que participe isoladamente do certame ou da empresa líder no caso de Consórcio, firmado por ente público, que comprove a prestação de serviço de Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros operado por ônibus tipo urbano outorgada por ato ou contrato administrativo.

A ora agravante alega que, não se conformando com a aceitação do atestado apresentado pela empresa declarada vencedora, diligenciou junto à prefeitura do Município de Niquelândia (GO), que expedira a aludida declaração, e, a partir da resposta da municipalidade, formula o seguinte:

[...] passaremos a demonstrar e provar [...] que [...] (a) exigência não foi cumprida nem de longe pela empresa UTB, como dito acima, a autora protocolou na Prefeitura Municipal de Niquelândia ofício [...] que recebeu o protocolo [...] autuado em 22 de setembro do corrente ano, em resposta o senhor Prefeito Municipal emitiu ofício [...] fez acostar as informações solicitadas das quais destacamos:

Item IX – população da vila Macedo é de aproximadamente 80 famílias, no entanto a demanda maior e diária é dos funcionários da Votorantim Metais, estimada em 700 pessoas.

Item de número III – não houve edital de concorrência, uma vez que a outorga foi feita em caráter precário.

Item de número IV – não há cópia de extratos de publicação em diário oficial estadual, uma vez que a outorga foi expedida em caráter precário.

A verdade veio à tona, como já comprovado, não suportaria o Município de Niquelândia absolver (sic) serviços de transportes coletivo municipal com uma frota de mais de 110 veículos, tipo urbano, façamos um pequeno cálculo, pois a matemática é uma ciência exata, como declarado pelo senhor Prefeito [...] a Vila Macedo, que é a linha outorgada precariamente à licitante UTB, possui cerca de 80 famílias residindo, e que a maior demanda é de funcionários do Grupo Votorantim Metais, que estima-se em 700 pessoas dia, como este pequeno serviço seria capaz de por si só de absolver (sic) mais de 110 veículos tipo coletivo, para transportar esse pessoal todo, levando-se em conta que um veículo tipo coletivo transporta em média 80 passageiros e levando-se em consideração ainda que as 80 famílias ali residentes tivessem 05 pessoas por cada família, daria um montante, também incluídas as 700 pessoas da Votorantim de 1.100 (mil e cem passageiros) a serem transportados por dia isso consumiria uma frota de 13,75 veículos, e levando em conta ainda que todas as pessoas das 80 famílias ali residentes utilizam os ônibus todos os dias, estes 13,75 veículos estão longe, mas muito longe de absolver (sic) a frota de 110 veículos declarados no atestado de capacidade técnica emitido pela prefeitura de Niquelândia, nem numa década este pequeno serviço absolveria (sic) esta imensa frota de 110 veículos exigidos pelo Edital [...]

Instada a enfrentar a alegação da autora-agravante, cuja plausibilidade é fundada no confronto entre a ulterior declaração do Município de Niquelândia e o edital, a Administração sustentou a manutenção do indeferimento do recurso administrativo com base, especialmente, na presunção de veracidade/legalidade/legitimidade dos documentos públicos:

[...] verifica-se que as questões suscitadas pela COOTRANSP [...] já foram objeto de análise pela comissão de outorga. Já houve a interposição anterior de recurso por parte desta empresa, quando da divulgação dos resultados da análise do Envelope II. O recurso da COOTRANSP está juntado à fls. [...]. Naquela oportunidade, levantou os mesmos questionamentos que constam da presente peça.

A Comissão de Outorga, por sua vez, analisou pormenorizadamente os argumentos, na manifestação de fls. [...] daquele Processo.

Citamos trechos da manifestação da Comissão de Outorga, quando analisou o primeiro recurso ofertado pela COOTRANSP:

Quanto à prestação ininterrupta dos serviços:

“Observando o tempo dos contratos, nota-se que de fato, há uma descontinuidade no tempo dos contratos. No entanto, considerando que no Atestado de Capacidade Técnica afirma-se que a empresa opera o serviço de forma eficiente e ininterrupta desde 10 de fevereiro de 2011 até o dia 29/04/2014, e tendo em vista que foi solicitado (sic) apenas a declaração de ente público acerca da experiência dos proponentes, concluiu-se que eventual intervalo de tempo necessário à renovação formal dos contratos é irrelevante diante da exigência disposta no item 104.2 do Edital n. 02/2014”.

Quanto ao número de veículos mencionado no atestado:

“Em que pese a apresentação, por todos os interessados (recorrentes e impugnante) de estudos independentes, com conclusões diversas acerca do número de ônibus necessários à prestação do serviço público atestado pela Prefeitura de Niquelândia, em se tratando de Atestado emitido por ente público, conforme já salientado pela Comissão nesta oportunidade, a Constituição Federal de 1988 veda, em seu artigo 19, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios recusar fé aos documentos públicos, o que, no caso concreto, se consubstancia no Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo Chefe do Poder Executivo Municipal de Niquelândia”.

Quanto à alegação de que se trataria de serviços de fretamento:

“A declaração afirma que o objeto da contratação com a Prefeitura de Niquelândia consiste na prestação do SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS. Dessa forma, nos termos do item 12.3 do Edital n. 02/2014, foi solicitado [...] à representante legal da empresa UTB [...] que esclarecesse se os Serviços de Transporte Coletivo Urbano mencionados em seu Atestado de Capacidade Técnica são serviços regulares [...]. A proponente atendeu à solicitação da Comissão confirmando a regularidade dos serviços, de acordo com a documentação de fls. 915 e seguintes do processo em referência”.

Os argumentos trazidos nesta oportunidade pela COOTRANSP são bastante similares àqueles já analisados pela Comissão de Outorga.

Vale ressaltar que, uma vez que aquela Comissão entendeu pela necessidade de maiores esclarecimentos acerca do atestado de capacidade técnica, valeu-se da faculdade prevista no Edital e diligenciou por novas informações. Assim, depende-se que a comissão agiu com a cautela devida para aferir os dados constantes do atestado de capacidade técnica [...].

[...]

Os fatos suscitados pela impugnante, nesta oportunidade, não infirmam as conclusões da comissão de outorga. Em verdade, faz um juízo de valor em cima das informações, o que vai de encontro à regra do julgamento objetivo que deve ser realizado pela comissão.

Além disso, *considerando-se que as informações prestadas pela Prefeitura gozam de presunção de legitimidade*, que a comissão perquiriu o Município para obter esclarecimentos e, a partir destas informações, chegou à conclusão de que o atestado estaria de acordo com a regra editalícia [...].

Ocorre que a presunção de veracidade/legalidade/legitimidade dos atos administrativos não é absoluta. As alegações da autora-agravante quanto ao descompasso entre os dados constantes do atestado de capacidade técnica e as exigências do edital são plausíveis.

Não obstante isso, ao que consta de voto proferido pela Diretoria Colegiada da ANTT (fls. 123-125 dos autos eletrônicos), a empresa UTB “foi a única licitante que preencheu todos os requisitos para a participação na licitação”. Isso quer dizer que a autora-agravante não defende direito subjetivo seu, mas pretende, em sede de medida de urgência, a suspensão do certame com fundamento na lisura a que a licitação — como os demais atos e processos administrativos — está jungida. Ocorre que pretensão de anulação de atos administrativos, por sua lesividade ao Erário e/ou aos princípios que regem a Administração Pública, veicula-se pela via da ação popular, para a qual a autora-agravante, pessoa jurídica, não tem legitimidade.

Poder-se-ia perscrutar sobre pedido indenizatório, pretensão de que a autora-agravante entendesse ser titular. Contudo, não foi juntada cópia da petição inicial. Não é possível verificar, pois, neste exame, se o pedido de anulação (inepto, em princípio) não é o único.

A propósito, tendo em vista a impugnação à habilitação da empresa UTB – União Transportes Brasília Ltda., declarada vencedora do certame em relação ao lote 3, deve ser promovida, no juízo de origem, a citação da empresa, na condição de litisconsorte passivo necessário.

Indefiro, pois, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0005531-77.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
 Agravante: Estado do Pará – PA
 Procuradora: Dra. Cristina Magrin Madalena
 Agravada: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa
 Advogados: Dra. Kátia Reale da Mota e outros
 Publicação: e-DJF1 de 03/03/2015, p. 1.559

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado do Pará de decisão em que, nos autos de interdito proibitório ajuizado pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) em face do ora agravante, foi deferida liminar “determinando ao Estado do Pará que se abstenha de praticar qualquer ato de turbação ou esbulho da posse da EMBRAPA na área indicada como em Litígio pela EMBRAPA em seu mapa”.

A decisão agravada está assim fundamentada:

[...]

Na espécie dos autos, cinge-se a demanda em verificar a ameaça de turbação ou esbulho em área onde estão sendo realizadas obras pelo Governo do Estado do Pará, alegando a demandante que estariam sendo realizadas em área que possui campos experimentais, Área de Preservação Permanente e Reserva Legal de sua propriedade.

Os documentos apresentados pela requerente principalmente os mapas juntados, indica que a área em que estão sendo realizadas as referidas obras seria de sua propriedade, de acordo com os pontos de localização obtidos por GPS. Ressalte-se que, oportunizada a manifestação pelo Estado do Pará, este não impugnou diretamente os indigitados mapas, alegando apenas de maneira genérica acerca da área em litígio ser de sua propriedade, apontando que os dois terrenos são contíguos.

Por outro lado, os documentos acostados [...] que trazem as coordenadas dos pontos obtidos por GPS indicadas no mapa [...] demonstram o real receio apresentado pela requerente, uma vez que consta a presença de maquinário e início de obras nas localidades indicadas.

Desse modo, tendo em vista que a natureza cautelar da providência satisfaz-se com a demonstração da plausibilidade ou probabilidade do direito, cumpre reconhecer que o caso em tela reclama preambular intervenção judicial, a fim de evitar a progressão de conflitos em torno da área questionada, até final julgamento da presente ação.

[...]

Alega-se que:

a) “depois de anos de convivência pacífica entre as partes na gestão do Parque Estadual do Utinga, bem como do uso do mesmo, a celeuma se instaurou recentemente, quando o Estado do Pará iniciou as obras do complexo denominado ‘AMAZONÁRIO’, que consiste na execução de obras de modernização do Parque Ambiental do Utinga, abrangendo, na primeira fase o Pórtico de entrada, estacionamento, centro de acolhimento/recepção e restauração de via de acesso interno, bem como a infra-estrutura do canteiro de obras, localizado na área externa do complexo, ao lado do pórtico de entrada”; b) “para ser mais específico [...], o estopim para o ajuizamento da demanda pela ora agravada foi a ameaça de fechamento temporário da principal via interna do parque para construção de meio fio, bueiros e recapeamento [...], o que causaria um transtorno temporário e necessário aos empregados da EMBRAPA, que, para terem acesso às áreas de pesquisa desta, teriam que usar uma rota alternativa, um caminho mais longo. Importante esclarecer que a referida via de acesso principal fica na parte que pertence, incontestavelmente, ao Estado do Pará, com entrada pela Av. João Paulo II”; c) “todas as alterações e melhorias que compõem o complexo ‘AMAZONÁRIO’ têm como premissa a preservação do meio ambiente, de forma que as áreas verdes do Parque jamais serão tocadas no decorrer da obra. [...] / As obras buscam modernizar e melhor delimitar as áreas já utilizadas pela comunidade para caminhada e corrida, sem ampliar as áreas já antropizadas. Aliás, esta ação seria considerada uma evidente depredação do patrimônio de toda a população paraense, que deve ser preservado e fiscalizado por todos [...], por se tratar de uma área de proteção ambiental”; d) trata-se da implantação no Parque Estadual do Utinga de um projeto que visa “proteger os mananciais de água que abastecem Belém e sua Região Metropolitana, bem como consolidar e socializar o Parque Ambiental do Utinga, na condição de bem público, cuja destinação de uso comum da população será ampliada, mas sempre com a preocupação de preservação do meio ambiente, conciliando atividades de lazer, turismo, cultura, pesquisa, revegetação, recomposição da fauna, educação e interpretação ambiental”; e) “o dano ao Estado e à comunidade é incomensurável, tendo em vista que a decisão interlocutória de deferimento de interdito proibitório limita a continuidade de uma obra que em nada pode prejudicar a EMBRAPA, muito pelo contrário, acaba atrasando as melhorias que o Estado do Pará pretende implantar no Parque, às quais são aguardadas ansiosamente por toda a comunidade. / Ressalte-se que o Amazonário, depois de pronto, poderá, inclusive, ser utilizado pelos pesquisadores da agravada para incrementar a atividade de psicultura atualmente desenvolvida no local, visto que são atividades afins”; f) “em razão da liminar [...], a obra está paralisada por tempo indeterminado, os prazos das licenças ambientais estão fluindo e a empresa contratada pelo Estado do Pará está impossibilitada de prestar o serviço. Tudo isto ocasionará [...] o atraso no cronograma de execução das obras, a perda de recursos públicos, tendo em vista que a empresa contratada está impossibilitada de prestar o serviço, além de privar a população paraense de desfrutar de um parque mais moderno e os nossos pesquisadores de ter o primeiro aquário de água doce do Brasil”.

Decido.

Do que emerge dos autos, não há dúvida sobre a seriedade e a importância do projeto de modernização do parque a que se propõe o Estado do Pará.

Não obstante, a resistência da Embrapa parece não se resumir à suposta dificuldade temporária de acesso dos empregados à área em que desenvolvidas algumas das suas atividades. Da inicial da possessória, destaca-se:

[...]

O Governo do Estado do Pará pretende construir uma obra denominada “Amazonário” para integrar o Parque Ambiental do Utinga, anexo à EMBRAPA, sendo que para essa obra ocorrerá a invasão de área correspondente a 551,29ha (17,84% da área total da fazenda experimental da EMBRAPA Amazônia Oriental em Belém).

[...]

Tal invasão, além de ilegal, suscita a formulação de algumas questões de ordem técnica:

1) a Embrapa perderia a Área de Reserva Legal da propriedade advindo com a perda de grandes áreas de tipologia florestal absorvidas pelo Parque;

2) a Embrapa perderia uma área crucial para compor a ARL da propriedade, no momento em que a mesma está regularizando suas fazendas experimentais aos preceitos definidos no Código Florestal;

Vê-se que a Embrapa questiona não somente as obras de melhoria das vias de acesso, mas o próprio projeto de modernização como um todo, o qual, no seu entender, toma área de que é proprietária e prejudica o desenvolvimento de suas regulares atividades.

Em contrapartida, não se pode deixar de ter em conta que o projeto de modernização atende, ao menos em exame prefacial, o interesse da comunidade belemense.

Nessa quadra, difícil deixar de reconhecer que o ideal seria que ambas as partes, Estado do Pará e Embrapa, tivessem se reunido para, já na fase de definição do projeto, acertarem seus interesses. Se não o fizeram, nada obsta que, agora, o juízo promova a conciliação, tendo como premissa que um (Estado do Pará) e outra (Embrapa) estão, sempre, comprometidos com o interesse público.

Agora, especificamente ao que interessa para esta fase processual, importa registrar que, sob a perspectiva da técnica processual, não há falar em posse de área de domínio público. Há, em sendo o caso, mera detenção. *In casu*, ação possessória é tomada por empréstimo pelo ente público, conciliando os institutos do Direito Civil (e Processual Civil) com o Direito Administrativo. A posse, na verdade, é pretendida, invariavelmente, com base no domínio.

No caso, difícil descartar, de plano, a possibilidade de (alguma) superposição de títulos. De todo modo, são fortes, conforme consignado na decisão agravada, os fundamentos em que pretendido o domínio da área pela Embrapa.

Nessa quadra, o recomendável, pois, é a manutenção da tutela inibitória, que preserva, quanto menos, o estado das coisas até decisão meritória, obtida de ampla cognição (cabível na possessória), sem prejuízo de (desejável) conciliação, a qualquer tempo.

Indefiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0006691-40.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Lorena Garcia Rosa Dias
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
 Agravado: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Agravado: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília – IFB
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 05/03/2015, p. 1.558

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lorena Garcia Rosa Dias contra decisão proferida pela MM. juíza federal em auxílio à 16ª Vara, em plantão da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos da Ação Ordinária 6942-43.2015.4.01.3400, ajuizada contra o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília – IFB, e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, objetivando a emissão do certificado de conclusão do ensino médio.

2. Eis trecho da decisão recorrida no que relevante à controvérsia (fl. 67):

“Na hipótese dos autos, a autora atendeu todos os requisitos, exceto o de possuir a idade de mínima de 18 anos. O fato de ser emancipada não antecipa a idade biológica da autora, apesar de já possuir declaração pública de seus pais que a mesma já possui condições para reger a sua vida e seus bens. Todavia, isto não a faz adquirir direitos destinados a somente os (sic) maiores de 18 anos, como por exemplo, ingressar num cargo público ou mesmo se candidatar a vereadora de um município, já que o requisito da idade são também exigíveis nestes casos.

Por sua vez, a Resolução CNE/CEB nº 03, de junho de 2010, no parágrafo único do artigo 6º traz a proibição expressa de que participantes emancipados não podem solicitar a certificação por meio do ENEM, o que não deixa pairar dúvidas sobre a impossibilidade do deferimento da tutela antecipada.”

3. Irresignada, argumenta a agravante, em apertada síntese, que se submeteu ao Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) em 2014 e obteve pontuação suficiente para obtenção do certificado do ensino médio, mas esse lhe foi negado em face de contar com apenas 16 anos de idade, embora seja emancipada.

4. Alega que foi aprovada no vestibular, mas está impossibilitada de realizar sua matrícula no ensino superior em face de não possuir o certificado do ensino médio, aduzindo que possui conhecimento técnico amplo e maturidade suficiente para cursar o ensino superior.

5. Requer o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinado ao IFB a imediata emissão do certificado de conclusão do ensino médio.

Autos conclusos, *decido*.

7. A princípio, razão parece assistir à agravante, pois não se mostra razoável impedi-la o acesso ao ensino superior, tendo em vista que foi aprovada no exame vestibular (fls. 33-34), em face da ausência do certificado de conclusão do ensino, considerando seu desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio – Enem/2014, fl. 35.

8. Ressalto que, de acordo com a Portaria 179/2014 – Inep, que dispõe sobre o processo de certificação, as competências das instituições certificadoras e do Inep e os requisitos necessários à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do Ensino Médio – Enem, o aluno poderá requerer a certificação de conclusão do ensino médio, se já contar 18 anos da data de realização das provas do Enem e atingir o mínimo de 450 pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame e 500 pontos na redação, *in verbis*;

Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;

III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

9. Na hipótese, ainda que a agravante não tivesse 18 anos quando realizou as provas do Enem e ainda não o tenha agora, não me parece razoável negar-lhe a emissão do certificado de conclusão do ensino médio em face de sua idade, pois esse não deve ser um requisito absoluto, considerando que, se a aluna teve a maturidade de apreender o conteúdo programático do ensino médio suficiente para obter nota no exame Enem suficiente para emissão do certificado do ensino médio, o fato de não ter 18 anos no momento de realização do exame me parece irrelevante diante do bem que está sendo almejado: ingressar no ensino superior.

10. Dessa forma, não obstante o entendimento desta Corte seja no sentido de não ser possível ao aluno menor de 18 anos obter a certificação do ensino médio em face da nota do Enem (AMS 0006901-06.2012.4.01.3813, AMS 1342-07.2013.4.01.3822), e embora já tenha seguido esse entendimento em julgado na Sexta Turma, a qual componho, curvo-me aos argumentos adotados pelo e. Ministro José Delgado ao relatar o REsp 194.782 - ES, que, ao analisar a exigência de requisito de idade mínima para acesso ao ensino supletivo, ponderou ser dever do intérprete não ficar restrito ao sentido literal e abstrato do comando legal, ressaltando que a norma deve ser analisada em face da realidade fática.

11. Confira, a propósito, trecho do voto, no que relevante à presente controvérsia:

[...]

Assim, apesar de se reconhecer a necessidade de uma legislação que normatize o acesso daqueles que, em virtude das vicissitudes que lhe foram impostas, não puderam cursar no tempo próprio, os Cursos de 1º e 2º Graus, deve-se tomar

o cuidado de evitar ficar restrito ao sentido literal e abstrato do comando legal. É preciso trazê-lo, à realidade por meio da interpretação, e atento ao princípio da razoabilidade, tendo as vistas voltadas para a concretude prática.

[...]

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto-vencido do Des. Moacir Adiers, citado quando do julgamento do REsp n. 189804/RS, do qual fui Relator:

“Por outro lado, nenhum de nós desconhece estar ocorrendo na atualidade, provocado por razões das mais variadas ordens, uma antecipação nas faixas etárias, a habilitar o indivíduo ao exercício de certas tarefas e alcançar certos degraus de desenvolvimento intelectual e cultural, inimagináveis até algum tempo atrás. Não discuto se isso é bom ou ruim. Não é este o lugar adequado. Apenas chamo a atenção para uma realidade. Realidade que o Juiz não pode desconsiderar no momento da decisão. Muito embora a legislação preveja a idade mínima de 7 (sete) anos para o ingresso no primeiro grau (art. 19, da Lei n. 53692, de 11.08.1971), sabe-se dar-se o ingresso nele em idade bem anterior, na atualidade; pessoas se formam em curso superior na idade em que, observado o limite de idade mínima exigida para ingresso no 1.º Grau, deveriam estar concluindo o segundo grau, ou há pouco o deveriam tê-lo concluído. Não de advoga o desrespeito à lei. Mas também não se pode deixar de perceber o que se passa no mundo. É preciso conjugar esses dois fenômenos para se obter e dar uma solução justa para o caso concreto, sem que, com isso, também se esteja prestando uma cega adesão ao fato consumado.”

[...]

12. Trago ainda o entendimento do MM. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, relator convocado ao Gabinete do e. Desembargador Federal Souza Prudente, ao julgar a REOMS 0001169-44.2012.4.01.3813, que ressaltou que a exigência etária para obtenção do certificado do ensino médio aos aprovados no Enem não deve ser sobrepor aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como se vê da ementa abaixo:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO EM FACE DE APROVAÇÃO NO ENEM. CANDIDATO MENOR DE 18 ANOS. PORTARIA MEC Nº 807/2010. INGRESSO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DEFERIMENTO DA LIMINAR. FATO CONSUMADO. SENTENÇA MANTIDA.

I - A questão posta ao reexame refere-se à possibilidade de reconhecimento dos resultados obtidos por candidato menor de 18 anos nas provas do ENEM para fins de certificação de conclusão do ensino médio, com vistas ao ingresso em instituição de ensino superior para a qual fora aprovado.

II - Não obstante a exigência etária estabelecida pela Portaria nº 807/2010 do Ministério da Educação para aqueles que intencionam obter o aludido certificado com base unicamente em aprovação no ENEM, há de se prestigiar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em detrimento de imposições meramente formais.

III - A tutela jurisdicional ora buscada, além de se encontrar respaldada pela noticiada capacidade do impetrante, que alcançou ótimas notas no certame, alinha-se harmoniosamente ao exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e à expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que não de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

IV - Na espécie dos autos, deve-se valorizar o mérito do estudante que, a um ano de concluir o ensino médio, logrou aprovação no ENEM, tornando-se apto a ingressar em duas universidades públicas federais. Entender o contrário equivaleria a impedir injustamente a ascensão intelectual do aluno que já possui conhecimento suficiente para se matricular no curso pretendido.

V - Ademais, na hipótese, por força da liminar deferida nos autos, em 16/02/2012, restaram asseguradas ao impetrante a expedição do certificado almejado e a consequente efetivação da matrícula no curso superior de sua escolha, impondo-se ao caso a aplicação da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática cuja desconstituição não se mostra razoável.

VI - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 0001169-44.2012.4.01.3813/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.625 de 01/03/2013)

13. Dessa forma, com estas considerações, ressalto que se a aluna tiver conquistado os requisitos previstos no art. 1º da Portaria 179/2014 – Inep quanto à pontuação mínima exigida para obtenção do certificado do ensino médio por meio do Enem, não se mostra razoável lhe negar a emissão do certificado de conclusão do ensino médio e, conseqüentemente, lhe negar o direito de matricular-se no ensino superior em face da ausência de certificado do ensino médio.

Pelo exposto, *defiro, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal* e determino a imediata emissão do Certificado de Conclusão do Ensino Médio ou declaração equivalente de Lorena Garcia Rosa Dias, que lhe possibilite a realização de matrícula em instituição de ensino superior.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Intimem-se os agravados facultando-lhes apresentar resposta no prazo legal (art. 527, V, CPC).

Brasília, 26 de fevereiro de 2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0012032-47.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravante: Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A.
Advogados: Dra. Cristiane Romano e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação: e-DJF1 de 24/03/2015, p. 1.430

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de efeito suspensivo ativo, pretende Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A. a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos do Mandado de Segurança 11673-46.2015.4.01.3800, indeferiu o pedido de liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do adicional de 1% à Cofins-importação e, conseqüentemente, a não interrupção dos procedimentos de desembarço aduaneiro das aeronaves ATR 72-600 MSN 1232 (prefixo brasileiro PR – AQW), MSN 1233 (prefixo brasileiro PR – AQX) e MSN 1236 (prefixo brasileiro PR – AQY), quando chegarem ao Brasil.

Informa a agravante que importou as referidas aeronaves com base no regime de admissão temporária com suspensão parcial dos tributos incidentes na importação, conforme previsto no art. 7º da IN 1.361/2013, razão pela qual informará na Declaração de Importação – DI que não existem valores a serem recolhidos, uma vez que a alíquota é zero, nos termos do art. 8º, § 12, inciso VI, da Lei 10.865/2004.

Alega que, desde outubro de 2014, os despachos aduaneiros das aeronaves e peças de aeronaves que importa têm sido interrompidos ao fundamento de que estariam sujeitos à incidência do adicional da alíquota de 1% da Cofins-importação, nos termos do § 21 do art. 8º da Lei 10.865/2004, com redação dada pela Lei 12.844/2013, entendimento esse firmado no Parecer Normativo SRF 10, de 20/11/2014.

Entende que o § 12 do art. 8º da Lei 10.865/2004, que previu a aplicação da alíquota zero da Cofins para a importação de aeronaves, é lei específica em relação ao § 21 do mesmo artigo — norma geral, que tratou da majoração de alíquota para todas as operações de importação de bens e serviços.

Alega que a cobrança do tributo em questão viola o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio da Organização Mundial do Comércio (Acordo Gatt), que prevê que os produtos de um país signatário importados por outro país signatário não estão sujeitos a impostos ou outros tributos internos superiores aos que incidem sobre os produtos nacionais. Em consequência, informa que a indústria aeronáutica brasileira, fabricante de aeronaves e demais produtos aeronáuticos, está sujeita a incidência da alíquota zero da Cofins sobre as receitas decorrentes da comercialização da produção nacional.

Defende a ilegalidade e inconstitucionalidade da apreensão da aeronave como meio coercivo para o pagamento do tributo (Sumula 323, STF), bem como a inaplicabilidade do art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009.

Aduz que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre dos prejuízos que terá com a indisponibilidade das aeronaves objetos da importação, uma vez que outras aeronaves já foram retiradas da sua malha aérea para serem devolvidas aos seus proprietários e precisam ser substituídas.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal no sentido de ser determinado o prosseguimento do desembarço aduaneiro das aeronaves importadas, independente do pagamento do adicional da Cofins de 1%, ainda que seja com a possibilidade de ulterior constituição do crédito tributário pelo lançamento.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar ao fundamento de que não estaria presente o *fumus boni iuris* e por força do disposto no § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009, ressaltou, porém, a possibilidade de depósito judicial do crédito tributário controvertido para suspensão de sua exigibilidade (fls. 40-43).

Este agravo de instrumento foi protocolado em 13/03/2015 e veio-me concluso em 16/03/2015.

Decido.

A empresa alega que importou 3 (três) aeronaves, por meio do regime especial aduaneiro de admissão temporária, com base na IN 1.361/2013. No entanto, em razão de procedimento adotado pelo Fisco, por recomendação do Parecer Normativo 10, de 20/11/2014, pretende afastar a interrupção do desembaraço aduaneiro pelo não recolhimento de 1% referente à Cofins-importação.

Busca, portanto, impedir ato abusivo da autoridade fiscal de condicionar o prosseguimento do processo de admissão das aeronaves ao recolhimento do tributo, o que afasta a aplicação do § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009 e possibilita a impetração de mandado de segurança e a análise da questão em sede de liminar.

O § 12 do art. 8º da Lei 10.865/2004 determina que ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições PIS e Cofins, nas hipóteses de importação de (VI) aeronaves, classificadas na posição 88.02 da NCM.

A Lei 12.844/2013, por sua vez, ao alterar a redação do § 21 do mesmo art. 8º, determinou que as alíquotas da Cofins-importação de que trata o art. 8º ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na TIPI, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, entre os quais encontra-se o código 88.02.

Constata-se, com isso, conflito existente dentro da própria norma.

O § 12 questionado é claro ao estipular que a alíquota do PIS e da Cofins para a importação de aeronave é zero. Por outro lado, de forma genérica, o § 21 determina o acréscimo a todos os bens classificados na TIPI, inclusive as aeronaves do código 88.02.

A Tabela de Incidência do IPI – TIPI, ao referir-se às aeronaves no capítulo 88 (NC 88-1) determina que ficam reduzidas a zero as alíquotas dos produtos classificados na posição 88.02 (exceto os do código 8802.60.00) quando adquiridos ou arrendados por empresa concessionária de linha regular de transporte aéreo.

É evidente que a redução do IPI à alíquota zero corrobora com política governamental de desonerar o setor de transporte aéreo de tributos, o que permite, diante da razoabilidade, entender possível a desoneração também do PIS e da Cofins, conforme estipulado pelo § 12 do art. 8º da Lei 10.865/2004.

Há de se considerar, ainda, que o § 12 em análise está em vigor e a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (LICC).

Ademais, não cabe a apreensão de mercadorias pelo Fisco com o intuito de que seja efetivado o pagamento de tributos.

Presente, portanto, o requisito do *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* evidencia-se diante dos prejuízos decorrente do ato administrativo e o risco de adiamento das operações de voos, o que trará danos financeiros à agravante, já que essa é a atividade principal da empresa.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 527, III, e 558 do CPC e no art. 29, XXIII, do RITRF 1ª Região, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal*, para suspender a exigibilidade da Cofins-importação a que se refere o § 21 do art. 8º da Lei 10.865/2004, em relação às três aeronaves ATR 72-600 MSN 1232 (prefixo brasileiro PR – AQW), MSN 1233 (prefixo brasileiro PR – AQX) e MSN 1236 (prefixo brasileiro PR – AQY) importadas pela agravante, com a determinação de que se prossiga o desembaraço aduaneiro, se inexistir outro impedimento que não o recolhimento de tal tributo.

Comunique-se ao douto Juízo *a quo* para que dê cumprimento imediato a esta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Brasília, 17 de março de 2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0012790-26.2015.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Presidente
Requerente: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Requerente: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Requerido: Juízo Federal da 1ª Vara/RO
Autora: Federação Interestadual das Escolas Particulares
Advogados: Dr. Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e outros
Autora: Sociedade Mantenedora de Pesquisa, Educação, Assistência, Comunicação e Cultura Maria Coelho Aguiar
Advogados: Dr. Umberto Abreu Noce e outros
Publicação e-DJF1 de 26/03/2015, p. 5.566

Decisão

A União e o FNDE requerem, com fundamento no art. 15 da Lei 12.016/2009 e no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pelos juízes federais da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e da 1ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia, nos seguintes termos, respectivamente:

Mandado de Segurança n. 1001218-41.2015.4.01.3400, impetrado pela Federação Interestadual das Escolas Particulares – FIEP (fls. 24/27):

[...] DEFIRO A LIMINAR para determinar que as renovações e aditivos aos contratos de financiamento da FIES sejam aceitos independentemente dos limites mínimos de 4,5% e máximo de 6,41% entre o valor do financiamento do semestre atual informado pela CPSA em relação ao valor do financiamento do semestre anterior, devendo o FNDE providenciar o regular funcionamento do sistema sem as travas de valores mínimos e máximos.

[...]

Ação Ordinária 001795-70.2015.4.01.4100, ajuizada pela Sociedade Mantenedora de Pesquisa, Educação, Assistência, Comunicação e Cultura Maria Coelho Aguiar (fls. 28/31):

[...] DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar aos réus que, em relação aos estudantes já financiados, promovam o desbloqueio do SisFIES, a fim de permitir à instituição de ensino a inclusão dos valores dos encargos educacionais fixados nos termos da Lei n. 9.870/99, sem imposição do limite de 6,41%.

Caso porventura haja dificuldade técnica para desbloqueio do SisFIES apenas para os estudantes já financiados, devem os réus adotar solução que assegure o resultado prático equivalente, assegurando a instituição de ensino a contraprestação pelos serviços educacionais de acordo com os valores fixados nos termos da Lei n. 9.870/99, bem como aos alunos já financiados, desde que atendam aos outros requisitos exigidos, a realização dos aditamentos pertinentes, de forma que não haja prejuízo à continuidade dos estudos, informando tudo ao juízo.

[...]

Afirmam que nas ações as requeridas alegaram, em síntese, que:

a) as instituições de ensino possuem o direito de fixar o preço de seus serviços e de revê-los, observando as rígidas condições estipuladas na Lei 9.870/99; b) o MEC, utilizando o SisFIES, está restringindo o direito de revisão contratual, impondo percentual máximo de aumento, a revelia de qualquer lei ou ato normativo; c) o ato tem conseqüências nocivas para a sociedade, tais como o desequilíbrio econômico-financeiro para as IES; a quebra de isonomia decorrente de revisão de preços menor para alunos do FIES em detrimento de outros estudantes e o comprometimento de futuras adesões ao programa; d) a limitação vem sendo divulgada como um ato natural de restrição “aos índices de inflação do ano anterior”, contrariando a regra prevista na Lei n. 9.870/99; e) há desvio de finalidade no uso de um programa social para atingir uma meta econômica, à revelia da lei que regula os preços no setor educacional; f) o perigo da demora está consubstanciado no fato de que, a partir de 23/02/2015, os estudantes deverão promover os aditamentos no SisFIES.

Sustentam que as decisões devem ser imediatamente suspensas, ante a evidente lesão à ordem público-administrativa e econômica que acarretam, além de claro efeito multiplicativo, tendente a inviabilizar a política pública em questão.

Asseveram que a legislação do Fies deixa ao administrador público o poder-dever de regulamentar assuntos específicos relacionados a esse financiamento, entre eles os contábeis e os financeiros, ou seja, a norma conferiu liberdade de atuação ao administrador público (atos discricionários).

Sustentam que a limitação da atualização da semestralidade escolar ao percentual de 6,41% visa adequar a execução do financiamento estudantil ao orçamento disponibilizado ao FNDE para atender a renovação semestral dos financiamentos concedidos até o ano de 2014 e às novas demandas por financiamento no ano de 2015, e que a pretensão do agente operador não é controlar ou limitar o reajuste da semestralidade escolar nem tem por objetivo a regulação do mercado, mas, tão somente, regulamentar questões afetas ao financiamento estudantil, fixando diretrizes de uma relação jurídica da qual faz parte.

Argumentam que as decisões interferem na autonomia administrativa do FNDE e da União, e representam indevida ingerência do Poder Judiciário na fixação de critérios de financiamento do FNDE, cuja receita são constituídas por dotações orçamentárias consignada na Lei Orçamentária Anual, bem como que, caso o percentual seja flexibilizado por medida judicial, o custo para o programa seria da ordem de R\$ 150 milhões para cada acréscimo percentual de 1% (um por cento) de reajuste adicional, com reflexo no fluxo de aditamentos. Assim — prosseguem —, considerando a pretensão de reajustes de semestralidade que ultrapassam os 10%, fica evidente a grave lesão à economia e à ordem administrativa causadas pelas decisões impugnadas, que suspendem a trava sistêmica em questão, fixada nos termos da inflação medida pelo IPCA (6,41%).

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas. Admite-se, eventualmente, um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

Na hipótese, a meu ver, estão presentes os pressupostos para o deferimento da medida ora pleiteada, especialmente quanto à lesão grave à ordem pública, consubstanciada na situação e no estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto, bem como quanto à economia pública, pelo montante que a decisão pode representar, isto é, para muito além do orçamento previsto para o Fies.

É preciso ter em mente que o ativismo jurisdicional é admitido para atender a caso concreto e pontual, respeitando as opções legislativas e os planos administrativos traçados pelo Governo, evitando-se a quebra do postulado da separação dos Poderes, sendo certo que, nem sempre os magistrados têm em suas mãos todos os dados técnicos necessários, subjacentes a definição de políticas públicas questionadas pelas partes.

Na hipótese, entendo que as decisões impugnadas, proferidas após exame superficial da questão, invadem a esfera de competência da Administração Pública, em seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, de gerir as verbas destinadas no orçamento público, interferindo nas políticas voltadas, na espécie, ao financiamento estudantil, podendo lesar gravemente a ordem e a economia pública.

Com efeito, confira-se o que diz a Nota Técnica 8/2015 do FNDE, sobre os impactos na ordem administrativa e na política pública decorrente apenas da decisão proferida pela 7ª Vara/DF:

[...]

2. Neste diapasão, relativamente à limitação de reajuste do valor do financiamento de acordo com o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo (IPCA), que teve por objetivo adequar as despesas do FIES à dotação orçamentária existente e possibilitar um melhor planejamento e maior previsibilidade dos dispêndios anuais do Fies, caso o percentual seja flexibilizado por medida judicial, o custo para o Programa seria da ordem de R\$ 150 milhões para cada acréscimo percentual de 1% (um por cento) de reajuste adicional, com reflexos para os próximos três anos estimados em R\$ 450 milhões, tendo em conta que os contratos de financiamento do Fies têm, em média, 4 anos de duração.

3. Em termos de representatividade desse impacto, dada a limitação orçamentária que não permite aumentar o tamanho do Programa, esse montante implicaria na impossibilidade do Fies receber novas inscrições para financiamento de aproximadamente

15 mil estudantes no presente exercício ou de realizar o aditamento de renovação de contrato no segundo semestre de 2015 de cerca de 30 mil estudantes.

4. Ademais, a elevação do valor de reajuste de financiamento implicaria no aumento na mesma proporção do saldo devedor dos financiamentos e, por conseguinte, da dívida que o estudante deverá pagar junto ao agente financeiro. Os estudantes financiados sequer foram chamados à lide para manifestarem se aceitariam que o financiamento seja onerado pelo valor decorrente de eventual reajuste superior ao IPCA.

5. O reajuste do valor do financiamento de acordo com a variação do IPCA, que representa a inflação de 2014, objetiva, ainda, interromper um ciclo de aumentos desproporcionais praticados por algumas instituições de ensino superior, que foi identificado no período de 2010 a 2014, a exemplo de um curso de Biologia ofertado em Cuiabá (MT), que apresentou variação de preço de 75,68% entre o primeiro semestre de 2010 e o segundo semestre de 2014, enquanto a inflação apresentou variação de 34,54% no mesmo período, o que representa mais que ao dobro da inflação.

[...]

Por sua vez, a Nota Técnica 141/2015-GRAG/Dipes/Sesu/MECsmf, elaborada para subsidiar a defesa da União em ações judiciais que versam sobre as Portarias Normativas 21 de 26/12/2014, e 23 de 29/12/2014 — que alteram as regras relativas ao Fies —, pontua que a concessão do financiamento pelo Fies é condicionada a existência de disponibilidade orçamentária e financeira do fundo, fator fundamental para estabelecer os valores máximos de financiamento e que não tem nenhuma vinculação com o valor da semestralidade ou do reajuste praticado pela IES, as quais, aliás, ao aderirem ao programa, celebram Termo de Adesão ao Fundo, por meio eletrônico, comprometendo-se a cumprir todas as normas que regulamentam e mediante as condições estabelecidas.

E, ainda, segundo dados fornecidos no Parecer 199/2015/Conjurmec/CGU/AGU, tendo em conta os mais de 1,6 milhão de alunos financiados pelo Fies, “A Portaria Normativa 23, de 29/12/14, tem o condão de ajustar os dispêndios anuais do Fies ao orçamento previsto no PLOA 2015. A eventual revogação dos efeitos da citada portaria, poderá gerar impacto orçamentário da ordem de R\$ 4,2 bilhões neste exercício, período ao qual o regulamento está adstrito” (fl. 70).

A execução das decisões impugnadas, tomadas em exame de cognição sumária e de caráter precário, tem potencial lesivo grave, principalmente se levarmos em consideração o real efeito multiplicador de decisões idênticas, consoante demonstra a petição inicial, já que, além das duas decisões ora impugnadas, tem-se conhecimento de que outras 5 (cinco) ações tramitam em outras unidades federativas, ajuizadas por sindicatos, associações e federações.

Ante o exposto, *defiro* o pedido de suspensão.

Retifique-se a atuação para acrescentar, também como autora, a Sociedade Mantenedora de Pesquisa, Educação, Assistência, Comunicação e Cultura Maria Coelho Aguiar, e seus respectivos advogados.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, aos juízos de primeira instância respectivos.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 23 de março de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Agravo de Instrumento 0010994-97.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Agravante: União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe
Advogados: Dr. André Luís Santos Meira e outros
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Agravada: Funpresp-EXE
Publicação: e-DJF1 de 20/03/2015, p. 1.559

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos de ação ajuizada pela União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe contra a União Federal e a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público – Funpresp-EXE, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja assegurado aos filiados da autora o direito de ingressarem no serviço público após a implementação do novo regime previdenciário, a que se reporta a Lei 12.618/2012, sem interrupção do vínculo com o serviço público em virtude do exercício anterior de outro cargo, a adesão ao regime previdenciário anterior (Regime Geral de Previdência Social), pugnando-se, em sede de antecipação da tutela, que a opção pelo novo regime seja retratável e revogável, possibilitando, assim, que a escolha definitiva — irretroatável e irrevogável — seja realizada apenas quando, após o trânsito em julgado do feito, seja aberta ao agente público a possibilidade de aderir ao regime de previdência anterior.

O juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado no feito de origem, à míngua de qualquer *periculum in mora*, na espécie, na medida em que “caso a demanda seja julgada procedente, a opção (ou revisão da opção) de permanência em regime previdenciário anterior à Funpresp-Exe, isto é, aquele vigente quando da primeira investidura no serviço público, bem como o recolhimento de eventuais diferenças e valores, poderão ocorrer após a prolação da sentença, sem prejuízo aos associados à Autora, razão pela qual não se encontra esvaziado o risco de perecimento do direito.”

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que, diferentemente do que restou consignado na decisão agravada, na hipótese dos autos, o *periculum in mora* decorre do fato de que, durante a instrução processual (nem sempre célere), “inúmeros associados que se enquadrem na situação prevista na nova legislação aqui fustigada, poderão se aposentar sem qualquer definição da tese, com prejuízos nos seus proventos de aposentadoria (de natureza alimentar), acaso não deferida a medida antecipatória perseguida”. Quanto ao mais, noticia que, em face da edição da mencionada lei que instituiu o novo regime de previdência complementar, possibilitando aos servidores que ingressarem no serviço público federal antes do início da vigência do novo regime a opção pela Funpresp-Exe ou a permanência no sistema previdenciário antigo, razão por que, em relação a tais servidores, que já detinham cargo público na esfera estadual, municipal ou distrital, ainda que não tenham interrompido seu vínculo para assumir cargo público federal, não foi ofertada a manutenção do regime de previdência anterior à instituição da Funpresp-Exe, e receberão apenas um benefício especial, nos termos previsto no art. 22 da referida Lei 12.618/2012. Sustenta, contudo, que essa impossibilidade de escolha afrontaria o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, que determina que os servidores que já detinham cargo no serviço público somente serão submetidos ao novo regime de previdência mediante prévia e expressa opção, sem estabelecer qualquer restrição quanto à natureza do vínculo no serviço público — se federal, estadual, municipal ou distrital, em face do que, considerando que a opção pelo novo regime previdenciário é irrevogável e irretroatável (§ 8º do art. 3º da Lei 12.618/2012), impõe-se a concessão da medida postulada, no sentido de sobrestar-se esse caráter de irretroatabilidade e irrevogabilidade da escolha de forma temporária para aquele grupo, até que se decida se poderão ou não se vincular ao regime previdenciário vigente quando de sua primeira investidura no serviço público.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, em face da sua natureza eminentemente precautiva e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, desde que a discussão travada nos autos de origem é no sentido de possibilitar-se aos filiados da autora que ingressaram no serviço público após a implementação do novo regime previdenciário (sem interrupção do vínculo com o serviço público em virtude do exercício anterior de outro cargo) a adesão ao regime previdenciário anterior, impõe-se a concessão da medida postulada, sob pena de frustrar-se o resultado útil do julgamento a ser ali proferido, tendo em vista o caráter de irretroatabilidade e de irrevogabilidade da opção a que estão obrigados a fazer, antes mesmo da definição acerca da procedência, ou não, do pleito ventilado no aludido feito.

Em caso similar, a colenda Sexta Turma deste egrégio Tribunal, por intermédio do eminente Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, pronunciou-se nessa mesma linha de entendimento, *in verbis*:

[...]

Razão parece assistir à agravante na hipótese.

10. Isso porque o que ora se busca é garantir o resultado útil do feito de origem e evitar prejuízos aos Advogados da União, nomeados após a entrada em vigor do plano de previdência complementar instituído pela Lei n. 12.618/2012, que já detinham vínculo com o serviço público estadual, municipal e distrital.

11. Pois irressignava-se a agravante contra o art. 22 da referida lei, que dispõe que esse grupo de servidores não tem a opção de escolha pelo regime de previdência que já detinham, mas tão somente do benefício especial previsto nos §§1º a 8º do art. 3º da Lei 12.618/2012, o que sustenta a agravante contrariar o §16 do art. 40 da Constituição Federal.

12. Dessa forma, considerando que a opção pelo regime de previdência é irrevogável e irretroatável, os servidores nomeados após a vigência do novo plano de previdência complementar, que já detinham vínculos estadual, municipal e distrital, poderão ser prejudicados, pois impedidos de optarem pelo regime antigo e não poderão voltar atrás quanto ao regime especial de previdência já enquadrados nos termos do art. 22 da Lei n. 12.618.

13. Não me parece que suspender os efeitos do § 8º do art. 3º da Lei n. 12618/2012 para esse grupo de servidores gere qualquer prejuízo aos agravados, tendo em vista que se a agravante obtiver êxito final na demanda, os servidores recém-nomeados que já detinham vínculo com o serviço público estadual, municipal ou distrital poderão exercer o direito de opção expresso no §16 do art. 40 da Constituição Federal de acordo com o §8º do art. 3º da Lei n. 12.618/2012 – irrevogável e irretroatável. E se não obtiver êxito, se restabelece a imposição do citado parágrafo, voltando a ser irrevogável e irretroatável a condição daquele grupo de servidores quanto à previdência complementar, mantendo-se a situação que já tinham desde a entrada em vigor do novo regime de previdência.

Pelo exposto, defiro, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, e suspendo os efeitos do §8º do art. 3º da Lei n. 12.618/2012 somente para os servidores nomeados após a vigência do novo regime de previdência, que já detinham cargo público na esfera estadual, municipal ou distrital, que não tenham interrompido seu vínculo para assumir cargo público federal, até o trânsito em julgado do feito de origem”.

Com estas considerações, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal postulada*, para assegurar aos filiados da autora, que já detinham cargo público anterior, nomeados após a vigência do novo regime de previdência, que a opção por esse novo regime seja retratável e revogável até o trânsito em julgado do *decisum* a ser proferido no feito de origem.

Comunique-se, com urgência, via *fax*, ao Sr. diretor-presidente da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público – Funpresp-EXE, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, ao juízo monocrático.

Intimem-se as agravadas, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, abrindo-se vistas, após, à d. Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília, 11 de março de 2015.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Agravo de Instrumento 0008230-75.2014.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Agravante: Maria Abadia Félix
Advogados: Dra. Lílian Teixeira Bazzo dos Santos e outros
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 11/03/2015, p. 466

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida nos autos da ação reivindicatória de aposentadoria por idade, ajuizada em desfavor do INSS, que indeferiu o pedido de expedição de RPV do valor

equivalente a 40% (quarenta por cento) do total da condenação, a título de destaque de honorários contratuais, mediante dedução da quantia recebida pelo requerente.

Relata o agravante que fora contratado para propor ação reivindicatória de aposentadoria por idade contra o INSS.

Pelos serviços, foi celebrado contrato de prestação de serviços com previsão de pagamento de honorários advocatícios por meio do qual os advogados contratados, ora agravantes, suportariam todas as despesas e custas do processo, com direito de recebimento dos honorários pactuados somente no caso de êxito da demanda (contrato de risco), por meio de *quota litis*, na ocasião do recebimento das parcelas vencidas.

Na mesma oportunidade foi também firmada a procuração necessária para a propositura da ação.

De posse de todos os documentos os agravantes ingressaram com a ação prevista, objetivando o deferimento do benefício previdenciário para a parte autora.

O processo teve longa tramitação, sendo ao final o pedido julgado procedente, com a concessão do benefício pretendido em favor da parte, a qual já vem recebendo seu tão merecido benefício previdenciário.

Depois de implantado o benefício, os agravantes continuaram patrocinando a causa, sem qualquer custo para a parte, tendo sido apresentados os cálculos referentes às parcelas vencidas.

Após a homologação do cálculo, restava apenas o pagamento dos valores apurados relativos às parcelas pretéritas, sendo que o processo estava aguardando a expedição das requisições de pagamento (RPVs).

Como está lançado na decisão impugnada foi indeferido o pedido de destaque de 50% do valor total da liquidação, limitando-se aos honorários de sucumbência.

Sustenta que o pedido formulado encontra respaldo no § 4º do art. 22 da Lei Federal 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Alegam que, como a parte constituinte não pagou nenhum valor aos ora agravantes, têm estes direito ao destaque do valor contratado, que deverá ser pago, conforme estipulado, mediante dedução da quantia recebida pelo constituinte.

Advertem que não compete à Justiça Federal analisar questão relativa à legalidade, legitimidade ou excesso dos honorários contratuais pactuados, pois trata-se de ajuste celebrado entre advogado e cliente, partes maiores e capazes para a prestação de serviços de natureza civil, cuja discussão é atribuída à competência da Justiça Comum.

É o relatório do essencial.

No caso examinado, trata-se de pedido de destaque de honorários advocatícios derivados de contrato de prestação de serviços firmado entre o cliente e seu advogado, o que está previsto no § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994.

Por seu turno, coube ao Conselho da Justiça Federal – CJF regulamentar os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, por meio da Resolução 168/2011 que estabeleceu para o caso de requerimento de destaque de valor da condenação por força de honorários contratuais, nos termos do art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, deverá o causídico juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação da elaboração do requerimento.

Nessa vertente, o patrono dos autores da ação previdenciária carrou aos autos cópia do contrato em comento, do qual consta, a título de retribuição dos serviços prestados — honorários advocatícios — 40% do montante das prestações vencidas até a data da implantação do benefício (cláusula segunda).

A discussão do agravo procura passar à margem de tal situação, o que todavia não se revela possível, pois apropriar-se do valor total das prestações vencidas até a implantação do benefício revela-se abusivo, pois o causídico com a satisfação de tal pretensão obterá em seu favor a metade de todo o proveito econômico da demanda previdenciária.

Acrescente-se que, em regra, nas ações previdenciárias que envolvem segurados rurais os litigantes são pessoas de baixo grau de instrução que geralmente não possuem condições de compreender a exagerada contraprestação a que se obrigaram.

Qualquer pessoa de discernimento mediano perceberia que uma previsão contratual, mesmo que *ad exitum* que encerre um compromisso de pagamento de 100% do proveito econômico da demanda é algo absolutamente impróprio, desproporcional e moralmente condenável, o que infelizmente não é matéria nova, mas que tem sido examinada pelos tribunais orientadas pelo mesmo sentido da decisão agravada.

Confira-se, dentre outros, o seguinte julgado:

PROCESSIONAL. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONTRATUALMENTE. 30% SOBRE O VALOR BRUTO RECEBIDO PELOS AUTORES. IMPOSSIBILIDADE. - O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Clausula geral que é, "a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, "reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas" (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários). - A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença. - O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade quota litis, "uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido" (Daloz, Repertório Prático, verbete "Advocat", p. 205). - A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado. Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. 8ª Turma. 2009.03.00.014799-1 370617 AI-SP. Rel. Therezinha Cazerta, DJ.: 14/09/2009)

Registre-se por oportuno que nos termos do art. 114 da Lei 8.213/1991 é vedada a venda, cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre as verbas oriundas de benefício previdenciário.

Não se deve chegar ao cúmulo de considerar o contrato de honorários em questão nulo para os fins requeridos nestes autos, o que todavia não conduz à acolhida da pretensão recursal pois na hipótese divisa-se a violação ao disposto no art. 187 do Código Civil, pois a remuneração do causídico estipulada no contrato excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé, violando o fim econômico e social que deve nortear a contratação, especialmente quando se está contratado com pessoa analfabeta ou de pouca instrução.

Verificado o ônus excessivo imposto pela contratação e a violação ao princípio da boa-fé objetiva, e a violação ao art. 187 do Código Civil ou a outro dispositivo que possa conduzir à nulidade do instrumento, deve o juízo indeferir a pretensão e determinar que o causídico procure as vias ordinárias para discutir a validade de seu instrumento contratual, dada a existência de vício que lhe compromete a execução.

Não há invasão da competência destinada à Justiça Estadual em tal hipótese, pois não haverá declaração de nulidade do contrato, pois tal discussão não foi posta nos autos, devendo a recusa de aplicação do aparte de valor da execução em favor do advogado ater-se ao indeferimento do pleito por violação ao art. 187 do CC, o que obriga o advogado a buscar a via ordinária para discutir a validade do contrato e o percentual que venha a ser admitido como devido pela prestação de seus serviços no exercício da função de advogado.

O Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994) estabelece a possibilidade de retenção dos honorários advocatícios fixados entre o mandante e o mandatário, por meio de contrato de prestação de serviços, por ocasião da expedição do mandado de levantamento de precatório. É o que se extrai da redação de seu art. 22, § 4º:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

[...]

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

A previsão de retenção também é cabível em relação às requisições de pagamento, o que está regulamentado pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, que editou a Resolução 168/2011, onde está prevista a possibilidade do advogado, mediante juntada aos autos do respectivo contrato de prestação de serviços profissionais, destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais.

Essa regra deve ser aplicada com temperamento pelo magistrado, em especial quando seja possível aferir, de plano, a abusividade da cláusula *quota litis* pactuada entre constituinte e seu patrono.

Com mais razão deve atuar o magistrado para impedir a cobrança exagerada de honorários contratuais, especialmente em ações previdenciárias cujos litigantes são pessoas de baixo grau de instrução, e que, em sua maioria, não possuem a instrução necessária à avaliação de eventuais abusos ou desproporcionalidade entre o serviço contratado e a contraprestação a que se obrigam.

Oportuno ressaltar que o tema não é novo e já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONOMICO. LESÃO.

[...]

3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte. 4. O instituto lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressíveis para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante. 5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se da situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa. (STJ, REsp 1155200/DF, Terceira Turma, elatora para o Acórdão Ministra Nancy Andrighi DJe de 02/03/2011)

Como já indicado, a estipulação da verba honorária contratual em 40% sobre o montante das prestações vencidas até a data da implantação do benefício se mostra flagrantemente abusiva e violadora do art. 187 do Código Civil, o que conduz a uma possível nulidade, que, todavia, demanda a manifestação judicial pelo órgão competente para sua declaração e desconstituição do compromisso assumido pelas partes.

A despeito de constatar que a cláusula é exagerada, como ressaltado, não é cabível a pronta anulação, o que conduz ao parcial atendimento do pleito recursal para manter o indeferimento da separação dos honorários conforme pretendido, mas afastando a nulidade determinada na decisão impugnada, pois a mesma deverá ser objeto de exame perante a instância competente, que é a Justiça Estadual.

Pelo exposto, *nego sequimento ao agravo de instrumento*, pois o contrato contém cláusula que viola o disposto no art. 187 do Código Civil, inviabilizando o acolhimento do pedido, ainda que por outros fundamentos, que não a nulidade do contrato. (§1º-A do art. 557 do CPC c/c o inciso XXV do art. 29 do RITRF 1ª Região).

Publique-se. Intimem-se.

Irrecorrida, arquite-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2015.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Agravo de Instrumento 0012338-16.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
 Agravante: Cemig Distribuição S/A
 Advogados: Dr. João Dácio de Souza Pereira Rolim e outros
 Agravado: Município de Viçosa – MG
 Procuradora: Dra. Jodiane Ferreira da Silva
 Procuradora: Dra. Letícia da Gama Sousa
 Publicação: e-DJF1 de 06/04/20105, p. 87

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cemig Distribuição S/A de decisão em que, nos autos de ação cominatória ajuizada pelo município-agravado em face da ora agravante, tendo como litisconsortes passivos Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e Energisa Minas Gerais Distribuidora de Energia Elétrica S/A, foi deferida tutela antecipada

para que o Município de Viçosa fique desobrigado de cumprir as determinações do art. 218 da Resolução ANEEL n. 414/2010, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilização em Serviços (AIS).

A decisão agravada está assim fundamentada:

[...]

A Agência Nacional de Energia Elétrica, por meio do art. 218 da Resolução n. 414/2010, estabeleceu a obrigação de todas as distribuidoras de energia do país transferirem o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in verbis:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 470, de 03.04.2012).

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

[...]

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013).

[...]

À vista da previsão de competência para instituir contribuição destinada ao custeio do serviço de iluminação pública, nada mais natural do que concluir pela constitucionalidade do repasse do sistema de iluminação pública e do custeio de sua manutenção aos entes municipais. Nesse sentido, trilharam diversas decisões [...].

Entretanto, o tema é controverso. Analisando a questão sob outros ângulos, alguns julgados concluíram de forma diversa. É que embora não seja desconsiderada a predominância do interesse municipal na prestação de serviço de iluminação pública local, historicamente a manutenção do serviço vem sendo confiada à distribuidoras de energia elétrica, atribuição decorrente da inserção dos circuitos de iluminação nos sistemas de distribuição, conforme preceitua o art. 5º, parágrafo 2º, do Decreto n. 41.019/57. Nesse aspecto, inúmeros prejuízos decorrentes desse repasse vêm sendo alardeados. Por um lado, e inequívoca a dificuldade enfrentada pelos municípios para licitar e conceder os serviços de manutenção da rede de iluminação, já que muitas das administrações locais não ostentam conhecimento técnico, recursos materiais e humanos suficientes para gerir a concessão de serviços dessa natureza. Por outro, diversos dos ativos vinculados a esse fim (postes, cabos etc) possuem dupla finalidade, uma vez que não se destinam apenas para iluminação de logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Esses fatores implicam na otimização da gestão da iluminação pública e, por conseqüência, no incremento da eficiência e redução dos custos. A partir desse contexto, efetivamente resta difícil imaginar os benefícios advindos da medida, mormente se considerado o prazo unilateralmente fixado pela agência reguladora para transferência de ativos, sem considerar as peculiaridades e dificuldades experimentadas por cada ente municipal. [...]

[...]

Não é só. Remanesce ainda fervilhante a controvérsia acerca da legitimidade da ANEEL para disciplinar a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública, visto que sua finalidade institucional se limita apenas a “regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal” (art. 2º da Lei n. 9.427/96).

[...]

Assim, ante a ausência de uniformização jurisprudencial sobre o tema, em uma análise sumária, tenho que os postulados da eficiência e da continuidade dos serviços públicos essenciais devem ser privilegiados em detrimento da estrita observância ao cronograma imposto unilateralmente pela agência reguladora para transferência dos ativos necessários à prestação de iluminação pública.

[...]

Decido.

Nos autos do AI 00128101720154010000/MG, interposto da decisão ora agravada, proferi a seguinte decisão:

O normativo combatido não prescreve sanção à municipalidade, caso não receba os aludidos ativos. Enquanto não efetivada a transferência, a resolução prevê a manutenção, ao menos, dos serviços nos moldes em que estejam sendo prestados:

Art. 218 [...]

[...]

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

De todo modo, não merece censura a decisão agravada, no que eleger o princípio da continuidade dos serviços públicos como premissa para o deferimento da tutela preventiva. De fato, é inequívoco o entrelaçamento do serviço de

iluminação pública com a segurança pública. O comprometimento da segurança pública, mesmo em perspectiva, já imuniza, mormente porque em âmbito de tutela de urgência, as razões de decidir.

No mais, quer parecer, ao menos em apreciação prefacial, que os ganhos do usuário, que viriam da redução da tarifa, não chegam a consistir em vantagem que faça frente ao risco de colapso do sistema de iluminação pública.

As concessionárias também não se ressentem dramaticamente da suspensão da resolução, porquanto o serviço, de qualquer modo, continua remunerado.

Por fim, a mera suspensão da resolução não traz risco de ordem institucional, porquanto nada projeta de obscuro sobre o exercício, pela ANEEL, de suas competências legais.

Adoto, pois, os mesmos fundamentos, em razões de decidir, para indeferir o pedido de efeito suspensivo.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

Brasília, 27 de março de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0003687-92.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
 Agravante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Agravado: Orangelife Comércio e Indústria Ltda-ME
 Advogados: Dr. Thiago Groszewicz Brito e outros
 Publicação: e-DJF1 de 08/04/2015, p. 752

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela Orangelife Comércio e Indústria Ltda-ME em face da decisão que deferiu efeito suspensivo à decisão agravada por meio da qual se restabeleceu a situação anterior da licitação efetivada e o contrato dela decorrente.

A decisão ora reconsideranda consignou que houve apresentação de documentos em desconformidade com o edital, bem como que a bula e o registro dos produtos na Anvisa apresentada pela agravada, em sede do Pregão Eletrônico 41/2014/Ministério da Saúde, não corresponderia ao objeto licitado, pois não menciona a coleta de sangue por punção digital.

É o sucinto relatório. *Decido*.

Primeiramente, não se pode negar que os documentos de habilitação técnica apresentados pela agravada no certame licitatório não guardam correlação exata com a forma que deveriam ser apresentados segundo o respectivo edital. Acontece que se alega o preenchimento dos requisitos, aferíveis ainda que por outros documentos.

Nesse contexto, numa análise mais detida dos autos, especialmente sobre os documentos que se fizeram constantes das fls. 420-425 e já adentrando minimamente no mérito — o que se buscou evitar naquela ocasião —, verifico serem plausíveis as alegações da agravada no sentido de que era possível verificar o preenchimento dos requisitos de habilitação.

Em melhor apreciação sobre o caso, em cotejo da contraprova apresentada, notadamente sobre os documentos de fls. 492-497, juntados antes mesmo da decisão, mas que a ela não foram creditados o devido valor, a mim me parece prudente que se permita o transcurso do processo legal, com a manutenção das circunstâncias fáticas outrora presentes.

De fato, tem razão a agravada ao dizer que, pelo item 15.2.8.5 do respectivo edital, ao se exigir a bula como componente do *kit*, não há exigência expressa de que nela se contenha a informação de que a coleta do sangue seria

por punção digital — ainda que, em outros itens do referido instrumento convocatório, tenha-se feito expressamente essa exigência.

O que não pode ser licitamente tolerada é a contratação de empresa que não possua o teste por pulsão digital, e que seria totalmente desastroso para a política traçada pelo Ministério da Saúde. Esta foi a questão nodal que fundamentou a decisão reconsideranda.

A questão que sobressai é saber se o registro da agravada na Anvisa compreende a disponibilização do produto por meio da técnica de punção digital. A análise sobre o caso, pois, invade o mérito da demanda e vincula a produção probatória, inclusive porque se deverá interpretar as cláusulas do edital e apreciar as provas produzidas para se certificar da correspondência ou não ao objeto licitado.

Alega a agravante que em que pese ter oportunizado a realização de diligências à agravada, ela se manteve inerte e não promoveu a juntada do registro de seus produtos na Anvisa tampouco da bula que contivesse o uso prático do teste por pulsão digital.

Por outro lado, a agravada demonstra, por meio do andamento processual do pregão, que não foi oferecida qualquer oportunidade para esclarecimentos ou para complementação de documentos e que a bula pode ser adaptada para cada grande lote vendido, inclusive com a inserção das regras de manuseio para técnicos da área de saúde não especializados.

Ademais, a agravada junta comprovante do registro dos produtos na Anvisa que demonstram que, de fato, possui a lanceta para a pulsão digital, o coletor e o teste rápido com o utensílio plástico e o soro com especificação no registro para cada produto de forma discriminada.

Ora, se a comprovação não foi feita a tempo e modo, ou por desleixo ou por não ter tido oportunidade de prestar esclarecimento ou juntar novos documentos, o que será aferido na instrução, a alegação em foco serve ao menos — nesta fase processual — para mitigar a verossimilhança das alegações da agravante de que a Orangelife Comércio e Indústria Ltda-ME não possui registro do teste por pulsão digital.

A confrontação das provas trazidas por ambas as partes aos presentes autos deve ser submetida primeiramente à valoração do juiz de primeiro grau, a quem compete presidir a instrução processual. Somente após a análise em primeiro grau é que este juízo de valoração pode ser submetido à revisão, sob pena de supressão de instância.

Não custa lembrar que o juízo de primeiro grau sequer adentrou no mérito da controvérsia, não havendo habilitado nenhuma das licitantes às fases de adjudicação e contratação. Ao contrário, apenas determinou o sobrestamento do processo licitatório para melhor apreciar as alegações das partes.

Não se pode olvidar que a solução do litígio não deve tardar, uma vez que o Ministério da Saúde já indica o desabastecimento em algumas regiões do País. Todavia, se faz necessário o preenchimento de todos, e não apenas de um dos requisitos do art. 273 para a concessão da tutela vindicada.

Contudo, nas circunstâncias explicitadas, é coerente, nessa margem de possibilidade interpretativa sobre o edital, atestada nos esclarecimentos feitos pela agravada em última petição, com a confrontação das provas trazidas aos autos, que se restabeleça a decisão agravada até o julgamento definitivo sobre o caso, até para evitar que se produza um convencimento de certeza sobre a demanda, com prejuízo real à empresa licitante pela fulminação do resultado útil do processo.

Ante o exposto, reconsidero a decisão por mim anteriormente proferida, mantendo-se, desta feita, a decisão de primeiro grau, até final julgamento do recurso ou da sentença, o que ocorrer primeiro, de forma a permanecer suspensa a licitação efetivada por meio do Pregão Eletrônico 41/2014/Ministério da Saúde, bem como os efeitos de eventual contrato dela decorrente.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*, encaminhando-lhe cópia desta decisão e da decisão que ora se reconsidera.

Intime-se a agravante para, querendo, se manifestar sobre os documentos trazidos aos autos pela agravada.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 31 de março de 2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Apelação Cível 0038292-88.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa
Apelante: Maria do Amparo Araújo e Silva de Souza
Advogado: Dr. Luis Raul Andrade
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 14/04/2015, p. 868

Decisão

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por Maria do Amparo Araújo e Silva de Souza em desfavor da União Federal, objetivando, em síntese, o restabelecimento imediato e integral do pagamento da sua remuneração até a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar 64468.000115/2010-70 ou decisão ulterior do TRF da 1ª Região e, subsidiariamente, a concessão de medida que garanta a sua integridade física e mental.

Sustentou a requerente, em linhas gerais, que teria sido demitida do cargo público de professora do Colégio Militar de Brasília/DF, sob a alegação de abandono do cargo.

Argumentou que o processo administrativo correspondente estaria eivado de vícios procedimentais, o que teria sido reconhecido pela própria Administração Pública, após a prolação da sentença de improcedência nesta ação.

Destacou que, não obstante a declaração de nulidade do feito administrativo promovida pela União Federal, as verbas remuneratórias não teriam sido restabelecidas até a presente data.

Decido.

A medida cautelar incidental, em razão de sua natureza acessória, tem por escopo assegurar a utilidade prática da tutela perseguida na ação, garantindo, assim, a eficácia da decisão final que nela vier a ser proferida, ainda que em grau recursal.

Nessa esteira, para sua concessão, necessária se faz a demonstração simultânea da plausibilidade do direito invocado e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (*fumus boni juris* e *periculum in mora*).

Na hipótese, entretanto, não verifico a presença simultânea de tais requisitos, o que inviabiliza a concessão da medida de urgência ora vindicada.

A pretensão recursal (fl. 679) se encontra lastreada, substancialmente, na declaração de nulidade do procedimento administrativo disciplinar instaurado em desfavor da requerente, pelas razões sopesadas à peça vestibular, bem assim a condenação em danos morais e materiais por ela experimentados em razão da sindicância ora combatida.

Às fls. 744-764, a requerente, em pleito cautelar incidental, informou que a requerida teria declarado, administrativamente, a nulidade do processo disciplinar, objeto desta ação, ressaltando, inclusive, que o laudo médico da perícia oficial lhe teria sido favorável, caracterizando a plausibilidade das argumentações expendidas na peça de ingresso.

Na hipótese, a declaração de nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar 64468.000115/2010-70, pela própria Administração Pública, importa em perda superveniente de interesse processual da requerente, ora apelante, neste particular, remanescendo a demanda, tão somente, com relação ao pedido de pagamento por danos materiais e morais decorrentes da instauração do procedimento administrativo correspondente.

Nesse sentido, impende destacar que o pedido cautelar incidental, relativamente ao restabelecimento da remuneração da servidora, não encontra guarida na via processual por ela eleita, haja vista que o objetivo de retomada do pagamento dos vencimentos constitui fato novo, estranho à lide, mormente porque o eventual acolhimento do pedido cautelar ora manejado não serviria à garantia da declaração de nulidade do feito administrativo, eis que já concretizada, tampouco à satisfação do pedido de indenização por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais; ou seja, não tem o condão de acautelar pretensão alguma nesta demanda.

Tal questão é corroborada pela narrativa do pedido em apreço, que se alicerça, dentre outros fatores, no resultado do laudo médico pericial oficial e outros documentos catalogados posteriormente à declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar.

O ordenamento jurídico pátrio possibilita à requerente meios próprios e adequados à defesa da sua pretensão cautelar, respeitados os princípios da segurança jurídica e os limites da lide estabelecidos pela requerente à inicial.

Posto isto, julgo prejudicado o feito quanto ao pedido de declaração de nulidade do procedimento administrativo disciplinar em tela e, neste ponto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 267, VI c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Julgo, por consequência, prejudicado o pedido cautelar incidental.

Prosseguirá a ação quanto aos demais pedidos formulados na inaugural.

Publique-se e intime-se.

Brasília, 9 de abril de 2015.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

Agravo de Instrumento 0001262-92.2015.4.01.0000/MG

Relator:	Desembargador Federal João Batista Moreira
Relator:	Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Agravantes:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e outro
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados:	Edmar Sebastião Vilela e outros
Advogados:	Dr. José Donizetti Gonçalves e outros
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 16/04/2015, p. 310

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) de decisão em que, nos autos de ação declaratória c/c cominatória ajuizada por Edmar Sebastião Vilela, Corina Maria Oliveira, Gasparina Aparecida das Graças Almeida, Ileusa Almeida Vilela, José Reis de Oliveira, Rafael Francisco de Almeida, Simone Aparecida de Almeida Vilela e Vicente Francisco de Almeida em face dos ora agravantes, foi deferida liminar para suspender os efeitos de autos de infração lavrados pelas entidades-rés.

Os agravantes alegam que:

a) “entendendo que por não ter sido ainda desapropriada, não necessitariam os agravados atender à legislação ambiental atinente ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação, explorando inadequadamente a propriedade privada, sem a autorização dos órgãos ambientais competentes, o que foi ratificada pelo Juízo *a quo*. / Pelo que se vê dos autos, confunde-se o conceito de ‘Unidade de Conservação’, contrapondo a esta a noção de ‘propriedade’. Fato inconcebível, visto que os conceitos não são opostos. Ou seja, quando criada uma Unidade de Conservação, natural que em sua circunscrição haja propriedades privadas, ainda pendentes de regularização, o que não posterga para o final deste processo a necessidade de observância das normas ambientais de conservação da Unidade. / A maior prova de que não são conceitos excludentes o de Unidade de Conservação e o de propriedade particular encontra-se na própria Lei 9985/00, que Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), ao prever Unidades instituídas em propriedades privadas, podendo-se citar como exemplo a Área de Proteção Ambiental, que, conforme art. 15, § 1º da Lei, ‘é constituída por terras públicas ou privadas’. Ao conceito de propriedade privada opõe-se o de pública, não o de Unidade de Conservação, podendo aquela ou essa possuir caráter de área especialmente protegida, como a ora sob questão”; b) “*concessa venia*, admitir a tese explanada em decisão que deferiu liminar seria o mesmo que permitir que, um dia após a criação de uma Unidade de Conservação, antes, portanto, de que fossem adotadas quaisquer medidas de efetiva implantação desta, como, por exemplo sua regularização fundiária, fosse dado ao atual proprietário das terras devastar toda a propriedade, sob o fundamento de que ainda estariam as mesmas registradas em seu nome. / Assim, *data maxima venia*, vê-se que incorre a decisão liminar guerreada em equívoco. Embora não pertença ainda à União, ou ‘ao Parque Nacional da Serra da Canastra’, sujeita-se a propriedade ao regime especial de proteção ambiental criado pelo Decreto que instituiu a Unidade de Conservação. / Equívoco outro também é visível no

fundamento de que a propriedade não se encontra, num primeiro lance, encravada dentro do Parque Nacional da Serra da Canastra. Encontra-se esta indubitavelmente dentro dos limites fixados do Parque, embora ainda não tenha sido regularizada a propriedade da terra. / Não se encontram as propriedades dos agravados no entorno do Parque, ou na chamada Zona de Amortecimento, mas, sim, dentro dos limites do Parque, em área ainda não regularizada pelo governo federal em razão da dificuldade da implementação das políticas ambientais. / Não se nega aqui que a região do Parque Nacional necessite urgentemente ter sua regularização fundiária, com a devida desapropriação das terras privadas, conforme manda o art. 11 da norma supracitada, que prescreve que *‘O parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei’*. Tal situação de irregularidade não autoriza, entretanto, interpreta-se que até sua regularização o Parque simplesmente não exista. / O que pretende o impetrante, na verdade, é que sua propriedade, a qual se encontra inserida em um Parque Nacional, seja *desafetada* da destinação pública que lhe foi dada, pelo mero decurso do tempo, como se possível fosse imaginar a *‘prescrição de uma Unidade de Conservação’*. Não obstante, estabelece a Lei 9985/2000 que *“a desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica”* (art. 22§ 7º); c) *“o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, em conjunto, expediram Recomendação ao IBAMA em 2005 no sentido de que não mais expedissem e anulassem todas as licenças, autorizações ou anuências relacionadas à atividade de exploração mineral na área não-regularizada do Parque Nacional da Serra da Canastra, embargando as atividades ali já iniciadas. / Daí se detrai que o posicionamento adotado pela Fiscalização do Instituto Chico Mendes se ampara em recomendação dos órgãos do Ministério Público de ambas as esferas, não se lhe permitindo agir de forma diversa. / Alinhado com o posicionamento dos demais órgãos federais, como este Instituto, o IBAMA, a Advocacia-Geral da União, Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual, também o Estado de Minas Gerais vem adotando idêntico entendimento, no sentido de que a observância de regras especiais de proteção das UCs deve se dar tão logo a mesma seja criada, independentemente da conclusão de sua regularização fundiária. / Ainda, cabe lembrar que a indenização dos imóveis inseridos nas unidades de conservação não necessita iniciar-se necessariamente de ofício pelo Poder Público, podendo ser requerida pelo próprio proprietário, ensejando a abertura de processo administrativo, reunindo os documentos exigidos a fim de que se possa desencadear processo de vistoria e avaliação, tudo discriminado e minuciosamente previsto pela Instrução Normativa número 02/2009, expedida pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO”*.

Decido

As razões recursais estão assentadas na premissa de que o atraso na desapropriação da área da unidade de conservação não retira a legitimidade dos agravantes para autuar comportamentos alegadamente em desacordo com a legislação da espécie.

Ocorre que a suspensão das autuações não teve como fundamento único o atraso na desapropriação, mas, sim, calca-se na necessidade de manter a higidez do processo de conciliação, que visa a encontrar uma solução definitiva para situação de insegurança jurídica que se arrasta há muito. Colhe-se da decisão agravada:

[...] nesta fase de cognição sumária, o que se pode entrever é a ausência de qualquer procedimento administrativo que tenha assegurado aos autores seus direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois se lhes foram infligidas multas e embargos administrativos sumários e de efeitos concretos imediatos.

Além disso, a questão da ocupação do Parque da Canastra, judicializada há mais de trinta e oito anos nesta Justiça Federal, se encontra atualmente em fase de conciliação no SISTCON do TRF da Primeira Região (fase preliminar em vias de conclusão para lançamento). A meta é alcançar um consenso entre os atores que ocupam a área desde sua criação, na década de 1970: moradores tradicionais, fazendeiros, mineradores de diamante, mineradores de quartzito, representantes dos órgãos ambientais e empresários do ecoturismo. Nesse processo conciliatório já se estabeleceram tratativas e foram realizadas reuniões com o Advogado-Geral da União, Procurador Geral Federal, Presidente do ICMBio, Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União, proprietários de jazidas, representantes de moradores tradicionais, Deputados Federais atuantes em projetos de lei relativos à questão do Parque, Procuradores-Chefes do ICMBio, IBAMA, INCRA e DNPM. Não se pode tolerar, em momento tão delicado de processo conciliatório, que se motive o tensionamento do conflito, já marcado historicamente por atuação extremamente violenta por parte das forças de segurança federais na época do governo militar. Nesse sentido, é preciso estancar o agravamento da conflituosidade da região, sob pena de se ameaçar a conciliação que busca evitar que o conflito atinja seus quarenta anos de duração, com prejuízos evidentes para toda a nação, já que o quadro atual de instabilidade traz danos evidentes à preservação do parque, à proteção das espécies ameaçadas de extinção, gera paralisação das atividades econômicas e até mesmo trabalho escravo, constatado em recente operação da Polícia Federal. Nesse aspecto, ganha densidade a relevância e necessidade de medida de caráter pedagógico e preventivo. E, por ora, o que se recomenda é a suspensão dos efeitos das contenções.

A proteção ambiental tem como princípio o envolvimento das comunidades locais no planejamento e execução das ações de preservação. É válida e oportuna a preocupação do juízo em promover a agregação em torno do processo de conciliação, cujos participantes, salvo prova em contrário (não trazida), laboram de boa-fé em prol do ideal (ao menos) de sustentabilidade.

Há que se reconhecer que as entidades-agravantes atuam na defesa de direitos indisponíveis, mas o processo de conciliação, no que é possível, de agora, se vislumbrar, atende, justamente, ao interesse público.

Nego, por isso, seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa.

Brasília, 8 de abril de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Numeração única: 0015200-68.2009.4.01.4300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2009.43.00.907669-0

Relator: Juiz Federal Marcelo Honorato
Recorrente: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Recorrido: Virgílio Moraes
Advogado: Dr. Anderson Mamede
Publicação: e-DJF1 de 06/03/2015, p. 2.019

Voto-Ementa

Administrativo. Servidor público. GDASST. Pontuação. Extensão a inativos e pensionistas. Pedido limitado a período certo. Acórdão ultra petita. Questão processual. Adequação do julgado aos limites da pretensão. Incidente conhecido e provido.

I. Pedido consistente na condenação da Funasa ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST correspondente ao período de outubro de 2007 a maio de 2008, acrescido de juros e correção monetária.

II. Sentença de procedência do pedido condenando a Funasa a incluir nos proventos do autor a GDASST, no valor de 60 pontos e, ainda, ao pagamento das diferenças salariais decorrentes, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

III. Acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Tocantins que, provendo parcialmente o recurso da Funasa para tão somente determinar a observância do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 quanto aos juros e correção monetária, manteve a procedência do pedido reconhecendo que “enquanto as gratificações de desempenho criadas pelo Poder Executivo ostentarem natureza genérica serão extensíveis aos inativos no mesmo percentual geral recebidos pelos servidores da ativa, até a efetiva implantação da gratificação com base no primeiro ciclo de avaliação dos desempenhos individual e institucional dos servidores da ativa”.

IV. Embargos de declaração opostos pela Funasa para que seja sanada omissão contida no julgado em relação à impossibilidade de cumprimento da determinação de que a GDASST seja incluída na folha de pagamento do autor, diante de sua extinção em março de 2008. Ademais argumenta ainda que o pedido inicial foi limitado ao pagamento das diferenças referentes à GDASST até maio de 2008, o que caracteriza *ultra petita* qualquer determinação no julgado de pagamento após essa data.

V. Os embargos declaratórios foram rejeitados pela Turma Recursal do Tocantins ao argumento de que, afastando a omissão levantada, a GDASST e a GDPST deverão ser fixadas para os servidores inativos nos mesmos critérios aplicáveis aos servidores em atividade até que advenha a efetiva implantação dos resultados da primeira avaliação individual e institucional dos servidores da ativa, cabendo à Funasa a apuração da ocorrência desse termo final, já que não consta nos autos elementos que permitam fixar precisamente esta data. Afastou a alegação de julgamento *extra petita* por considerar que, mesmo estando o pedido limitado ao período de outubro de 2007 a maio de 2008, a matéria é juridicamente relevante, não devendo ser restringida aos limites da inicial dada a sua relevância social, pois a parte autora não pode ser penalizada por uma interpretação jurídica restritiva de seu advogado.

VI. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pela Funasa apontando como paradigma acórdão da 1ª Turma Recursal do Distrito Federal.

VII. Em juízo de admissibilidade pelo juiz presidente da Turma Recursal do Tocantins o incidente foi admitido.

VIII. Diante do acórdão impugnado a Funasa suscitou incidente de uniformização de jurisprudência apontando como paradigma acórdão da 1ª Turma Recursal do Distrito Federal que consigna, em linhas gerais, “que a GDASST deve ser concedida também aos inativos no valor correspondente a 40 pontos (art. 11 da Lei 10.483/2002), para o período de 1º de junho de 2002 a 30 de abril de 2004 e 60 pontos, nos termos do art. 13 da Lei 10.483/2002, mantendo-se referida pontuação, por força do disposto no art. 6º da Lei 10.971/2004, até a supressão da gratificação pela Lei 11.355/2006, com as alterações introduzidas pela Lei 11.784/2008, em 1º março de 2008”.

IX. O pedido inicial foi claro e específico ao constar o período de outubro de 2007 a maio de 2008. O acórdão ao confirmar a determinação de pagamento também da GDPST aos proventos do autor, após a extinção da GDASST, ocorrida em março de 2008, revelou-se *ultra petita*. O pedido de uniformização de jurisprudência somente tem cabimento quando se tratar de questão de direito material conforme preceitua o art. 14, *caput*, da Lei 10.259/2001. Nesse sentido, também a Súmula 43 da Turma Nacional de Uniformização que dispõe “não cabe incidente de uniformização que verse sobre matéria processual”. A questão posta em discussão por este recurso uniformizatório tem como mérito a caracterização de julgado *ultra petita*, questão de natureza processual, o que poderia ensejar, em princípio, o não conhecimento do incidente. Por outro lado, o julgamento *ultra* ou *extra petita* viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, sendo-lhe defeso alterá-las, o que impõe a anulação da parte do aresto objurgado que exarcebou os limites impostos na inicial. Ainda, desnecessária a anulação integral do acórdão *ultra petita*, o que iria de encontro aos princípios da celeridade e economia processual, norteadores do sistema dos JEF's. Assim sendo, suficiente a adequação do julgado aos limites do pedido inicial. Nesse sentido, precedente da Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05081541320084058400, Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, TNU, DJ 23/11/2012).

X. Incidente de uniformização suscitado pela Funasa conhecido e provido para, limitando o julgado conforme pleito inicial, condenar a parte ré ao pagamento da GDASST correspondente a 60 pontos, nos termos do art. 13 da Lei 10.483/2002 no período de outubro de 2007 até março de 2008, quando ocorreu a supressão da gratificação pela Lei 11.355/2006, com as alterações introduzidas pela Lei 11.784/2008.

Acórdão

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e, à unanimidade, deu provimento ao incidente de uniformização interposto pela Funasa.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juiz Federal *Marcelo Honorato*, relator.

Numeração única: 0016943-47.2011.4.01.3200

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2011.32.00.905903-9

Relator: Juiz Federal Marcelo Honorato
 Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Recorrido: Senis Coelho Sousa
 Defensor Público: Defensoria Pública da União
 Publicação: e-DJF1 de 06/03/2015, p. 2.022

Voto - Ementa

Previdenciário. Administrativo. Benefício de salário-maternidade. Concessão por decisão judicial. Indeferimento administrativo. Responsabilidade civil da autarquia previdenciária não caracterizada. Inexistência de presunção de dano pelo simples indeferimento administrativo. Ausência de prova de ilicitude ou abusividade no ato indeferitório. Dano moral não configurado. Incidente conhecido. Recurso provido.

I. Pedido consistente na condenação do INSS ao pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade e ainda, a título de danos morais, do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

II. Sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a pagar as parcelas pretéritas do salário-maternidade na quantia de R\$ 2.317,60 (dois mil trezentos e dezessete reais e sessenta centavos) e o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) reais a título de danos morais.

III. Acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Amazonas que, negando provimento ao recurso do INSS, manteve a sentença em todos os seus termos, ressaltando o colegiado que “diante do

conjunto probatório acostado ao feito, faz jus a autora à reparação pelos danos sofridos em virtude da não concessão do salário-maternidade à época do requerimento administrativo, eis que a autora demonstrou sua qualidade de segurada, bem como o nascimento do filho em 04/04/2011, o que evidencia a ilicitude do indeferimento”.

IV. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto apontando como paradigma acórdão da Turma Recursal da Subseção Judiciária de Minas Gerais consignando, em linhas gerais, que, “... meros dissabores, irritações e aborrecimentos, infelizmente vivenciados em decorrência dos percalços do cotidiano, não são suficientes para conferir à pretensão da vítima o direito à composição por danos morais...”, ainda “... a mora do INSS em proceder à revisão do benefício gerou consequência patrimonial desfavorável à requerente, porém, tal omissão, não implica o reconhecimento do pedido inicial. Os aborrecimentos *in casu* não resultaram à recorrente qualquer tipo de dor moral, descaracterizando assim o dever de indenização. Com efeito, os danos morais a justificarem reparação, são aqueles que surgem em decorrência de uma conduta ilícita que venha a causar sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexames, constrangimento, humilhação, dor.” Pretende o suscitante do incidente que seja provido o recurso e reformado o julgado de procedência do pedido de condenação em dano moral, prevalecendo o entendimento da Turma Recursal de Minas Gerais.

V. Em juízo de admissibilidade pelo juiz presidente da Turma Recursal do Amazonas o incidente foi admitido.

VI. A autora pleiteia o salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho ocorrido em 04/04/2011 e apresentou comprovantes de pagamento de contribuição efetuados no período de agosto de 2009 a maio de 2010 e julho de 2010 a agosto de 2012. Tais períodos são informados também no registro do CNIS da autora juntado aos autos, do qual se extrai que a autora possui dois registros de NIT, com os números 1.136.495.454-5 e 1.901.354.848-5.

VII. A autarquia previdenciária indeferiu o benefício após apreciar o requerimento administrativo, por considerar que a autora não preencheu o período de carência anterior ao seu afastamento. Em recurso administrativo, o pleito da autora foi novamente indeferido em razão da mesma motivação, qual seja, ausência de comprovação do período de 10 meses de contribuição anterior ao afastamento.

VIII. O estabelecimento da lide administrativa entre a autora e o INSS e a posterior apreciação do pleito pelo Poder Judiciário com todos os procedimentos previstos no processo judicial, culminando no deferimento do benefício previdenciário, não infere, por si só, no reconhecimento da existência de ato ilegal ou abusivo perpetrado pela autarquia quando do indeferimento administrativo, ainda mais em sua responsabilização ao pagamento de indenização a título de danos morais.

IX. Não há nos autos qualquer prova de que tenha ocorrido o alegado abalo de ordem moral em decorrência do indeferimento administrativo do benefício previdenciário, cuja prolatação, *a priori*, não constitui ato ilegal por parte da autarquia previdenciária. Inexistente também comprovação de ato abusivo por parte dos servidores da autarquia, cuja conduta administrativa é vinculada a regras e regulamentos que exigem rígida análise para autorizar o pagamento de benefícios previdenciários, cotidianamente objeto de fraudes e conluíus.

X. Se da análise dos documentos apresentados pela segurada ao INSS resultar no reconhecimento da inexistência de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário, é dever legal do órgão indeferi-lo. Na realidade, o ato de indeferimento administrativo constitui ato de ofício, no exercício de atividade pública, cuja licitude se presume. Em não havendo prova de abuso ou desvio de poder, o mero indeferimento administrativo é incapaz de gerar constrangimento ou abalo tais que caracterizem a ocorrência de dano moral.

XI. Ressalta-se que o presente recurso não analisa matéria fática, até porque inexistem elementos fáticos nos autos a serem apreciados para deduzir a ocorrência do dano moral, de forma que se está a perquirir se o simples indeferimento administrativo, posteriormente modificado pelo Poder Judiciário, presume a ocorrência de dano moral, portanto, matéria alheia à cognição fática.

XII. Ante o exposto, dou provimento ao incidente interposto pela ré, para fazer prevalecer o entendimento do acórdão paradigma oriundo da Turma Recursal da Subseção Judiciária de Minas Gerais. Assim, conclui-se que o mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário, posteriormente deferido por meio de decisão judicial, não infere, por si só, no reconhecimento da existência de ato abusivo ou ilícito perpetrado pela autarquia, tampouco em sua responsabilização ao pagamento de indenização a título de danos morais, que requer prova de constrangimento além das fronteiras do transtorno ou do aborrecimento cotidiano. Julgado improcedente o pedido de indenização a título de danos morais requerido pela autora.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu provimento ao incidente de uniformização interposto pela ré.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juiz Federal *Marcelo Honorato*, relator.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor](http://www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro%20teor))

Penal. Difamação. E-mail. Queixa-crime. Preparo. Recolhimento antecipado de custas. Desnecessidade. Quebra de sigilo telemático. Juiz incompetente. Prova da autoria obtida por outro meio. Validade. Dolo específico. Elemento imprescindível. Animus injuriandi. Justa causa. Ausência. Animus criticandi. Rejeição da acusatória.

I. Inexiste nulidade processual em virtude da falta de preparo da queixa-crime, com o não recolhimento prévio das custas previstas na tabela II do anexo I da Portaria Presi/Corej 84, de 31 de março de 2014, uma vez que o pagamento ocorre ao final da ação penal privada.

II. A decretação de quebra de sigilo telemático por juiz sem a competência necessária não é motivo de nulidade processual, quando o provedor de *internet* que mantém o endereço de onde proveio o *e-mail*, razão da queixa-crime, não responde à determinação do juízo, e a prova da autoria deriva do fato de a mensagem telemática ter sido veiculada em um grupo de juízes, inclusive para a própria querelante.

III. O crime de difamação, por ofender a honra subjetiva, pode ser praticado por meio da lista eletrônica de comunicação entre juízes. Isso porque grande número de magistrados, desembargadores e até mesmo ministros dos tribunais superiores participam desses grupos, e o ambiente cibernético torna-se propício para manchar a dignidade e o decoro de qualquer um.

IV. O *animus injuriandi*, elemento subjetivo específico, é necessário para caracterização do delito de difamação e deve estar estampado na acusatória.

V. *Animus criticandi* é circunstância alheia ao tipo incriminador e fundamento para rejeição da queixa-crime por ausência de justa causa.

VI. Queixa-crime rejeitada.

Petição Criminal 0023872-88.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 13/04/2015, p. 8

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Multa inscrita em dívida ativa. Competência 4ª Seção para anulatória.

I. Compete à Quarta Seção processar e julgar débito inscrito em dívida ativa da União, independentemente da origem.

II. Com a inscrição a dívida é qualificada como financeira e fiscal.

III. Precedentes TRF 1ª Região (CC 2008.38.00.028419-7/MG e CC 0075576-82.2010.4.01.0000/DF).

IV. Conflito conhecido. Competência da 4ª Seção – suscitada – reconhecida.

Numeração única: 0026028-35.2008.4.01.3500

Conflito de Competência 2008.35.00.026402-0/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 12/03/2015, p. 80

Constitucional e Previdenciário. Administrativo e Processual Civil. Restabelecimento de benefício previdenciário. Prova de irregularidade produzida em auditoria. Desconstituição efetiva da presunção de legitimidade do ato concessório. Ausência de contraprova pelo beneficiário. Mera alegação de regularidade formal do ato administrativo concessório e irregularidades no procedimento de cassação. Ônus da prova. Sentença mantida.

I. A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefício previdenciário que foi concedido irregularmente, desde que mediante procedimento administrativo que assegure

ao beneficiário o devido processo legal. Acrescente-se que, em se tratando de concessão mediante fraude (má-fé), não há que se falar em prazo decadencial por expressa exceção legal.

II. Compulsando exhaustivamente os autos, não se verifica qualquer ofensa ao contraditório e/ou à ampla defesa no procedimento administrativo. A despeito do esforço argumentativo da parte-autora, os comprovantes de envio postal juntados às fls. 501-502 fazem prova da ciência do segurado quanto aos termos do processo administrativo.

III. Demais, a intervenção de procurador regularmente constituído durante todo o procedimento tem o condão de sanar qualquer irregularidade em eventual falha de notificação, ainda que em razão do comparecimento espontâneo.

IV. As nulidades devem ser alegadas pela parte que se sentir prejudicada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar, e não o foram. A parte autora optou por ajuizar demanda judicial para comprovar irregularidades no processo administrativo revisional, visando obter o reconhecimento do direito de ter restabelecido o benefício.

V. Fazendo a autarquia prova de irregularidades na documentação apresentada administrativamente pela parte-autora, inclusive após diligências empreendidas para tal fim, em razão de auditoria interna mediante convênio com a polícia judiciária, caberia nesta via à parte apelante o ônus de provar a existência de seu direito.

VI. Ora, ainda que as provas tenham sido produzidas unilateralmente pela Administração, em auditoria, assim que se tornaram objeto de apreciação judicial, em conjunto com os documentos que instruíram a concessão e cassação do benefício, devem ser valoradas como tal, uma vez que amplamente possibilitada a ampla defesa e o contraditório nesta via judicial.

VII. Não havendo novas provas a serem analisadas por ter a parte-autora se limitado a alegar a regularidade formal do processo concessório e irregularidade procedimental no processo de cassação do benefício, sem nem mesmo questionar a conclusão do laudo pericial ou requerer nova perícia, incabível adotar-se entendimento contrário à perícia técnica realizada pela polícia judiciária, restando incabível a concessão do benefício desde o seu nascedouro.

VIII. Apelação não provida.

Numeração única: 0000838-36.2009.4.01.3500

Apelação Cível 2009.35.00.000857-0/GO

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 24/02/2015, p. 270

Penal e Processual Penal. Busca e apreensão. Medida excepcional. Art. 240, § 1º, e, do CPP. Importação de sementes de maconha. Remessa pelo correio para o domicílio do suposto destinatário. Inquérito policial. Investigação sobre envolvimento do acusado com tráfico de drogas. Possibilidade de adoção de outros meios menos invasivos. Apelação desprovida.

I. De acordo com o disposto no art. 240, § 1º, e, do Código de Processo Penal, é possível a realização de busca domiciliar com o intuito de descobrir objetos necessários à prova de infração, desde que existam fundadas razões para tanto.

II. Inviabilidade de busca e apreensão para apuração de possível tráfico de entorpecentes, somente considerando a importação de sementes de maconha, via correio, tendo como destinatário a residência do indiciado.

III. A medida de busca e apreensão só se justifica em situações excepcionais, quando houver demonstração da impossibilidade de alcance do objetivo do pedido por outros meios menos invasivos, o que não ocorre na espécie. (Precedentes desta Corte).

IV. Apelação desprovida.

Apelação Criminal 0044232-63.2013.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/03/2015, p. 740

Penal e Processual Penal. Delitos tipificados na Lei de Licitações (arts. 89 e 90 da Lei 8.666/1993). Fraude a procedimento licitatório. Dispensa de licitação. Prescrição. Materialidade. Autoria. Dolo. Art. 21 do Código Penal. Erro sobre a ilicitude

do fato não configurado. Delito formal. Dosimetria da pena reformada. Aplicação da causa de aumento prevista no art. 84, § 2º, do mesmo diploma legal não configurada. Dolo específico. Prejuízo ao Erário. Culpabilidade elevada. Dosimetria. Parcial provimento.

I. Ocorrência da alegada extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição quanto a algumas das práticas delituosas, não comprometendo a condenação imposta, que subsiste incólume relativamente aos crimes ocorridos posteriormente a 21/08/2000 (data do recebimento da denúncia).

II. Existindo nos autos provas que comprovem de forma inequívoca a materialidade e autoria dos delitos previstos nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/1993, correta a sentença condenatória.

III. A análise do contexto probatório demonstra que o apelante agiu com dolo ao praticar os crimes descritos na denúncia, previstos nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/1993.

IV. O intuito de fraudar o caráter competitivo do certame, direcionando o resultado da licitação para uma única empresa em que a esposa do ex-prefeito e membro efetivo da comissão de licitação era sócia majoritária, foi devidamente comprovado pelos documentos e depoimentos prestados, configurando a prática do delito tipificado pelo art. 90 da Lei 8.666/1993.

V. Rejeita-se a tese da defesa de “erro de direito” ou “erro de proibição”, pois não é escusável pelo prefeito, pelo comerciante e por membro da comissão de licitação o desconhecimento das regras atinentes à licitação.

VI. O delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, não exigindo para a sua consumação a efetiva ocorrência do resultado, qual seja, o prejuízo ao Erário. (Precedente da Turma).

VII. Quanto ao crime do art. 89 da Lei 8.666/1993, a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal exige, além do dolo simples, o elemento subjetivo do tipo, qual seja a finalidade de causar dano ao Erário, o que restou demonstrado na espécie.

VIII. Inexistência de função de confiança para fins de aplicação da causa de aumento do § 2º do art. 84 da Lei 8.666/1993. O réu, na qualidade de prefeito do Município de Moju/PA, não se enquadra no referido dispositivo, devendo ser afastada a incidência da causa de aumento. Precedente do STF: (AP 565, relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2013, Acórdão Eletrônico DJe-098 divulg. 22/05/2014 public. 23/05/2014).

IX. A aplicação da continuidade delitiva foi perfeitamente adequada ao caso, porquanto foi composto por várias condutas sucessivas, praticadas em condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução (art. 71 do CP).

X. Fixação da pena-base acima do mínimo legal, suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram especial reprovabilidade à conduta do réu e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

XI. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento prevista no § 2º do art. 84 da Lei 8.666/1993.

Numeração única: 0008545-53.2008.4.01.3900

Apelação Criminal 2008.39.00.008570-0/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/03/2015, p. 704

Ação civil pública. Assistência à saúde de comunidade indígena. Condenação em obrigação de fazer. Adequação. Apelação e remessa oficial não providas.

I. Na sentença, o pedido foi julgado procedente “para condenar a Funasa a prestar atendimento à saúde à Aldeia Trocará, conforme disposições da Portaria 254/2002 e 1088/GM/05, no prazo de 180 dias ou até que finde eventual convênio já celebrado e em execução na data desta sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00”.

II. A Fundação Nacional de Saúde (Funasa) apela, alegando superveniente perda do interesse de agir, tendo em vista que, “no decorrer do presente processo judicial, [...] foi efetivada a concessão de *suprimento de fundos* com a finalidade de adquirir medicamentos, alimentos, peças de manutenção de barcos e veículos para o transporte de urgência no Pólo Base de Tucuruí, comprovando-se, ainda, pelos documentos dos autos, que não houve a interrupção na prestação de atendimento à saúde das comunidades indígenas Assurini da Aldeia Trocará, no município de Tucuruí/PA e aos Anembés, no município de Baião/PA”.

III. Não há falar em superveniente perda do interesse de agir. Ao que consta, a ré somente retomou “a prestação de atendimento à saúde dos índios da Aldeia Trocará” em cumprimento à decisão em que deferida a tutela antecipada pleiteada pelo Ministério Público Federal.

IV. A Funasa não contestou as alegações do MPF acerca da constante solução de continuidade nos serviços de assistência à saúde da comunidade indígena. Assegurou, apenas, que estaria envidando esforços para resolver, pontualmente, o problema. Não foi interposto agravo de instrumento da decisão em que deferida a tutela antecipada. Nessa quadra, ao invés de superveniente perda do interesse de agir, poder-se-ia dizer que houve, na verdade, reconhecimento da procedência do pedido.

V. Admitido, por todos, que a efetiva assistência à saúde não se compadece de medidas paliativas em exclusivo, andou bem o magistrado, convencido da relevância dos fundamentos, e atento à dimensão do processo coletivo, ao interpretar o pedido para condenar a Funasa não somente a adotar ações pontuais, mas também na obrigação de estruturar o serviço de assistência, tudo de acordo com a regulamentação dada pelo Ministério da Saúde.

VI. Apelação e remessa oficial não providas.

Numeração única: 0001420-36.2005.4.01.3901

Apelação Cível 2005.39.01.001435-5/PA

Relator convocado: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 10/03/2015, p. 383

Constitucional e Consumidor. Ação civil pública. Instituição de ensino superior não autorizada pelo MEC. Propaganda enganosa. Direito à informação. Direito à educação. Indenização. Dano moral coletivo. Cabimento.

I. O dano moral coletivo tem expressa previsão legal no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, na determinação de que são direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Para a sua configuração, é imprescindível ser injustificável e intolerável a ofensa, ferindo gravemente os direitos de uma coletividade, como na hipótese dos autos, em que da conduta abusiva da promovida, consistente no oferecimento de cursos de graduação, sem o devido credenciamento e autorização do MEC, bem como da vinculação de publicidade enganosa, resultam, inevitavelmente, transtornos de ordem física, psíquica e emocional, que se presumem, em casos que tais, em virtude da angústia e do sofrimento daí decorrentes, causando, por conseguinte, injusta lesão da esfera moral de toda a comunidade e violando o direito básico dos consumidores à informação e o direito constitucional à educação.

II. Apelações do Ministério Público Federal e da União Federal providas, para condenar a promovida no pagamento de indenização, a título de danos morais coletivos, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985.

Apelação Cível na Ação Civil Pública 0001928-29.2012.4.01.3903/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 11/03/2015, p. 798

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Normas reguladoras para ingresso e inspeções de saúde no Exército Brasileiro – Portaria 41-DEP/2005, alterada pela Portaria 119-DEP/2008. Ingresso na carreira militar. Exigência de altura mínima e higidez de saúde bucal. Exclusão sumária de candidatos portadores de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível. Violação ao princípio da reserva legal. Discriminação configurada. Exames médicos para detecção de sífilis e HIV. Possibilidade.

I. Mero ato normativo secundário (Portaria 41-DEP/2005, alterada pela Portaria 119-DEP/2008), não possui aptidão para suprir a exigência constitucional de regulamentação, por lei, das condições admissionais a serem observadas pelos candidatos ao ingresso no serviço ativo do Exército, violando, destarte, o princípio da reserva legal.

II. A exclusão sumária de candidatos em processos seletivos para os quadros do Exército Brasileiro, em razão de limitação de altura, higidez de saúde bucal e de serem portadores de doença autoimune, imunodepressora ou

sexualmente transmissível, constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente, visto que tais enfermidades não conduzem a uma automática incapacidade para o trabalho. Precedentes.

III. Por outro lado, não se vislumbra, *in casu*, na exigência de testes para detecção de sífilis e HIV em candidatos e militares da ativa, qualquer violação ao direito à intimidade destas pessoas. Nesse particular, tal regra se volta, prioritariamente, à proteção da integridade física do indivíduo, servindo sobreditos exames como instrumentos de preservação da vida, na medida em que se revelam indispensáveis à precaução e à prevenção, ao tratamento e ao controle de tais doenças, mormente no âmbito castrense.

IV. Apelação da União Federal desprovida e parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal, na espécie.

Apelação Cível 0025111-54.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/03/2015, p. 1.647

Agravo de instrumento. Direito Empresarial e Administrativo. Recuperação judicial. Criação de empresa subsidiária integral por decisão judicial. Lei 11.101/2005. Extensão das vedações impostas à empresa em recuperação à subsidiária. Impossibilidade. Sanção que suspende o direito de empresa de licitar e contratar com o Poder Público. Aplicação somente aos contratos futuros. Impossibilidade de interferência nos contratos já existentes e em andamento.

I. A Lei 11.101/2005 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária estabelece, em seu art. 47, que a recuperação judicial tem por objetivo “[...] viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica [...]”.

II. A legislação criou meios de recuperação de empresas em dificuldades, entre os quais, legitimamente, situa-se a possibilidade de criação de subsidiárias. No art. 50, inciso II, da mesma lei, o legislador previu a criação de empresa subsidiária integral, como parte do processo de recuperação judicial.

III. Não haverá sentido no ato de o legislador de criar uma empresa subsidiária, no âmbito de um processo de recuperação judicial, sobretudo quando o propósito específico é de legitimamente permitir-lhe — com os novos contratos dos quais pudesse participar — fazer frente às obrigações anteriores, para, contraditoriamente, impedir-lhe de participar, especificamente, de novos contratos.

IV. Se a subsidiária foi criada para atuar no setor de serviços públicos sujeitos ao procedimento licitatório, não faz sentido entender que as vedações impostas à empresa em recuperação sejam-lhe extensíveis. De fato, caso assim o fosse, estar-se-ia diante de uma criação absolutamente inútil e contrária ao objetivo da lei.

V. *In casu*, a referida empresa foi criada por decisão judicial do Juízo de Direito da Quinta Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, não fazendo sentido que o próprio Poder Judiciário, no caso a Justiça Federal, recuse eficácia a um de seus órgãos, no caso, o juízo de recuperação.

VI. No que tange à extensão dos efeitos da decisão administrativa que suspendeu o direito de a empresa licitar no âmbito da Administração Pública, a doutrina e a jurisprudência têm acentuado que a sanção de suspensão de licitar só se aplica aos contratos futuros, “*sem interferir nos contratos já existentes e em andamento*”. Também não se aplica aos procedimentos licitatórios em andamento, no sentido de impedir a possibilidade de licitar. Portanto, deve-se perguntar se, no momento em que se iniciou o processo licitatório, a empresa estava impedida de licitar, ou, se no momento da assinatura do contrato estava impedida de assiná-lo.

VII. Bem observada a norma que instituiu a sanção que suspende o direito de licitar e contratar, o administrado não pode ter contra si, no início do processo de licitação, e depois, no ato de assinatura do contrato, a existência da referida penalidade, se nesses dois momentos não pesava contra si qualquer impedimento.

VIII. No caso, quando a sanção de suspensão se verificou, já havia sido iniciada a licitação e, em conformidade com a jurisprudência do STJ, em casos análogos, a sanção não pode retroagir para impedir-lhe a participação. Precedentes.

IX. Desta forma, não existindo a sanção de suspensão no momento da licitação e não mais subsistindo, no momento da contratação, não pode ser considerada como fundamento para impedir a empresa de licitar ou contratar.

X. Assim, deve ser afastada a sanção de inidoneidade imposta à empresa Técnica Construções Ltda. e, não subsistindo à época da licitação, a sanção de suspensão de participação em processos licitatórios — ao momento em que iniciada a licitação —, esse fato, obviamente, não pode ser considerado para o fim de desclassificá-la da licitação havida.

XI. Não procede a alegação de eventual perda de objeto da demanda, por conta da conclusão do procedimento licitatório, com entrega do objeto da licitação quando o objeto da demanda é precisamente ato ilícito praticado contra um dos licitantes, o que evidentemente impede a conclusão lícita do processo licitatório. Em outras palavras, a Administração não pode alegar, em seu próprio favor, a prática de ilícito que lhe teria permitido concluir o processo licitatório com a ilegítima exclusão de um dos licitantes.

XII. Agravo de instrumento provido para considerar a empresa Técnica Construções S.A. habilitada a participar da Licitação 141/2014/2013-11 realizada pelo DNIT, prosseguindo regularmente no certame, se outros impedimentos não existirem. Prejudicada a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Agravo de Instrumento 0064234-35.2014.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 06/04/2015, p. 197

Ação civil pública. Pedido de regularização e recuperação de pistas de pouso em comunidades indígenas. Aeródromos particulares. População indígena. Direito à saúde. Remoção via aérea.

I. Rejeita-se, inicialmente, a preliminar de inadequação da via eleita suscitada pela União, pois, no pedido de regularização das pistas de pouso localizadas no Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque, no Estado do Amapá, está subjacente o problema relacionado à saúde e educação das populações indígenas, cuja proteção acontece por meio de ação civil pública, a qual tem por finalidade proteger interesses coletivos desses povos, a teor do disposto no art. 129, incisos III e V, da Constituição Federal de 1988.

II. Cabe à Funai, como autarquia responsável pela tutela dos interesses indígenas, formular pedido junto à Agência Nacional de Aviação Civil – Anac para que se inicie qualquer procedimento visando ao registro das pistas localizadas nas comunidades indígenas.

III. A manutenção do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio no polo passivo da ação justifica-se em razão da alegação de que algumas áreas indígenas encontram-se em áreas do Parque Nacional do Tumucumaque, por ele administrado. Neste caso, o referido instituto tem responsabilidade na fiscalização, monitoramento e proteção das unidades de conservação instituídas pela União, a teor do disposto no art. 1º, incisos I e IV, da Lei 11.516/2007.

IV. Compete à Agência Nacional de Aviação Civil – Anac a homologação, registro e cadastro dos aeródromos, nos termos do art. 8º, inciso XXVI, da Lei 11.182/2005.

V. A Lei 9.836/1999, em seu art. 19, dispõe expressamente que “caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o subsistema de Atenção à Saúde Indígena”.

VI. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitadas pela União, pela Funai, pelo ICMBio e pela Anac.

VII. Nos termos do art. 29 do Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA (Lei 7.565/1986), os aeródromos civis são classificados em públicos e privados; e o art. 30, § 1º determina que os aeródromos públicos e privados sejam abertos ao tráfego através de processo, respectivamente, de homologação e registro.

VIII. A regularização das pistas de pouso em aeródromos privados atende ao objetivo da presente ação, já que as referidas pistas são utilizadas por aeronaves de pequeno porte, para prestação de serviços básicos às populações indígenas, como educação e saúde.

IX. Ademais, o registro e a recuperação destas pistas de pouso são necessários para garantir a segurança da navegação aérea na região, prevenindo, por conseguinte, a ocorrência de acidentes, já que, segundo denunciado pelo Ministério Público Federal, no inquérito civil público, “as aeronaves, contratadas pela principalmente pela

Funai e Funasa, são obrigadas a elaborar planos de vôos fictícios, onde constem como destino pistas homologadas, quando, na verdade, aterrizam em aeródromos ‘clandestinos’ para atender as comunidades indígenas”.

X. A Agência Nacional de Aviação – Anac aguarda provocação da Funai para iniciar procedimento visando ao registro dos demais aeródromos sob sua responsabilidade, o que inclui as 17 (dezesete) pistas de pouso listadas na inicial.

XI. No pedido de regularização destas pistas está subjacente o problema relacionado à saúde das populações indígenas, que muitas vezes precisam de remoção por via aérea para tratamento médico na capital do Amapá.

XII. É certo que o Poder Judiciário não elabora nem promove políticas públicas, contudo, tem o dever, em caso concreto, de determinar que os órgãos públicos realizem seus fins institucionais, em especial quando está em juízo o direito à vida, como é o caso dos autos, em que alguns pacientes graves indígenas, que habitam no Parque do Tumucumaque, estão em situação de risco de morte, em virtude de falta de transporte aéreo.

XIII. Apelações da União, da Funai, e do ICMBio a que se nega provimento.

XIV. Apelação da Anac a que se dá parcial provimento.

Apelação Cível 0003702-78.2012.4.01.3100/AP

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/04/2015, p. 183

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Comemoração do V Centenário do Descobrimento do Brasil. Polícia Militar do Estado da Bahia. Uso excessivo e imotivado de força policial. Comunidades indígenas e segmentos da sociedade civil. Violação aos direitos de reunião e de livre expressão de pensamento. Dano moral coletivo. Cabimento. Responsabilidade civil objetiva do Estado da Bahia. Quantum indenizatório. Redução. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Preclusão. Não conhecimento.

I. A matéria de ordem pública, como no caso de suposta impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser conhecida, até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por força do que dispõe o § 3º do art. 267 do CPC, ressalvada a hipótese em que o interessado não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, como na espécie. Preliminar de carência de ação, sob esse fundamento, que se rejeita.

II. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), impondo-se o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem e nexos causal entre o dano e o comportamento do preposto.

III. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais firmou-se, no sentido de que a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entenderem que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial e de que o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa (REsp 1397870/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

IV. Na hipótese dos autos, comprovados o nexo de causalidade e o evento danoso, resultante do uso injustificado de força policial excessiva, por parte de agentes públicos do Estado da Bahia, coibindo o exercício regular, por parte de comunidades indígenas e segmentos da sociedade civil, do direito de reunião e de expressão do livre pensamento, em manifesta agressão a seus valores imateriais, resta caracterizado o dano moral coletivo, do que resulta o dever de indenizar, nos termos do referido dispositivo constitucional.

V. Ausente a demonstração de participação efetiva da União Federal, por meio de seus agentes, na prática do evento danoso, afasta-se a responsabilidade que lhe fora atribuída, sob tal fundamento, na espécie dos autos.

VI. Relativamente à fixação do valor da indenização por danos morais coletivos, cumpre verificar que inexistente parâmetro legal definido para o seu arbitramento, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes

aos fatos e às circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem assim em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação. Dessa forma, reputa-se razoável, na espécie, a redução do valor da indenização por danos morais para o montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985.

VI. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Provimento parcial da remessa oficial e do recurso do Estado da Bahia. Sentença reformada, em parte, tão somente, para redução do *quantum* indenizatório, na espécie.

Numeração única: 0005140-04.2006.4.01.3310

Apelação/Reexame Necessário 2006.33.10.005141-1/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 17/04/2015, p. 212

Civil. Processual Civil. Apelação civil. Câmara de vigilância bancária. Imagem de cliente de banco fornecida irregularmente para terceiro. Inexistência de autorização judicial. Lei 105/2001. Violação da dignidade da pessoa humana. Ocorrência. Art. 14 do CDC. Vícios na prestação de serviço bancário. Filmagem utilizada em processo criminal. Absolvição do acusado por fragilidade de prova na justiça criminal. Danos morais, ocorrência. Sentença reformada.

I. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada por este Tribunal, configura quebra de sigilo bancário o fornecimento de dados pessoais de cliente, por instituição bancária, para dirimir questões de interesse de terceira pessoa, particular, que alegue qualquer razão, também de natureza particular, com ao cliente objeto da filmagem. A medida, garantida pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, possui caráter relativo, cedendo às exigências contidas na investigação penal e no processo penal. Precedentes: AC 33 MC, rel. p/ AC. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ de 10/02/2011; RMS: 25174 RJ 2007/0218197-2, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ de 14/04/2008; AC 0002675-03.2003.4.01.3803/MG, rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, DJ de 04/11/2013.

II. As filmagens captadas por câmaras de segurança instaladas no interior de agência bancária, medida imposta pela Lei 7.102/1993, são confidenciais, constituindo abuso de direito divulgá-las a terceiros sem autorização da pessoa objeto da filmagem ou sem que haja comando judicial que a tanto determine.

III. Nos termos do art. 14 da Lei 8.078/1990, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos morais causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. O § 3º, I e II, do mesmo dispositivo, exime o fornecedor dessa responsabilidade, quando constatada a inexistência do alegado defeito (I) ou verificada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (II). Precedente: AC 0041934-43.2005.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma, DJ de 03/12/2013.

IV. A indenização em danos morais deve cumprir dupla função, compensar o sofrimento injustificadamente causado a outrem e sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares, não devendo, contudo, ser excessiva, para não caracterizar o enriquecimento ilícito do lesado.

V. Na hipótese, preposto da Caixa Econômica Federal cedeu, irregularmente, a terceiros, imagens da autora, filmada realizando saques em terminal localizado no interior da agência. Essas filmagens foram utilizadas pelo terceiro para subsidiar acusação de furto em processo criminal movido contra a autora (cliente da instituição financeira). Na correspondente ação criminal, foi proferida sentença, transitada em julgado, de absolvição, à anotação de não comprovação da autoria, dada a fragilidade da prova produzida. Assim, resta patente o prejuízo de ordem moral sofrido pela autora/apelante, valorado, neste caso, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por se mostrar compatível com o estabelecido em casos análogos por este Tribunal.

VI. Apelação a que se dá provimento para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento: (I) de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais; e (II) de R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios.

Numeração única: 0005166-47.2007.4.01.3801

Apelação Cível 2007.38.01.005376-3/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 18/02/2015, p. 399

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Bronzeamento artificial. Proibição de importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e uso de equipamentos para bronzeamento artificial com finalidade estética. Disciplina por meio de resolução. Possibilidade. Art. 196 da Constituição Federal e arts. 6º e 7º da Lei 9.782/1999. Sentença mantida.

I. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

II. Dispõe o art. 6º da Lei 9.782/1999, por seu turno, que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionadas, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras. Disciplina o inciso XV do art. 7º da mesma lei, ainda, competir àquela agência reguladora proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde.

III. A Anvisa, amparada em relatório da IARC – *International Agency for Research on Cancer*, instituição vinculada à Organização Mundial da Saúde – OMS e que considerou que a exposição aos raios ultravioletas possui evidências suficientes para considerá-la carcinogênica para humanos, além dos fundamentos de que não existem benefícios que contraponham os riscos decorrentes do uso dos equipamentos para bronzeamento artificial estético e de que não é possível determinar um nível de exposição seguro ao uso de tais equipamentos, editou, no desempenho de suas obrigações legais, a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC 56/2009, proibindo em todo o território nacional a importação, o recebimento em doação, o aluguel, a comercialização e o uso de tais equipamentos.

IV. Em sede mandamental, a concessão da segurança está vinculada à existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo que alega o impetrante possuir, requisito não satisfeito na hipótese dos autos na medida em que os relatórios médicos que acompanham a exordial foram produzidos unilateralmente em seu exclusivo interesse, não sendo suficientes para infirmar os fundamentos técnicos que ensejaram a edição da Resolução RDC 56/2009 da Anvisa.

V. Precedentes jurisprudenciais, sobretudo de tribunais diversos, em sentido contrário ao entendimento firmado no sentido da legalidade da Resolução RDC 56/2009 não vinculam esta Corte, sendo irrelevante ao acolhimento da pretensão recursal a só alegação de que a tese recursal encontra amparo em decisões judiciais proferidas em feitos diversos. Além disso, há decisões judiciais *lato sensu* no sentido ora firmado, não havendo que se falar, também sob essa ótica, em reforma da sentença.

VI. O fato de nota divulgada no sítio da Organização Mundial da Saúde – OMS sobre as camas de bronzeamento e os efeitos da exposição aos raios UV artificiais não recomendar a imediata suspensão de seu uso não impede a Anvisa, órgão competente no Brasil, de assim proceder diante de estudos técnicos que evidenciam os malefícios do bronzeamento artificial. Além disso, a ausência de recomendação expressa da suspensão do uso de camas de bronzeamento artificial para fins estéticos não gera a presunção de que são benéficas à saúde, constando expressamente daquela nota os malefícios causados pelo uso dos citados equipamentos.

VII. A pretensão de reforma do ato jurisdicional questionado deve dizer respeito aos fundamentos nele lançados, não sendo relevante para a solução do caso concreto sentença proferida pela mesma magistrada, supostamente em sentido contrário, em feito que sequer é idêntico à presente demanda.

VIII. Sentença mantida. Recurso de apelação interposto pela impetrante a que se nega provimento.

Numeração única: 0038129-79.2009.4.01.3400

Apelação Cível 2009.34.00.039124-8/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 03/03/2015, p. 1.711

Civil. Responsabilidade civil. Ação ordinária. Acidente em agência dos correios. Piso escorregadio e porta de vidro simples. Lesão a terceiro. Responsabilidade configurada. Sentença mantida.

I. Nos termos do art. 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, dispondo o art. 186 do mesmo diploma legal que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

II. A postura da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de manter agência com entrada que possui escada com piso escorregadio em contato com água e porta de vidro simples, quando poderia ter sido diligente e instalado fitas antideslizantes na cerâmica e substituído as portas de vidros simples por vidros temperados ou outros especiais, configura culpa a ensejar sua responsabilidade por dano causado a terceiro que, ao tentar ingressar no estabelecimento, escorregou e feriu gravemente a mão ao nela bater.

III. Eventual culpa concorrente ou exclusiva do autor na ocorrência do evento danoso deve ser comprovada nos autos, ônus do qual não se desincumbiu a ECT na medida em que se limita a trazer alegações acerca da possibilidade de o autor ter escorregado na escada que dá acesso à porta de vidro da entrada da agência após início de chuva e necessidade de buscar abrigo o mais rápido possível.

IV. A teor do art. 333, I e II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Não se desincumbindo a ECT do ônus de comprovar que o autor retornou às atividades profissionais antes da data considerada na sentença recorrida, não há que se falar em reforma do provimento jurisdicional.

V. Recurso de apelação interposto pela ECT e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Numeração única: 0000645-71.2006.4.01.3000

Apelação Cível 2006.30.00.000646-1/AC

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 10/04/2015, p. 1.129

Tributário e Constitucional. Embargos à execução fiscal. Taxa de limpeza pública. Art. 1º, I e II, da Lei 5.262/1997. Município de Salvador. Serviços públicos específicos ou singulares. Jurisprudência do colendo STF.

I. É de salientar, no tema, a jurisprudência pacificada pelo STF, em sede de repercussão geral, *leading case*: RE 576321 RG-QO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/12/2008, DJe-030 divulg 12/02/2009 public 13/02/2009 Ement vol-02348-05 pp-00976), no sentido de que “[...] as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, ao passo que é inconstitucional a cobrança de valores tidos como taxa em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos. Citou-se, ademais, a orientação fixada no sentido de que a taxa que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra, não ofende o § 2º do art. 145 da CF” (cf. site do Supremo Tribunal Federal). No mesmo diapasão: RE 532940 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 divulg 14/08/2008 public 15/08/2008 Ement vol-02328-06 pp-01233).

II. Assim, para que se constate a legitimidade da taxa em comento, faz-se necessário a análise do caso específico, ou seja, há que se verificar se os serviços inclusos na cobrança abrangem somente a coleta do lixo individualmente produzido pelo contribuinte, ou se abrange outros serviços relacionados à limpeza e conservação de áreas urbanas (varrição das ruas, limpeza de esgotos, de áreas verdes e de logradouros públicos, capinação, lavagem, desobstrução de bueiros, bocas de lobo e córregos, etc.), quando, então, sua cobrança é inconstitucional.

III. No caso em apreço, o valor cobrado restou caracterizado como taxa de coleta de lixo domiciliar (art. 1º, I e II, da Lei 5.262/1997) exclusivamente. É, portanto, constitucional a sua cobrança, na esteira da diretriz uniformizadora do colendo STF, em matéria de constitucionalidade.

IV. Apelação não provida. Sentença mantida.

Numeração única: 0008284-79.2007.4.01.3300

Apelação Cível 2007.33.00.008286-2/BA

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/03/2015, p. 3.542

Apelação cível. Tributário. Imposto de Renda. Moléstia grave. Pensão alimentícia. Não aplicação da isenção.

I. De acordo com o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, há isenção do Imposto de Renda sobre os proventos percebidos por inativos portadores ou acometidos de moléstias graves catalogadas em lei.

II. A parte-autora não faz jus à isenção pretendida, por não preencher um dos requisitos, qual seja, a situação de inatividade, uma vez que percebe pensão alimentícia decorrente de ação de dissolução de sociedade de fato.

III. Apelação provida.

Numeração única: 0000913-07.2007.4.01.3804

Apelação Cível 2007.38.04.000913-4/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 27/03/2015, p. 6.685

Processual Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Penhora de imóveis. Pedido de substituição da garantia por dinheiro. Valores destinados à distribuição de dividendos em exercício financeiro já findo. Impossibilidade. Maior onerosidade ao executado. Agravo não provido.

I. Inexistindo alegação de perda, desaparecimento ou desvalorização extraordinária dos bens imóveis oferecidos em garantia e aceitos pela exequente, não é de se deferir o pedido de substituição de penhora, mormente quando a pretensão dirige-se à penhora de valores que seriam destinados à distribuição de dividendos em exercício financeiro já findo, ante a possibilidade de acarretar maior onerosidade ao executado, com a constrição, em exercício financeiro diverso, de recursos outros, utilizados na sua atividade fim.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Agravo de Instrumento 0019192-02.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/03/2015, p. 1.679

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: *Revista Fórum Administrativo*;
- ★ Editora Forense: *Revista Forense*;
- ★ Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- ★ Editora Dialética: *Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual*;
- ★ Editora Nota Dez: *Revista Jurídica e Revista Interesse Público*;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*;
- ★ Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- ★ Editora IOB: *Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese, Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, Revista Síntese Responsabilidade Pública, Revista Síntese Licitações, Contratos e Convênios, Revista Síntese Direito Ambiental, Revista Síntese Direito Previdenciário, Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário.*

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

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 serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 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 ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – 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.

